



Тема:

Оподаткування доходів адвокатів– «індивідуалів», одержаних у 2015 році

с. 3

Діяльність адвокатських бюро та об'єднань, їх оподаткування у 2016 році: окремі аспекти

с. 12

НААУ представила доповідь на Конференції президентів адвокатських асоціацій Європи

с. 25

Адвокатська тактика в справах про валютно-кредитно-іпотечні спори (практичні поради)

с. 45



ЗМІСТ

Адвокатська діяльність

О. Скребець

Оподаткування доходів адвокатів-«індивідуалів»,
одержаних у 2015 році 3

І. Кузіна

Діяльність адвокатських бюро та об'єднань,
їх оподаткування у 2016 році: окремі аспекти 12

Підсумки засідання ВКДКА 27 — 28 січня
2016 року 23

Міжнародний досвід

НААУ вперше представила доповідь про
адвокатуру в Україні на Конференції президентів
адвокатських асоціацій Європи 25

НААУ розвиває співпрацю з Федеральною палатою
адвокатів Німеччини 26

Кримінальні справи

З. Чуприна

Провокація чи боротьба зі злочинністю? 27

А. Сербіна

Тактика захисту у справах, де проводились негласні
слідчі (розшукові) дії (частина 2) 32

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації
адвокатів України, Ради адвокатів
України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Дроздов О. М.

Голова Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури

Грабовський Ю. Л.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури

Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії
адвокатури

**Офіційний бюлетень
Національної асоціації
адвокатів України**

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

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

**Юридична та фактична
адреса засновника:**

04071, м. Київ, вул. Ярославська, 6,
поверх 5

Секретаріат НААУ

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



Цивільні справи

В. Мацко

Звернення стягнення іпотеки: про що суди забувають..... 38

А. Сітніков

Правопорушення у сфері містобудівної діяльності
в Україні (частина 1)..... 40

О. Несінов

Адвокатська тактика в справах про валютно-
кредитно-іпотечні спори (практичні поради)..... 45

Т. Андрієвський

Установлення факту народження та смерті особи
на тимчасово окупованій території України..... 50



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України 54



Майстер-клас

О. Зімовін

Як адвокату стрес подолати..... 59



Зразки документів

Клопотання про здійснення досудового
розслідування у розумні строки 62

Про відмову у наданні копій документів..... 63

Клопотання про визнання доказів недопустимими 64

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Корчева К. М.

Відповідальний випускаючий
Петрищева А. Ю.

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: v.kozina@id.factor.ua
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
1683

Загальний тираж видання
4408 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
14.03.2016 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2016.

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.



ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТІВ-«ІНДИВІДУАЛІВ», ОДЕРЖАНИХ У 2015 РОЦІ



Олег Скребець, адвокат,
голова Ревізійної комісії адвокатури Харківської області

З 1 січня 2016 року розпочалася кампанія декларування доходів, отриманих у 2015 році, яка триватиме до 3 травня 2016 року. Кампанія декларування у 2016 році має свої відмінності від попередніх років. У зв'язку з набранням чинності з 01.01.15 р. нормами Закону України від 28.12.14 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи»¹ щодо поширення на фізичних осіб порядку оподаткування доходів військовим збором за результатами 2015 року фізичні особи визначають податкові зобов'язання як із податку на доходи фізичних осіб, так і з військового збору. З цією метою з 01.01.16 р. введено в дію нову податкову декларацію про майновий стан і доходи. Про те, як оподатковуються доходи адвокатів, які здійснюють незалежну професійну діяльність та є самозайнятими особами, що були отримані ними у 2015 році, та як задекларувати такі доходи, йтиметься у цій статті.

ОПОДАТКУВАННЯ ТА ЗВІТНІСТЬ З ПОДАТКУ НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Хто є платником?

Відповідно до норм п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України² самозайнята особа — це платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Під незалежною професійною діяльністю розуміється участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, **адвокатів**, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю,

іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем **та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.**

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»³ адвокат — це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим законом.

Адвокатською діяльністю визнається незалежна професійна діяльність адвоката із здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 5076).

До інших видів правової допомоги належать види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового

¹ Далі за текстом — Закон № 71.

² Далі за текстом — ПК.

³ Далі за текстом — Закон № 5076.



характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону № 5076).

Таким чином, фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, одночасно бути підприємцем та здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом. По суті, адвокатська діяльність не є підприємницькою і не може здійснюватися фізичною особою — підприємцем.

ОБЛІК ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЯКІ ПРОВАДЯТЬ НЕЗАЛЕЖНУ ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Згідно з вимогами п. 178.1 ст. 178 ПК особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 цього Кодексу.

Після отримання свідоцтва на право на зайняття адвокатською діяльністю адвокат у строк до 10 діб повинен стати на облік за своїм місцезнаходженням як платник податків і зборів в органах доходів і зборів України. Відповідно до абз. 2 п. 65.1 ст. 65 ПК фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в органах державної податкової служби за місцем свого постійного проживання.

Так, відповідно до вимог п. 1.3 Порядку № 1588 (затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.11 р. № 1588, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 29.12.11 р. за № 1562/20300, зі змінами до Порядку, затвердженими наказом Міністерства фінансів України від 31.08.15 р. № 747, зареєстрованими у Міністерстві юстиції України 17.09.15 р. за № 1113/27558) взяттю на облік або реєстрації у фіскальних органах підлягають усі платники податків.

Вказаним Порядком (п.п. 1 п. 6.7) передбачено,

що фізична особа, яка має намір провадити незалежну адвокатську діяльність, для взяття на облік зобов'язана у строк 10 календарних днів після реєстрації подати особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до фіскального органу за місцем свого постійного проживання:

- заяву за формою № 5-ОПП;
- копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

При поданні документів пред'являються оригінали зазначених документів.

Якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та при цьому здійснює незалежну адвокатську діяльність, така особа обліковується у контролюючому органі як фізична особа — підприємець із ознакою того, що здійснює незалежну адвокатську діяльність. У такому разі фізична особа, крім копії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, подає вищезазначену заяву з позначкою «Зміни». Підтвердженням реєстрації у фіскальному органі фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, є довідка за формою № 4-ОПП. У цій довідці перед прізвищем, ім'ям та по батькові такої особи вказується «Фізична особа — підприємець» та вид професійної діяльності (наприклад, «Фізична особа — підприємець, адвокат»).

Зверніть увагу, що саме ця довідка із зазначенням перед прізвищем, ім'ям та по батькові слова «Адвокат» дає право адвокату, що провадить незалежну професійну діяльність, при визначенні об'єкта оподаткування враховувати витрати, пов'язані з адвокатською діяльністю (абз. 2 п. 178.3 ст. 178 ПК).

Порядком обліку податків і зборів, затвердженим наказом Міністерства фінансів України від 09.12.11 р. № 1588 (зареєстрований у Міністерстві юстиції України 29.12.11 р. за № 1562/20300), передбачене отримання зареєстрованою особою довідки про взяття на облік як платника податків і зборів за формою № 4-ОПП, яка є додатком 2 до зазначеного Порядку.

Державна податкова служба України у зв'язку з виданням наказу від 24.12.12 р. № 1185 «Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів)» інформує у листі ДПС України від 17.01.13 р. № 1004/7/18-3117 про порядок видачі довідки за формою № 4-ОПП фізичним особам, які здійснюють незалежну адвокатську діяльність.



На підставі викладеного можливо зробити висновок, що адвокатську діяльність мають право здійснювати фізичні особи, належним чином узяті на облік у фіскальних органах як фізичні особи, що провадять незалежну професійну діяльність.

ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ЗА 2015 РІК

Оподаткування доходів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється згідно з положеннями ст. 178 розд. IV ПК.

Згідно з вимогами п. 178.2 ст. 178 ПК доходи громадян (адвокатів), отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу.

Пунктом 167.1 ст. 167 ПК була визначена ставка податку, яка становить **15 % бази оподаткування щодо доходів за період 2015 року**.

Вважаю необхідним звернути увагу: якщо база оподаткування, яка визначена з урахуванням норм п. 164.6 ст. 164 цього розділу щодо доходів, зазначених в абз. 1 цього пункту, в календарному місяці перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати, до суми такого перевищення застосовується ставка 20 %. А саме адвокати, база оподаткування яких перевищила (кожного місяця) суму в 12180,00 грн., повинні сплачувати не 15 %, а **20 %** від отриманого доходу за період 2015 року.

Зміни

01.01.16 р. набув чинності Закон 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»⁴. Цей Закон уніс ряд суттєвих змін до ПК, зокрема п. 167.1 ст. 167 викладено у наступній редакції: «Ставка податку становить 18 % бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) (крім випадків, визначених у пп. 167.2 — 167.5 цієї статті) у тому числі, але не виключно у формі:

заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами».

У редакції Закону № 909 підвищену ставку податку у 20 % виключено з ПК на 2016 рік.

Згідно з вимогами п. 178.3 ст. 178 ПК оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

У разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат.

ПОДАТКОВА ДЕКЛАРАЦІЯ ТА ЇЇ ФОРМА

Відповідно до вимог п. 178.4 ст. 178 ПК фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року відповідно до цього розділу у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб.

Форма податкової декларації, яку повинен здавати адвокат, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 02.10.15 р. № 859 «Про затвердження форми податкової декларації про майновий стан і доходи та Інструкції щодо заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи»⁵, що набув чинності 17.11.15 р.

Згідно зі ст. 3 та 4 розд. I Інструкції № 859 фізична особа — платник податку подає декларацію за звітний податковий період в установлені ПК строки до контролюючого органу за своєю податковою адресою (місцем проживання фізичної особи, за яким вона береться на облік як платник податку у контролюючому органі).

Декларація подається до контролюючого органу в один із таких способів за вибором платника податку:

⁴ Далі за текстом — Закон № 909.

⁵ Далі за текстом — Інструкція № 859.



1	особисто платником податку або уповноваженою на це особою
2	надсилається поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення
3	засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством

Відповідно до п. 1 ст. 5 розд. I Інструкції № 859 декларації відповідно до п.п. 49.18.4 п. 49.18 ст. 49 гл. 2 розд. II ПК подаються за звітний (податковий) період, який дорівнює календарному року для платників податку на доходи фізичних осіб — до 1 травня року, що настає за звітним, крім випадків, передбачених розд. IV ПК.

Звертаємо увагу: у зв'язку з тим, що 1 та 2 травня 2016 року є вихідними, **останнім днем для подання декларації є 03.05.2016 р.**

Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником податку самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації. При цьому до 1 серпня року, що настає за звітним, самозайнята особа зобов'язана самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій податковій декларації (п. 179.7 ст. 179 ПК).

ОПОДАТКУВАННЯ ЄВ

Оподаткування єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування⁶ та відповідна звітність здійснюються на підставі вимог Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»⁷.

Відповідно до вимог, визначених у ст. 1 зазначеного Закону № 2464, необхідно звернути увагу на наступні терміни.

Так, п. 5 ст. 1 Закону № 2464 передбачає, що **мінімальний страховий внесок** — сума єдиного внеску, яка визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати та розміру внеску, встановленого законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця.

Згідно з п. 4 ст. 1 Закону № 2464 **максимальна величина бази нарахування ЄВ** — максимальна сума доходу застрахованої особи, що дорівнює **сімнадцяти** розмірам

прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, на яку нараховується єдиний внесок.

Указані дані необхідно враховувати при складанні звітності та сплаті внесків **за 2015 рік**.

Зміни

Водночас звертаю увагу, що Законом № 909 п. 4 ст. 1 було змінено та викладено у наступній редакції: «максимальна величина бази нарахування ЄВ — максимальна сума доходу застрахованої особи на місяць, що дорівнює **двадцяти п'яти** розмірам прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом, на яку нараховується єдиний внесок». Вказані дані необхідно враховувати при складанні звітності та сплаті внесків **за 2016 рік**.

До кола платників ЄВ віднесені, зокрема, особи, які провадять незалежну професійну діяльність, а саме наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, **юридичну практику, в тому числі адвокатську**, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464).

Згідно з ч. 2 ст. 4 Закону № 2464 платники ЄВ, зазначені у пп. 2 — 14 ч. 1 цієї статті, є застрахованими особами відповідно до вимог законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Взяття на облік осіб, зазначених у пп. 1, 4, 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, здійснюється органом доходів і зборів шляхом внесення відповідних відомостей до реєстру страхувальників відповідно до вимог ч. 1 ст. 5 Закону.

Частиною 2 ст. 5 Закону № 2464 передбачено, що взяття на облік платників єдиного внеску, зазначених у пп. 2 — 14 ч. 1 ст. 4 цього Закону, здійснюється органом доходів і зборів з унесенням відповідних відомостей до реєстру застрахованих осіб.

⁶ Далі за текстом — ЄВ.

⁷ Далі за текстом — Закон № 2464.



База нарахування ЄВ визначена у ст. 7 Закону № 2464.

Так, для платників, зазначених у п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 2464, ЄВ нараховується на суму доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума ЄВ не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток).

У разі якщо таким платником не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, такий платник має право самостійно визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої цим Законом. При цьому сума ЄВ не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску.

Відповідно до ч. 4 ст. 7 Закону № 2464 єдиний внесок нараховується на суми, зазначені в ч. 1 та 2 цієї статті, не зменшені на суму відрахувань податків, інших обов'язкових платежів, що відповідно до закону сплачуються із зазначених сум, та на суми утримань, які здійснюються відповідно до закону або за договорами позики, придбання товарів та виплат на інші цілі за дорученням отримувача.

Частина 5 ст. 7 Закону пояснює, що ЄВ нараховується на суми, зазначені в ч. 1 та 2 цієї статті, незалежно від джерел їх фінансування, форми, порядку, місця виплати та використання, а також від того, чи виплачені такі суми фактично після їх нарахування до сплати.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону обчислення ЄВ здійснюється на підставі бухгалтерських та інших документів, відповідно до яких провадиться нарахування (обчислення) або які підтверджують нарахування (обчислення) виплат (доходу), на які відповідно до цього Закону нараховується єдиний внесок.

Відповідно до ч. 11 ст. 8 Закону ЄВ для платників, зазначених у пп. 4 та 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, встановлюється у розмірі 34,7 % визначеної пп. 2 та 3 ч. 1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску.

Вказана редакція та **ставка ЄВ 34,7 %** застосовується **для складання звітності та розрахунку внеску з отриманих доходів протягом 2015 року.**

Зміни

Законом № 909 щодо цього положення були внесені зміни. Так, ч. 5 ст. 8 викладено в такій редакції:

«Єдиний внесок для платників, зазначених у ст. 4 Закону № 2464, встановлюється у розмірі 22 % до визначеної ст. 7 цього Закону бази нарахування ЄВ. У разі якщо база нарахування ЄВ не перевищує розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід, сума ЄВ розраховується як добуток розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на місяць, за який отримано дохід (прибуток), та ставки ЄВ. При нарахуванні заробітної плати (доходів) фізичним особам з джерел не за основним місцем роботи ставка ЄВ, установлена цією частиною, застосовується до визначеної бази нарахування незалежно від її розміру».

Таким чином, **при складенні звітності за 2016 рік слід ураховувати ставку ЄВ 22 %** від отриманого доходу.

Згідно з п. 4 ч. 8 ст. 9 Закону № 2464 платники ЄВ, зазначені у п. 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, **зобов'язані сплачувати ЄВ, нарахований за календарний рік, до 1 травня наступного року.**

Періодом, за який платники ЄВ подають звітність до органу доходів і зборів (звітним періодом), є календарний місяць, крім платників, зазначених у пп. 4 і 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону, для яких **звітним періодом є календарний рік.**

ЗВІТНІСТЬ З ЄВ

Формування та складання звітності з ЄВ передбачено наказом Міністерства фінансів України від 14.04.15 р. № 435 «Про затвердження Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»⁸.

Відповідно до ст. 1 розд. II наказу № 435 звіт до фіскальних органів подається страхувальником або відповідальною особою страхувальника за місцем взяття на облік у фіскальних органах в один із таких способів:

⁸ Далі за текстом — наказ № 435.



1	засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису відповідальних осіб у порядку, визначеному законодавством (у разі подання Звіту в електронній формі він надсилається не пізніше закінчення останньої години дня, в якому спливає граничний строк подання Звіту, передбачений Законом)
2	на паперових носіях, завірених підписом керівника страхувальника та скріплених печаткою (за наявності), разом з електронною формою на електронних носіях інформації
3	на паперових носіях, якщо у страхувальника кількість застрахованих осіб не перевищує п'яти
4	надсилання поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення за умови, що у страхувальника кількість застрахованих осіб не перевищує п'яти (у разі надсилання Звіту поштою страхувальник зобов'язаний здійснити таке відправлення на адресу відповідного фіскального органу не пізніше ніж за 10 днів до закінчення граничного строку подання Звіту, передбаченого у розд. III цього Порядку)

Так, ст. 4 розд. III наказу № 435 особи, які провадять незалежну професійну діяльність, формують та подають самі за себе до фіскальних органів Звіт **один раз на рік до 1 травня року, що настає за звітним періодом**. Звітним періодом для них є календарний рік. Звіт подається **за формою згідно з додатком 5** до цього Порядку із зазначенням типу форми «початкова».

Згідно зі ст. 1 розд. IV наказу № 435 звіт формується на підставі бухгалтерських та інших документів, відповідно до яких провадиться нарахування (обчислення) або які підтверджують нарахування (обчислення) виплат (доходу), на які відповідно до Закону нараховується єдиний внесок.

Згідно зі ст. 12 розд. IV наказу № 435 особи, які провадять незалежну професійну діяльність, формують та подають самі за себе до фіскальних органів Звіт згідно з таблицею 3 додатка 5 до цього Порядку. Протягом року в разі призначення пенсії подається Звіт з позначкою «призначення пенсії» за період до дати формування заяви на призначення пенсії, при цьому тип форми «початкова» не зазначається.

ОБКЛАДЕННЯ ДОХОДІВ ВІЙСЬКОВИМ ЗБОРОМ

Відповідно до п.п. 1.1 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX ПК платниками збору є особи, визначені п. 162.1 ст. 162 цього Кодексу, тобто **фізична особа — резидент, фізична особа — нерезидент та податковий агент**.

При цьому ст. 18 ПК встановлено, що податковим агентом визнається особа, на яку цим Кодексом покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику, та перерахування податків до від-

повідного бюджету від імені та за рахунок коштів платника податків. Податкові агенти прирівнюються до платників податку і мають права та виконують обов'язки, встановлені зазначеним Кодексом для платників податків.

Водночас п.п. 1.2 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX ПК встановлено, що **об'єктом обкладення військовим збором є доходи, визначені ст. 163 ПК**, зокрема: загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід; доходи з джерелом їх походження в Україні, які остаточно оподатковуються під час їх нарахування (виплати, надання); іноземні доходи — доходи (прибутки), отримані з джерел за межами України.

Загальний річний оподатковуваний дохід дорівнює сумі загальних місячних оподатковуваних доходів, іноземних доходів, **отриманих протягом такого звітного податкового року фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність** відповідно до ст. 178 ПК (п.п. 164.1.3 п. 164.1 ст. 164 ПК).

Згідно з п. 178.3 ст. 178 зазначеного Кодексу **оподатковуваним доходом** фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, **вважається сукупний чистий дохід**, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

У разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності, без урахування витрат, і в такому випадку військовий збір нараховуватиметься на річний дохід без урахування витрат.



Відповідно до п. 178.5 зазначеної статті ПК під час виплати суб'єктами господарювання — **податковими агентами** фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність, доходів, безпосередньо пов'язаних з такою діяльністю, **податок на доходи у джерела виплати не утримується в разі надання такою фізичною особою копії довідки про взяття її на податковий облік** як фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність. Тобто суб'єкти господарювання, які виплачують доходи адвокатам за здійснення ними своєї діяльності, не є податковими агентами щодо таких доходів.

Таким чином, з метою уникнення подвійного оподаткування **військовий збір не утримується суб'єктом господарювання** при виплаті доходу адвокату за здійснення ним діяльності у разі надання таким адвокатом копії довідки про взяття його на податковий облік як фізичної особи, яка провадить незалежну адвокатську діяльність.

За результатами звітного податкового року адвокат самостійно розраховує військовий збір у розмірі 1,5 % чистого оподаткованого доходу, відображає його в річній податковій декларації та сплачує в терміни, передбачені для сплати податку на доходи фізичних осіб за відповідний період.

Першим звітним податковим періодом для нарахування військового збору з доходів адвокатів **є 2015 рік.**

Термін сплати військового збору — до 01.09.16 р.

ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТІВ ТА МОЖЛИВОСТІ ВРАХУВАННЯ ВИТРАТ

Як уже зазначалося вище, відповідно до ч. 2 п. 178.3 ст. 178 ПК у разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат. Отже, за умови відсутності відповідної реєстрації в органах Державної фіскальної служби України та отримання довідки про реєстрацію платника за формою № 4-ООП фізична особа (адвокат) позбавлена можливості враховувати свої витрати при здійсненні своєї діяльності.

При укладанні цивільно-правових договорів на виконання певної роботи повинно бути визначено, чи є особа, яка провадить незалежну професійну діяльність (адвокат), самостійним платником податків та зборів

та чи перебуває вона на обліку у фіскальних органах України (див. п. 178.5 ст. 178 ПК). Звертаю увагу, що за відсутності таких даних під час перевірки фіскальні органи матимуть право утримати податки у місці виплати адвокату винагороди.

Крім того, визначена сума є доходом адвоката, повинна бути відображена в податковій декларації про майновий стан і доходи та не звільняє адвоката від її подальшого оподаткування.

Вказані норми Закону свідчать про обов'язковість реєстрації адвокатів як платників податків та зборів.

Нагадаю, що оподатковуваним доходом адвоката вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і **документально підтвердженими витратами**, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності (п. 178.3 ст. 178 ПК).

Адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта кошти, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, якщо обов'язок клієнта з погашення цих витрат визначено угодою.

Це передбачено ст. 29 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 р., відповідно до якої адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта кошти, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, якщо обов'язок клієнта з погашення цих витрат визначено договором або законом. У договорі про надання правової допомоги мають бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чиї висновки запитуються адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов тощо), порядок їх погашення (авансування, оплата по факту в певний строк і т. і.) та може бути визначений їх обсяг. Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення договору, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та отримати його згоду на погашення необумовлених раніше видатків.

Враховуючи вищевикладене, до складу витрат адвоката, що здійснює незалежну професійну діяльність, включаються лише документально підтверджені витрати, які безпосередньо пов'язані з провадженням професійної адвокатської діяльності та визна-



чені угодою (оплата роботи фахівців, чиї висновки запитуються адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов тощо).

Відповідно до п. 178.6 ст. 178 ПК фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності.

Форма такого обліку та порядок його ведення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Для реєстрації Книги обліку доходів і витрат фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають до контролюючого органу за місцем обліку примірник Книги у разі обрання способу ведення Книги у паперовому вигляді.

Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником податку самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації (норма п. 178.7 ст. 178 ПК).

Нормами чинного ПК, на жаль, не передбачено конкретного переліку витрат для фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність.

Основним критерієм для обґрунтування витрат, що зменшують дохід для визначення об'єкта оподаткування, є їх належність та необхідність для провадження незалежної професійної діяльності, тобто це витрати, без яких особа (адвокат) не міг виконати висунуті до нього вимоги, які передбачені договорами (угодами) з клієнтами.

Так, адвокатською діяльністю визнається незалежна професійна діяльність адвоката зі здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

До інших видів правової допомоги належать види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення (п.п. 6 п. 1 ст. 1 Закону № 5076).

При визначенні сукупного чистого доходу фізичних осіб, які здійснюють незалежну адвокатську діяльність, доцільно враховувати витрати, пов'язані з організа-

цією такої діяльності та обумовлені вимогами Закону № 5076.

Перелік можливих витрат визначений у наказі ДПС України від 24.12.12 р. № 1185 «Про затвердження Узагальнюючої податкової консультації щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів)», згідно з яким до витрат адвоката можуть бути віднесені, зокрема:

- орендна плата за користування приміщенням, яке є робочим місцем адвоката, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандуса для під'їзду інвалідів;

- технічне забезпечення діяльності робочого місця адвоката та його обслуговування (охоронна та пожежна сигналізація, вогнетривкий сейф, інформаційна вивіска, металеві двері або металеві ролети);

- обслуговування технічного обладнання (комп'ютери, у тому числі їх програмне забезпечення, принтери, сканер, ксерокс, факс, телефон тощо);

- витрати на виготовлення печаток і штампів, а також їх заміну; сплата щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування; відкриття рахунків у банках та їх розрахунково-касове обслуговування (депозитні рахунки);

- оплата праці та обов'язкові нарахування на фонд оплати праці помічників, секретарів, стажистів (найманих працівників);

- проходження підвищення кваліфікації адвокатом;

- участь у короткотермінових семінарах, симпозиумах, науково-практичних конференціях; удосконалення професійної майстерності;

- придбання та передплата юридичної літератури (книг, журналів, дисків, програм тощо);

- витрати на збирання доказів, отримання висновків спеціалістів (експертів) відповідно до умов договору про надання правової допомоги;

- витрати на користування електронною базою законодавства;

- витрати на підключення та користування мережею Інтернет;

- виготовлення бланків (у тому числі ордерів) із зазначенням прізвища, імені та по батькові адвоката, номера і дати видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю;

- придбання канцелярського приладдя;



— сплата адвокатами внесків до Пенсійного фонду України, у тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування;

— програмне забезпечення;

— поштові та кур'єрські послуги, необхідні для виконання адвокатської діяльності;

— витрати на послуги телекомунікаційного зв'язку, електронні цифрові підписи для ведення бухгалтерського та податкового обліку та для подання податкової звітності, звітності до органів статистики, Пенсійного фонду України, інших фондів загальнообов'язкового державного страхування.

Слід звернути увагу на те, що усі витрати повинні бути:

— пов'язані з адвокатською діяльністю в цілому, мати відношення виключно до незалежної професійної діяльності адвоката, без визначених витрат неможливо здійснювати діяльність адвоката;

— пов'язані з наданням адвокатом послуг у межах дії Закону № 5076;

— передбачені умовами договору (угоди) між адвокатом та клієнтом. Не можуть бути віднесені до витрат витрати адвоката за межами договорів (угод) з клієнтами;

— підтверджені відповідними первинними документами (угодами, актами виконаних робіт, накладними, товарно-транспортними документами,

квитанціями, розрахунковими документами та іншими, оформлення та зберігання яких передбачено нормами Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», Цивільним, Податковим та Господарським кодексами України, а також іншими законодавчими та нормативними актами), та даними обліку вказаних витрат, які здійснює адвокат;

— враховані адвокатом саме у тому податковому періоді, в якому вони були отримані.

При цьому слід зазначити, що у разі неотримання довідки про взяття на облік особою, яка провадить незалежну адвокатську діяльність, об'єктом оподаткування є доходи, отримані від такої діяльності без урахування витрат.

Фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. Такий висновок випливає з аналізу змісту п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Відповідно до зазначеного особа, яка провадить незалежну професійну діяльність (адвокат), має право відповідно до норм Закону № 5076, норм ч. 1 ст. 42 Конституції України (кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом) здійснювати підприємницьку діяльність.



ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТСЬКИХ БЮРО ТА ОБ'ЄДНАНЬ, ЇХ ОПОДАТКУВАННЯ У 2016 РОЦІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ



Ірина Кузіна, адвокат, керівник Харківського офісу
Юридичної фірми «Ілляшев та партнери»

Податкові зміни як «подарунок» до Нового року вже не дивують загартованих законодавцем платників податків. Вже мали такий «сюрприз» у 2015 році. Хоча відсутність офіційного тексту Податкового кодексу України¹ та Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»² на початок року на офіційному сайті Верховної Ради України стало неабияким випробуванням нервової системи бухгалтерів та керівників.

На щастя або на жаль, очікуване прийняття Верховною Радою України спірних законопроектів № 3630 та № 3631 не відбулося, і з 01 січня 2016 року маємо не такі кардинальні зміни у податковому законодавстві.

ЩЕ РАЗ ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Нагадаю, що Закон України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»³ в ч. 3 ст. 4 визначає лише три форми адвокатської діяльності:

- індивідуально;
- в організаційно-правовій формі адвокатського бюро;
- в організаційно-правовій формі адвокатського об'єднання.

Фактично деякі адвокати є засновниками або працюють за наймом в товариствах з обмеженою відповідальністю, приватних підприємствах тощо. На відміну від Росії, наш Закон не обмежує адвокатів у праві працювати за наймом та здійснювати у трудових відносинах адвокатську діяльність.

Проте для дотримання положень Закону про адвокатуру рекомендую таким адвокатам щонайменше

внести відомості до Єдиного реєстру адвокатів України про здійснення діяльності індивідуально.

Для дотримання податкового законодавства необхідно стати на облік у податковій інспекції як особи, яка здійснює незалежну професійну діяльність. Останнє впливає із двох норм законодавства:

Важливо

Адвокатська діяльність — **незалежна професійна діяльність** адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (п. 2 ст. 1 Закону про адвокатуру).

Самозайнята особа — платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність **за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності** (п.п. 14.1.226 ПК⁴).

¹ Далі за текстом — ПК.

² Далі за текстом — Закон про ЄСВ.

³ Далі за текстом — Закон про адвокатуру.

⁴ Тут і далі посилання на підпункти пунктів, пункти статей ПК подані у скороченому вигляді, а саме із вказівкою лише підпункту або лише пункту — для економії часу читачів та у зв'язку з тим, що цього достатньо для однозначної ідентифікації правової норми ПК.



Отже, на мою думку, **якщо адвокат не є засновником або найманим працівником в адвокатському бюро⁵ або адвокатському об'єднанні⁶, він не звільняється від обов'язку стати на податковий облік як особа**, яка здійснює незалежну професійну діяльність.

Але і дотримання податкового законодавства, на мою думку, є недостатнім. Адже робота адвоката поза формами, прямо передбаченими Законом про адвокатуру, ставить під загрозу дотримання гарантій адвокатської діяльності, зокрема, з боку працівників правоохоронних органів. Тому для найманих працівників можна порекомендувати, наприклад, роботу на підприємстві або юридичній фірмі не в рамках трудових відносин, а у формі індивідуальної адвокатської діяльності та на підставі цивільно-правового договору.

Також існує проблема введення в оману клієнтів, коли юридична особа в організаційно-правовій формі, наприклад товариства з обмеженою відповідальністю, містить у своєму найменуванні слова «адвокатське бюро», «адвокатське об'єднання», «адвокатська фірма» тощо. Закон про адвокатуру та законодавство про державну реєстрацію юридичних осіб не містять прямої заборони для таких найменувань, а шкода.

КОРОТКО ПРО СТВОРЕННЯ АБ ТА АО, ПОСТАНОВЛЕННЯ НА ОБЛІК

Адвокатські бюро та об'єднання створюються, як і інші юридичні особи. Зміст статуту може бути будь-яким — наближеним до товариств з обмеженою відповідальністю, приватних підприємств, зразків статутів іноземних адвокатських компаній тощо. Законодавець майже не регулює питання управління АБ та АО, взаємовідносин між партнерами та розподілення прибутку.

АБ та АО мають код КОПФГ⁷ 995 — «Інші організаційно-правові форми». Основний код за КВЕД⁸ — 69.10 — «Діяльність у сфері права».

В найменуванні АБ обов'язково зазначається прізвище адвоката-засновника (ч. 1 ст. 14 Закону про адвокатуру).

Про створення АБ або АО необхідно повідомити раду адвокатів регіону у триденний строк (ч. 4 ст. 14, ч. 4 ст. 15 Закону про адвокатуру).

На сьогодні не є обов'язковим для юридичних осіб загалом, але необхідно для АБ та АО виготовити **печатку** (та внести відповідні положення у статут). Печатка знадобиться при оформленні ордерів, направленні адвокатських запитів, посвідченні копій у справах, які веде адвокат, тощо. Хоча доцільно було б привести Закон про адвокатуру у цій частині у відповідність до загального законодавства.

Заява про обрання спрощеної системи оподаткування, реєстрацію платником ПДВ⁹ або про неприбутковий статус подається державному реєстратору одразу (немає необхідності звертатися до ДПІ¹⁰, п. 2 ч. 1 ст. 17 Закону України від 15.05.03 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань»¹¹).

За результатом успішно проведених реєстраційних дій здійснюється формування та оприлюднення на порталі електронних сервісів Мін'юсту¹² виписки, результатів надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації та установчих документів юридичної особи (п. 9 ч. 2 ст. 25 Закону про реєстрацію). Усі дані про облік такого АБ/АО в органах статистики, податковій інспекції тощо будуть наведені на порталі електронних сервісів, з якого їх можна буде роздрукувати у вигляді витягу.

До речі, з 2016 році державну реєстрацію таких юридичних осіб, як АБ та АО, можуть здійснювати і усі нотаріуси. Зміни у законодавстві про державну реєстрацію суб'єктів господарювання не є темою даної статті, а тому рекомендую ознайомитися із новою редакцією Закону про реєстрацію.

⁵ Далі за текстом — АБ.

⁶ Далі за текстом — АО.

⁷ КОПФГ — Класифікатор організаційно-правових форм господарювання.

⁸ КВЕД — Класифікатор видів економічної діяльності ДК 009:2010.

⁹ ПДВ — податок на додану вартість.

¹⁰ ДПІ — державна податкова інспекція.

¹¹ Далі за текстом — Закон про реєстрацію.

¹² На даний час портал знаходиться за інтернет-посиланням: <https://kap.minjust.gov.ua>



БУХГАЛТЕРСЬКИЙ ОБЛІК ТА ФІНАНСОВА ЗВІТНІСТЬ

Неможливо однією статтею навчити адвокатів вести бухгалтерський облік, але хотілося б відзначити наступне.

Для АБ/АО вимоги до первинних бухгалтерських документів є загальними, вони викладені в Положенні про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 24.05.95 р. № 88. Необхідно відповідально ставитись до складання та зберігання первинних бухгалтерських документів, інакше АБ/АО не зможе обґрунтувати податковому інспектору здійснених витрат.

Підприємства у випадках, встановлених законодавством, мають право на ведення спрощеного обліку до-

ходів і витрат, узагальнювати інформацію в регістрах бухгалтерського обліку без застосування подвійного запису (ч. 3 ст. 3 Закону України від 16.07.99 р. № 996 «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»¹³).

Методичні рекомендації по застосуванню регістрів бухгалтерського обліку малими підприємствами¹⁴, затверджені наказом Міністерства фінансів України від 15.06.11 р. № 720, та Положення (стандарт) бухгалтерського обліку 25 «Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва»¹⁵, затверджене наказом Міністерства фінансів України від 25.02.2000 р. № 39 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 24.01.11 р. № 25), регулюють питання простого, спрощеного бухгалтерського обліку та фінансової звітності.

	АБ/АО — мале підприємництво	АБ/АО — мікропідприємництво
Критерії (відповідно до ч. 2 ст. 55 ГК України)	середня кількість працівників — до 50 осіб, дохід — до 10 млн євро на рік	середня кількість працівників — до 10, дохід — до 2 млн євро на рік
Форма бухгалтерського обліку	проста	спрощена
План рахунків та подвійний запис	спрощений	не застосовується
Регістри бухобліку	Журнал обліку господарських операцій	журнали 1-мс, 2-мс, 3-мс, 4-мс
Фінансова звітність	Фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва (додаток 1) 1-м, 2-м	спрощений фінансовий звіт суб'єкта малого підприємництва (додаток 2) 1-мс, 2-мс
Подання фінансової звітності	28 лютого року, наступного за звітним	

Треба зазначити, що професійним бухгалтерам зручніше вести облік звичайним способом та за допомогою бухгалтерських програм. Тож методики спрощеного обліку стануть в нагоді «любителям» — адвокатам, які бажають виконувати бухгалтерську роботу самостійно.

Необхідно згадати також ще про одну форму звітності — не фінансової, а статистичної — Звіт про обсяги реалізованих послуг (в редакції Держстату від 16.11.15 р. № 331), яка подається щоквартально АБ/АО.

СПРОЩЕНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ ДЛЯ АБ/АО

У 2016 році АБ/АО та інші юридичні особи можуть використовувати спрощену систему оподаткування — завдячуючи тому, що законопроект № 3036 не був прийнятий Парламентом. Вважаю, що Уряд має очевидні наміри по скасуванню спрощеної системи для юридичних осіб, а тому АБ/АО-«спрощенцям» треба бути наготові.

Тож до вашої уваги основні «параметри» спрощеної системи оподаткування у 2016 році.

¹³ Далі за текстом — Закон про бухоблік.

¹⁴ Далі за текстом — Методрекомендації № 720.

¹⁵ Далі за текстом — П(С)БО 25.



Гранично допустимий обсяг доходу на рік	до 5 млн грн.	п. 291.4 ПК
Оподаткований дохід для єдиного податку ¹⁶	будь-який дохід, включаючи дохід представництв, філій, відділень такої юридичної особи, отриманий протягом податкового (звітного) періоду в грошовій формі (готівковій та/або безготівковій); матеріальній або нематеріальній формі	п. 292.1 ПК
Не оподатковуються ЄП	— суми поворотної фінансової допомоги, отриманої та поверненої протягом 12 календарних місяців; — суми кредитів; — суми коштів (аванс, передоплата), що повертаються покупцю товару (робіт, послуг) внаслідок повернення товару, розірвання договору або за листом-заявою про повернення коштів; — суми, внесені до статутного капіталу тощо	п. 292.11 ПК
Дата отримання доходу	дата надходження коштів платнику ЄП у грошовій (готівковій або безготівковій) формі, дата підписання платником ЄП акта приймання-передачі безоплатно отриманих товарів (робіт, послуг)	п. 292.6 ПК
Ставки ЄП	3 % доходу — у разі сплати ПДВ; 5 % доходу — у разі включення ПДВ до складу єдиного податку ; підвищені ставки — у випадку перевищення гранично допустимого обсягу доходів, отримання доходів від «забороненої» для платників ЄП діяльності, застосування неналежного засобу розрахунків + позбавлення права на застосування спрощеної системи у відповідних випадках	пп. 293.3, 293.4 — 293.5, 293.8 ПК
Бухгалтерський облік	Спрощений	п.п. 296.1.3 ПК
Податковий (звітний) період	Квартал	п. 294.1 ПК
Податкова звітність з ЄП	На підставі даних бухгалтерського обліку; протягом 40 днів з дня закінчення звітного кварталу; податкова декларація платника ЄП	п.п. 49.18.2 ПК; наказ Міністерства фінансів від 19.06.15 р. № 578
Сплата ЄП	протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем граничного строку для подання податкової декларації за податковий (звітний) квартал	п. 295.3 ПК
Оподаткування дивідендів	Податок з доходів фізичних осіб ¹⁷ — 18 %; військовий збір — 1,5 %. Сплачуються (утримуються) АБ/АО одночасно із виплатою дивідендів	п.п. 167.5.1 ПК, підрозділ 10. Інші перехідні положення ПК; п.п. 168.1.2 ПК

¹⁶ Далі за текстом — ЄП.

¹⁷ Далі за текстом — ПДФО.



Податкова звітність щодо дивідендів	Щоквартально, якщо у звітному кварталі виплачувався дохід. Податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ)	Наказ Мінфіну від 13.01.15 р. № 4
Обрання спрощеної системи	не пізніше 15 днів до початку нового кварталу, не більше одного разу на календарний рік	п.п. 298.1.4 ПК
Відмова від спрощеної системи	не пізніше 10 днів до початку нового кварталу	п.п. 298.2.1 ПК

До третьої групи платників ЄП у 2016 році можуть бути віднесені АБ/АО, у яких протягом календарного року обсяг доходу не перевищує 5 млн грн.

Тобто **граничний поріг доходу зменшено з 20 до 5 млн грн.**

АБ/АО, які в 2015 році мали дохід більше 5 млн грн., проте не більше 20 млн грн., не втрачають у 2016 році права залишатись платниками ЄП за аналогією із роз'ясненнями Державної фіскальної служби¹⁸ щодо

фізичних осіб (лист ДФС від 20.01.16 р. № 1867/7/99-99-17-02-02-17 «Про застосування спрощеної системи оподаткування»).

ЗАГАЛЬНА СИСТЕМА ОПОДАТКУВАННЯ ДЛЯ АБ/АО

Загальна система оподаткування для юридичної особи означає сплату податку на прибуток на загальних підставах.

Об'єкт обкладення податком на прибуток	Прибуток із джерелом походження з України та за її межами, який визначається шляхом коригування (збільшення або зменшення) фінансового результату до оподаткування (прибутку або збитку), визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до національних положень (стандартів) бухгалтерського обліку або міжнародних стандартів фінансової звітності, на різниці , які виникають відповідно до положень цього розділу	п.п. 134.1.1 ПК
Дата отримання доходу	Відповідно до стандартів бухгалтерського обліку, наприклад, дата підписання акта приймання-передачі наданих послуг	див. П(С)БО ¹⁹ 15 «Дохід»
Ставка	18 %	п. 136.1 ПК
Бухгалтерський облік	Спрощений	п.п. 296.1.3 ПК
Податковий (звітний) період	— квартал, півріччя, три квартали, рік (наростаючим підсумком); — тільки річний податковий період — якщо річний дохід від будь-якої діяльності за попередній річний звітний (податковий) період не перевищує 20 млн грн. та в інших випадках	пп. 137.4 і 137.5 ПК
Податкова звітність	На підставі даних фінансової звітності ; протягом 40 днів з дня закінчення звітного кварталу або щорічно протягом 60 днів з дня закінчення звітного року; податкова декларація. Також до ДПІ подається фінансова звітність	пп. 49.18.2 і 49.18.3 ПК
Сплата	Протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку для подання податкової декларації	п. 57.1 ПК

¹⁸ Далі за текстом — ДФС.

¹⁹ П(С)БО — Положення (стандарт) бухгалтерського обліку.



Оподаткування дивідендів	ПДФО — 5 %; військовий збір — 1,5 %. Сплачуються (утримуються) АБ/АО одночасно із виплатою дивідендів	п.п. 167.5.1 ПК; підрозділ 10. Інші перехідні положення ПК; п.п. 168.1.2 ПК
Податкова звітність щодо дивідендів	Щоквартально, якщо у звітному кварталі виплачувався дохід. Податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ)	Наказ Мінфіну від 13.01.15 р. № 4

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ПОДАННЯ ЗВІТНОСТІ

Датою подання фінансової звітності для підприємства вважається день фактичної її передачі за належністю, а у разі надсилання її поштою — дата одержання адресатом звітності, зазначена на штемпелі підприємства зв'язку, що обслуговує адресата (п. 4 Порядку подання фінансової звітності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2000 р. № 419).

Як вже зазначалося вище, мікропідприємства та малі підприємства подають лише річну фінансову звітність.

Податкова декларація подається за вибором платника податків (п. 49.3 ПК):

- 1) особисто або уповноваженою особою;
- 2) поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення (не пізніше ніж **за 5 днів до закінчення граничного строку** подання податкової декларації);
- 3) засобами електронного зв'язку в електронній формі із застосуванням електронного цифрового підпису (не пізніше закінчення останньої години дня, в якому спливає граничний строк подання, передбачений Законом).

Звітність із ЄСВ²⁰ до ДПІ подається страхувальником або відповідальною особою страхувальника за місцем взяття на облік у фіскальних органах в один із таких способів:

- 1) засобами електронного зв'язку в електронній формі із застосуванням ЕЦП (не пізніше закінчення останньої години дня, в якому спливає граничний строк подання, передбачений Законом);
- 2) на паперових носіях, завірених підписом керівника страхувальника та скріплених печаткою (за наявності), разом з електронною формою на електронних носіях інформації;

3) на паперових носіях, якщо у страхувальника кількість застрахованих осіб не перевищує п'яти;

4) надсилання поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення за умови, що у страхувальника кількість застрахованих осіб не перевищує п'яти (не пізніше ніж **за десять днів до закінчення граничного строку** подання Звіту). Така звітність вважається поданою в день отримання відділенням поштового зв'язку від платника єдиного внеску поштового відправлення із звітністю.

Порядок формування та подання страхувальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування затверджений наказом Міністерства фінансів України від 14.04.15 р. № 435.

ПОРЯДОК РОЗРАХУНКІВ ТА РЕЕСТРАТОРИ РОЗРАХУНКОВИХ ОПЕРАЦІЙ

З 01.07.15 р. АБ та АО незалежно від системи оподаткування під час здійснення **готівкових** розрахунків із клієнтами (в тому числі за допомогою банківських платіжних карток) **зобов'язані використовувати реєстратори розрахункових операцій** (в побуті — «касові апарати»). Причина цьому — внесення змін до п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг»²¹, відповідно до якої раніше можливим було прийняття готівки від клієнта з оформленням прибуткового касового ордера.

Купівля та експлуатація РРО потребує значних коштів та зусиль, тому можна заощадити на РРО у законний спосіб, а саме **проводити розрахунки із клієнтами виключно у безготівковій формі з використанням поточного рахунка у банку**.

²⁰ ЄСВ — єдиний внесок на загальнообов'язкове соціальне страхування.

²¹ Далі за текстом — Закон про РРО.



Важливо

Розрахункова операція — приймання від покупця готівкових коштів, платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо **за місцем реалізації товарів (послуг), видача готівкових коштів за повернутий покупцем товар (ненадану послугу)**, а у разі застосування банківської платіжної картки — оформлення відповідного розрахункового документа щодо оплати в безготівковій формі товару (послуги) банком покупця або, у разі повернення товару (відмови від послуги), оформлення розрахункових документів щодо перерахування коштів у банк покупця (ст. 2 Закону про РРО).

Суб'єкти господарювання, **які здійснюють розрахункові операції в готівковій та/або в безготівковій формі** (із застосуванням платіжних карток, платіжних чеків, жетонів тощо) **при продажу товарів (наданні послуг)** у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг, а також **операції з приймання готівки для подальшого її переказу** зобов'язані:

1) **проводити розрахункові операції** на повну суму покупки (надання послуги) **через** зареєстровані, опломбовані у встановленому порядку та переведені у фіскальний режим роботи **реєстратори розрахункових операцій** з роздрукуванням відповідних розрахункових документів, що підтверджують виконання розрахункових операцій, або у випадках, передбачених цим Законом, із застосуванням зареєстрованих у встановленому порядку розрахункових книжок (ст. 3 Закону про РРО).

А отже, якщо гонорари від клієнтів надходять на поточний рахунок АБ/АО, то придбавати РРО необхідності немає.

Оскільки, окрім прийняття гонорарів від клієнтів, у АБ/АО можуть бути інші готівкові операції (виплата заробітної плати, видача коштів на відрядження або під звіт, сплата дивідендів, отримання внесків до статутного капіталу тощо),

то обов'язковим залишається оформлення касових документів:

- прибуткові та видаткові касові ордери (форми КО-1, КО-2);
- журнал реєстрації прибуткових та видаткових касових документів (форма КО-3 або КО-3а);
- касова книга (форма КО-4);
- відомості на виплату грошей.

Положення про ведення касових операцій у національній валюті в Україні затверджене постановою Правління Національного банку України від 15.12.04 р. № 637²².

**КАДРОВА ДОКУМЕНТАЦІЯ,
«ЗАРПЛАТНІ» ПОДАТКИ, ЗВІТНІСТЬ**

Усе, що зазначено нижче з питання оподаткування оплати праці, справедливе не тільки для АБ/АО, але і для індивідуальних адвокатів, які мають найманих працівників.

Найперше, про що треба пам'ятати, — обов'язок роботодавця направляти у ДПІ за місцем реєстрації як платника ЄСВ **Повідомлення про прийняття на роботу** (за формою постанови Кабінету Міністрів України від 17.06.15 р. № 413 «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу») **не пізніше дня початку працівником роботи**. Без такого повідомлення допуск працівника до роботи не допускається (ч. 3 ст. 24 Кодексу законів про працю України²³).

Невиконання цього обов'язку може призвести до накладення фінансової санкції на АБ/АО у 30-кратному розмірі мінімальної заробітної плати за кожного такого працівника (ст. 236 КЗпП), а на посадову особу АБ/АО — штрафу від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 3 та 4 ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення²⁴).

Документація із праці ведеться в АБ/АО обов'язково, адже під час ліквідації юридичної особи її необхідно буде здавати до архівної установи на постійне зберігання. Не забувайте оформлювати:

²² Далі за текстом — Положення НБУ № 637.

²³ Далі за текстом — КЗпП.

²⁴ Далі за текстом — КпАП.



Загальна кадрова документація	— трудові книжки; — накази по персоналу (окрема нумерація, журнал обліку, див. нижче); — колективний договір (повідомна реєстрація протягом 3 місяців з моменту створення підприємства); — таблиці, відомості з нарахування та виплати зарплати; — різні накази та інструкції з охорони праці та пожежної безпеки	КЗпП
Накази по персоналу	— № П-1 «Наказ (розпорядження) про прийняття на роботу»; — № П-3 «Наказ (розпорядження) про надання відпустки»; — № П-4 «Наказ (розпорядження) про припинення трудового договору (контракту)». Інші накази не мають встановленої форми	Наказ Держкомстату № 489 ²⁵
Первинні документи із нарахування заробітної платні	— № П-5 «Табель обліку використання робочого часу»; — № П-6 «Розрахунково-платіжна відомість працівника»; — № П-7 «Розрахунково-платіжна відомість (зведена)»	Наказ Держкомстату № 489
Касові документи	Відомість на виплату грошей	Положення НБУ № 637
Інші документи	— штатний розпис; — наказ про затвердження штатного розпису	Законом прямо не передбачені, але згадуються

Отже, податки та збори, які стосуються оплати праці:

Вид податку/збору	Спосіб розрахунку	Ставка	Граничні розміри
ЄСВ	Нарахування на фонд оплати праці	22 %	Мінімальний страховий внесок — 22 % від 1 мінімальної зарплати. Максимальна база нарахування — 25 розмірів прожиткового мінімуму
ПДФО	Відрахування (за рахунок зарплати працівника)	18 %	—
Військовий збір	Відрахування (за рахунок зарплати працівника)	1,5 %	—

Звітність з ЄСВ складається із Звіту про суми нарахованої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення, допомоги, компенсації) застрахованих осіб та суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування до фіскальних органів (форма № Д-1 місячна), який подається **щомісячно протягом 20 календарних днів**, що настають за останнім днем звітного періоду. Актуальна форма Звіту затверджена наказом Міністерства фінансів України від 14.04.2015 р. № 435.

ЄСВ, нарахований за календарний місяць, **сплачується не пізніше 20-го числа** наступного місяця (ч. 8 ст. 9 Закону про ЄСВ).

Звітність із ПДФО та військового збору складається із Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ), який подається **щоквартально протягом 40 днів** з дня закінчення звітного кварталу. Актуальна форма податкового розрахунку затверджена на-

²⁵ Наказ Держкомстату № 489 — наказ Держкомстату України від 05.12.08 р. № 489 «Про затвердження типових форм первинної облікової документації зі статистики праці».



казом Міністерства фінансів України від 13.01.15 р. № 4.

ПДФО та військовий збір утримуються із заробітної плати працівників АБ/АО як податковим агентом та сплачуються **в день виплати відповідної заробітної плати**, а якщо заробітна плата фактично не виплачена — протягом 30 календарних днів, наступних за місяцем нарахування заробітної плати.

Приклад розрахунку.

В АБ/АО є один найманий працівник (директор), заробітна плата якого за штатним розписом складає 3000,00 грн.

ЄСВ = 3000,00 x 22 % = 600,00 грн.

ПДФО = 3000,00 x 18 % = 540,00 грн.

Військовий збір = 3000,00 x 1,5 % = 45,00 грн.

На руки працівнику = 3000,00 - 540,00 - 45,00 = 2415 грн.

Нововведення у 2016 році в тому, що у Законі про ЄСВ більше немає класів професійного ризику. Ставка ЄСВ тепер становить 22 % від фонду оплати праці, а утримання ЄСВ із заробітної плати працівника взагалі скасоване.

З цим пов'язана ще одна позитивна новина — **скасування звітності до Фонду соціального страхування від нещасних випадків** на виробництві та професійних захворювань України — **вже навіть за 2015 рік**.

Важливо

Страховальники мають право не подавати до робочих органів виконавчої дирекції Фонду відомість розподілу за 2015 рік, а робочі органи виконавчої дирекції Фонду, відповідно, не мають підстав накладати адміністративні штрафи на посадових осіб страховальників за несвоєчасне інформування про річний фактичний обсяг реалізованої продукції (робіт, послуг), про зміни технології робіт або виду діяльності підприємства (лист Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України від 22.01.16 р. № 18-06-13).

ПЕРЕВІРКИ У 2016 РОЦІ

У 2016 році триває мораторій на проведення перевірок, встановлений Законом України від 28.12.14 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи»²⁶, проте не всі пам'ятають про винятки.

Важливо

Установити, що **у 2015 та 2016 роках перевірки підприємств**, установ та організацій, фізичних осіб — підприємців **з обсягом доходу до 20 млн грн. за попередній календарний рік** контролюючими органами здійснюються виключно з дозволу Кабінету Міністрів України, **за заявою суб'єкта** господарювання щодо його перевірки, згідно з рішенням суду або згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу України. Зазначене обмеження **не поширюється**:

з 1 січня 2015 року на перевірки <...> **повноти нарахування та сплати податку на доходи фізичних осіб, єдиного соціального внеску** <...>

(п. 3 Прикінцевих положень Закону про мораторій)

Якщо ж обсяг «валового» доходу АБ/АО за рік становить більше 20 млн грн., планові та позапланові перевірки здійснюються в загальному порядку. Для таких суб'єктів важливим є положення Закону України від 05.04.07 р. № 877 «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»²⁷.

Важливо

Внесення суб'єкта в плани перевірок одночасно декількох контролюючих органів є підставою для проведення комплексної **планової** перевірки **одночасно всіма такими органами**. Протягом одного року **проведення більш однієї планової перевірки одного підприємства не допускається (ч. 2 ст. 4 Закону про нагляд)**.

²⁶ Далі за текстом — Закон про мораторій.

²⁷ Далі за текстом — Закон про нагляд.



ПОДАТКОВЕ НАВАНТАЖЕННЯ. ПРИКЛАДИ РОЗРАХУНКІВ

Для вибору форми діяльності та системи оподаткування зазвичай має значення податкове навантаження. Наведу приклади розрахунків.

АБ або АО на спрощеній системі оподаткування (5 %)

Вихідні дані:

Отримані за місяць гонорари — 8000 грн.

Документально підтверджені витрати (загальні — офіс тощо) — 2000 грн.

Заробітна плата адвоката-директора — 1600 грн.

Розрахунки:

База оподаткування ЄП = 8000 грн.

Сплата єдиного податку 5 % = 400 грн.

Залишається в розпорядженні АБ/АО після сплати єдиного податку 7600 грн.

ЄСВ = $1600 \times 22\% = 352$ грн.

ПДФО із зарплати = $1600 \times 18\% = 288$ грн.

Військовий збір із зарплати = $1600 \times 1,5\% = 24$ грн.

Видається адвокату у вигляді зарплати = $1600 - 288 - 24 = 1288$ грн.

Залишається для виплати дивідендів = $8000 - 2000 - 352 - 1600 = 4048$ грн.

Рішення про сплату дивідендів (дивіденди на руки) у розмірі 3 387,44 грн.

ПДФО з дивідендів $18\% = 3387,44 \times 18\% = 609,74$ грн.

Військовий збір з дивідендів $1,5\% = 3387,44 \times 1,5\% = 50,81$ грн.

Співвідношення оподаткування та результатів:

Сплачено податків та зборів = 1 724,55 грн. = 26,95 %.

Залишок (на руки) адвокату = $3387,44 + 1288 = 4 675,44$ грн. = 73,05 %.

АБ або АО на загальній системі

Вихідні дані:

Отримані за місяць гонорари — 8000 грн.

Документально підтверджені витрати (загальні — офіс тощо) — 2000 грн.

Заробітна плата адвоката-директора — 1600 грн.

Розрахунки:

ЄСВ = $1600 \times 22\% = 352$ грн.

ПДФО із зарплати = $1600 \times 18\% = 288$ грн.

Військовий збір із зарплати = $1600 \times 1,5\% = 24$ грн.

Видається адвокату у вигляді зарплати = $1600 - 288 - 24 = 1288$ грн.

Прибуток (для сплати податку на прибуток) = $8000 - 2000 - 352 - 1600 = 4048$ грн.

Податок на прибуток $18\% = 4048 \times 18\% = 728,64$ грн.

Залишається для виплати дивідендів = $4048 - 728,64 = 3319,36$ грн.,

Рішення про сплату дивідендів (дивіденди на руки) у розмірі 2 777,71 грн.

ПДФО з дивідендів $5\% = 2 777,71 \times 5\% = 138,89$ грн.

Військовий збір з дивідендів $1,5\% = 2 777,71 \times 1,5\% = 41,67$ грн.

Співвідношення оподаткування та результатів:

Сплачено податків та зборів = 1573,2 грн. = 27,90 %.

Залишок (на руки) адвокату = 4065,71 грн. = 72,10 %.

Деякі АБ та АО взагалі не нараховують заробітної плати адвокатам-засновникам, зменшуючи таким чином витрати на оплату праці. Така позиція має право на існування, адже адвокат-засновник у формі АБ або АО здійснює незалежну професійну діяльність відповідно до Закону про адвокатуру, а не виконує трудову функцію по відношенню до адміністрації роботодавця. Можна провести аналогію із приватними підприємствами, в яких також існує практика ненарахування заробітної плати директору-засновнику. Загалом податкові інспектори нейтрально реагують на такі випадки. Проте, на мою думку, не варто використовувати таку можливість, адже такий адвокат буде повністю позбавлений соціального захисту відповідно до законодавства про загальнообов'язкове соціальне страхування.

Якщо порівняти розрахунки для адвоката, який здійснює незалежну професійну діяльність, для АБ/АО на спрощеній системі оподаткування та на загальній, то можна побачити, що **різниця в податковому навантаженні складає в 2016 році лише до 10 %**. А тому для вибору адвокатом форми здійснення діяльності суми сплачуваних податків втрачають вирішальне значення. На передній план виходять інші фактори, зокрема:



- простота звітності та періодичність її подання;
- необхідність відокремленості майна адвоката;
- наявність документально підтверджених витрат;
- нарахування або відмова від нарахування заробітної плати адвокату-директору в АБ/АО;
- сума доходу та періодичність надходження гонорарів тощо.

ДОДАТКОВІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ АКТИ ТА РОЗ'ЯСНЕННЯ, ЩО МОЖУТЬ ВАМ ЗНАДОБИТИСЯ

Наказ Міністерства фінансів України від 20.04.15 р. № 449 «Про затвердження Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Наказ Міністерства фінансів України від 19.06.15 р. № 578 «Про затвердження форм податкових декларацій платника єдиного податку».

План рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій суб'єктів малого підприємництва, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 19.04.01 р. № 186 (із змінами від 08.02.14 р.).

Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій,

затверджена наказом Міністерства фінансів України від 30.11.99 р. № 291.

Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності», затверджене наказом Міністерства фінансів України від 07.02.13 р. № 73.

Лист Державної інспекції з питань праці від 03.08.15 р. № 1364/24/21/01/2298-15 «Щодо подання Повідомлення про прийняття працівника на роботу».

Узагальнююча податкова консультація щодо оподаткування доходів фізичних осіб військовим збором — проект лист від 10.02.15 р. № 309/4/99-99-17-03-03-13.

Лист ДФС від 18.01.16 р. № 1527/7/99-99-17-02-02-17 «Про окремі зміни у законодавстві щодо спрощеної системи оподаткування».

Лист ДФС від 20.01.16 р. № 1867/7/99-99-17-02-02-17 «Про застосування спрощеної системи оподаткування».

Лист ДФС від 18.01.16 р. № 1626/7/99-99-19-02-02-17 «Про зміни в оподаткуванні податком на прибуток підприємств у 2016 році».

Див. «Загальнодоступний інформаційний ресурс» Державної фіскальної служби в мережі Інтернет за посиланням: <http://zir.minrd.gov.ua>



ПІДСУМКИ ЗАСІДАННЯ ВКДКА 27 — 28 СІЧНЯ 2016 РОКУ



Підготовлено Секретаріатом ВКДКА

27 — 28 січня 2016 року відбулося дводенне засідання Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури¹. На засіданні комісії 27 січня були присутні 20 членів ВКДКА, а 28 січня — 23 члени. При цьому за 11 скаргами на засідання з'явилися сторони.

На дводенне засідання ВКДКА було винесено 60 скарг на рішення, дії та бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури² регіонів. Членами комісії прийнято 27 рішень, з яких: 20 рішень — про залишення скарг без задоволення, а рішень КДКА — без змін; 1 рішення — про зміну рішення КДКА; 1 рішення — про скасування рішення КДКА та ухвалення нового рішення; 3 рішення — про скасування рішень КДКА та направлення справ на новий розгляд до відповідної КДКА регіону із зобов'язанням вчинити певні дії; а також 2 рішення прийнято за скаргами на дії та бездіяльність КДКА регіонів. Розгляд 29 скарг відкладено.

Щодо 4 скарг було винесено постанови про закриття провадження на підставі ст. 3.49 Регламенту ВКДКА та ч. 1 ст. 42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виходячи з принципу правової визначеності, оскільки скажники одночасно оскаржили одне й те саме рішення КДКА і до ВКДКА, і до суду.

Також за результатами засідання на виконання завдань, визначених п. 2 ч. 4 ст. 52 Закону України

«Про адвокатуру та адвокатську діяльність», членами комісії затверджено план узагальнення дисциплінарної практики ВКДКА з питань застосування КДКА ст. 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та склад робочої групи з питань узагальнення дисциплінарної практики щодо систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики.

Відповідно до п. 3 ч. 5 ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ВКДКА має право скасувати рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури³ та ухвалити нове рішення. Зазначеним правом ВКДКА користується тоді, коли ДП КДКА приймаються рішення про відмову у порушенні дисциплінарної справи, в той час як скарга до КДКА містить відомості щодо поведінки адвоката, які можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності. Так, за скаргою 3. на рішення ДП КДКА Одеської області від 25.08.15 р. про відмову у порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ш. скаргу було частково задоволено, рішення ДП КДКА Одеської

¹ Далі за текстом — ВКДКА.

² Далі за текстом — КДКА.

³ Далі за текстом — ДП КДКА.



області скасовано та прийнято нове рішення про порушення дисциплінарної справи. ВКДКА, дослідивши наявні у справі докази, які ДП КДКА Одеської області не були взяті до уваги як такі, що підтверджують наявність в діях адвоката Ш. ознак дисциплінарного проступку, дійшла висновку про недотримання ДП КДКА Одеської області вимог норм ст. 38 і 39 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» при проведенні перевірки відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку у діях адвоката. Так, члени ВКДКА дійшли висновку про те, що ДП регіональної КДКА не надано аналізу письмових відповідних доказів, що і стало підставою для винесення такого рішення.

Наголосимо, що на даній стадії дисциплінарного провадження достатньо лише ознак вчинення адвокатом дисциплінарного проступку, що вже є істотною підставою для порушення дисциплінарної справи.

За іншою справою, за скаргою судді Н. на рішення ДП КДКА м. Києва від 19.05.15 р. про відмову в порушенні дисциплінарної справи відносно адвоката Ш., ВКДКА було прийняте рішення, яким скасовано рішення ДП регіональної КДКА, а дисциплінарну справу направлено на новий розгляд.

Підставою для прийняття такого рішення також стало неповне дослідження доказів ДП КДКА м. Києва, які були приєднані скаржником до первинної скарги. Зокрема, дисциплінарна палата залишила поза увагою приєднаний до матеріалів скарги компакт-диск, оскільки такий не був ані розпечатаний, ані прослуханий. Вказаний носій інформації був відтворений у засіданні комісії, та після його прослуховування члени ВКДКА дійшли висновку про

повне підтвердження цим доказом доводів скаржниці. Тому ВКДКА дійшла висновку про необхідність ДП КДКА м. Києва під час нового розгляду скарги здійснити врахування звукозапису судового засідання та надати об'єктивну оцінку поведінці адвоката.

Разом з наведеними вище обставинами у діяльності ВКДКА мають місце й інші підстави для скасування рішення КДКА регіонів. Так, ВКДКА скасувала рішення ДП КДКА Івано-Франківської області від 09.10.15 р. про притягнення адвоката П. до дисциплінарної відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю строком на дев'ять місяців. Підставами такого скасування та направлення справи на новий розгляд до регіональної КДКА стали відсутність обґрунтування дисциплінарною палатою дисциплінарного проступку адвоката відповідно до вимог ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»,



відсутність обґрунтування рішення при застосуванні до адвоката дисциплінарного стягнення саме у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю відповідно до вимог ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Ознайомившись із матеріалами вказаної дисциплінарної справи, ВКДКА дійшла висновку, що дисциплінарна палата, застосувавши відносно адвоката П. досить сувору санкцію у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, не встановила у поведінці адвоката жодної із виключних обставин, зазначених у ч. 2 ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», для накладення на адвоката такого дисциплінарного стягнення.



НААУ ВПЕРШЕ ПРЕДСТАВИЛА ДОПОВІДЬ ПРО АДВОКАТУРУ В УКРАЇНІ НА КОНФЕРЕНЦІЇ ПРЕЗИДЕНТІВ АДВОКАТСЬКИХ АСОЦІАЦІЙ ЄВРОПИ

Заступник голови НААУ Валентин Гвоздій та заступник Голови комітету по міжнародних зв'язках Іван Гречківський вперше взяли участь у 44-й Конференції президентів адвокатських асоціацій Європи, яку традиційно організовує Австрійська асоціація адвокатів у Відні. У заході взяли участь делегації більше ніж з 30 країн Європи. Конференція президентів адвокатських асоціацій Європи є великим майданчиком для розширення професійних контактів, фахових дискусій, запозичення досвіду з розвитку професійних адвокатських організацій.

На конференції НААУ вперше представила національний звіт про стан та основні реформи адвокатури в Україні, де викладено позицію НААУ та огляд основних подій і активностей Асоціації. Окрім того, учасників було запрошено на заходи від імені федерального канцлера Австрії та мера Відня. Також учасники конференції відвідали Міністерство юстиції Австрії.

У звіті для європейських колег НААУ позиціонується як відносно нова організація, що відновлює незалежність та самоврядність адвокатури після десятиріч державного контролю.

«Сильна та незалежна адвокатура надзвичайно важлива для успішної реформи правосуддя в Україні відповідно до євроінтеграційного курсу», — ідеться у документі. НААУ наголошує на тому, що міжнародна підтримка є важливою з огляду на те, що багато зовнішніх факторів протидіють успіхові НААУ.

Говорячи про результати своєї діяльності в 2015 році, НААУ повідомляє про 44 заходи з підвищення кваліфікації адвокатів та інтенсифіковану співпрацю з Радою Європи, Радою адвокатських та правничих товариств Європи (CCBE) та Міжнародною асоціацією адвокатів, Верховним Судом України та командою спільного проекту ЄС та Ради Європи «Консолідація розробки реформ у сфері юстиції в Україні».

У розділі про міжнародну діяльність НААУ відзначає розширення контактів, зокрема, встановлення протягом минулого року партнерства з національни-



ми асоціаціями адвокатів США, Великої Британії, Італії, Грузії, Білорусі та Казахстану, а також міжнародними інституціями — Радою Європи, проектами ЄС, USAID та Human Rights First etc.

Також НААУ стала повноправним членом Міжнародної асоціації адвокатів, подала запит на отримання статусу спостерігача в CCBE та продовжила розвивати стратегічні відносини з BRAK.

У звіті НААУ ідеться про перебіг конституційних змін, якими буде запроваджено монополію адвокатів на представництво в судах. НААУ, висловлюючи стурбованість з приводу існуючого статусу адвокатів у судах, активно просуває необхідність кваліфікованого представництва в судах та має підтримку з боку CCBE.



НААУ повідомила у звіті про загрози незалежності адвокатури, які, зокрема, створює нереформована система безоплатної правової допомоги. Функціонування непрозорої неефективної бюрократичної та корумпованої системи на практиці порушує як права людини, так і професійні права та гарантії адвокатської діяльності. НААУ пропонує низку заходів, які можуть забезпечити роботу більш ефективної, прозорої та продуктивної системи БПД з мінімізацією втручання держави та корупційних елементів.

У звіті також повідомлено про зростання кількості звернень до НААУ від адвокатів про порушення прав та гарантій їхньої діяльності з боку прокуратури. Асоціація повідомила про останні факти порушень у резонансних справах президента України, міжнародні асоціації та Генерального прокурора.

Вагомим результатом даного візиту стали встановлені відносини з асоціаціями адвокатів Швейцарії та Франції, а також досягнуті домовленості про взаємну допомогу з актуальних правових питань з делегаціями Грузії та Німеччини.

Варто також зауважити, що була проведена зустріч з Федеральною палатою адвокатів Німеччини, під час



якої сторони запланували проведення двох спільних заходів в Україні на квітень та червень поточного року, про які НААУ згодом розмістить більш детальну інформацію.

НААУ висловлює вдячність організаторам 44-ї Конференції президентів адвокатських асоціацій Європи за запрошення та можливість показати свою відкритість, публічність та бажання рухатися та розвиватися у європейському векторі.

НААУ РОЗВИВАЄ СПІВПРАЦЮ З ФЕДЕРАЛЬНОЮ ПАЛATOЮ АДВОКАТІВ НІМЕЧЧИНИ

За підтримки німецького Фонду міжнародного правового співробітництва цього року відбудуться фахові обговорення з найбільш нагальних тем реформування правової допомоги в Україні.

Зокрема, 14 квітня у Києві відбудеться дискусія щодо регулювання ринку правових послуг, виключного права адвокатів на представництво в суді та несення професійної відповідальності.

«Як міжінституційна співпраця з німецькими партнерами, так і власне конституційна практика німецької сторони саме в цій темі є надзвичайно важливим для нас, українських адвокатів. Адже в Німеччині виключне право адвокатів на представництво в суді не порушно існує протягом понад століття. Окрім того, виключно адвокати мають право на консультування. Таким чином, це повна монополія адвокатів на надан-

ня правових послуг, яка реально працює у правовій європейській демократичній країні. Очевидно, що така система працює і на професіоналізм адвокатського цеху, і на ефективність захисту прав громадян. Приклад Німеччини — це вагомий аргумент у дискусії-розмові з критиками конституційної реформи в Україні», — вважає заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій.

У рамках співпраці НААУ і Федеральної палати адвокатів Німеччини 14 червня цього року в Одесі заплановано провести дискусію на тему доступу до правосуддя та безкоштовної правової допомоги.

Федеральна палата адвокатів Німеччини підтримує обидва заходи. Експертні оцінки з вказаних тем представлятимуть Віце-президент Федеральної палати адвокатів доктор Ульріх Вессельс та Керуюча справами Федеральної палати пані Вероніка Горпер.



ПРОВОКАЦІЯ ЧИ БОРОТЬБА ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ?



Зінаїда Чуприна, адвокат

На жаль, у нашому суспільстві має місце зростання злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, що негативно впливає на життя, здоров'я людей, благополуччя родин. Безумовно, боротьба правоохоронних органів із цим негативним явищем повинна носити систематичний характер та базуватися, перш за все, на принципах законності.

Верховною Радою було прийнято цілу низку законів, які регулюють суспільні відносини в Україні у сфері обігу наркотичних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Ці закони регулюють легальність обігу, особливості здійснення діяльності, яка пов'язана з обігом наркотичних речовин, передбачають повноваження відповідних державних органів щодо протидії нелегальному обігу наркотичних речовин, у тому числі дії, що пов'язані із організацією контрольованої поставки та оперативної закупівлі наркотичних речовин, їх аналогів та прекурсорів. При цьому провокація злочину прямо передбачена законом.

Як доказати, що мала місце провокація? Як доказати невинуватість особи? Поділюся власним досвідом ведення подібної справи, який увінчався частково виправдовувальним вироком.

Моя робота почалась із виїзду на затримання для здійснення захисту особи, яка була затримана за підозрою у вчиненні злочину за ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу України¹. У подальшому підзахисному було додатково інкриміновано скоєння злочинів, передбачених ч. 2 ст. 309, ч. 1 ст. 315 КК.

Майже завжди захисник прибуває до підзахисного тоді, коли найважливіші події вже відбулися. За той час, поки немає захисника, правоохоронці встигають зробити багато цікавого: провести силове затримання, здійснити огляд та обшук затриманого, вилучити наявні у нього речі, провести обшук житла або транспортного засобу, отримати змиви з рук, відібрати зразки відбитків пальців рук та долоней, отримати письмові пояснення затриманого, написати купу всіляких протоколів та, навіть, отримати «добровільну» згоду затриманого на огляд його майна та вилучення речей. Так було й у моїй справі. На перший погляд все законно, але це

на перший погляд. Оцінку проведеним діям і складеним документам буде надано пізніше.

Після конфіденційного побачення із клієнтом нами було узгоджено лінію поведінки та захисту. Було прийнято рішення скористатися правом не свідчити проти себе відповідно до ст. 63 Конституції України. Така позиція захисту виправдала себе у майбутньому.

Як правило, у цій категорії справ підозрювані є наркозалежними особами та на час затримання знаходяться або у стані наркотичного сп'яніння, або у стані абстиненції. Контролювати або передбачити поведінку підзахисного, коли особа знаходиться у такому стані, дуже важко, тим паче проблематично контролювати його свідчення.

Кожна кримінальна справа є індивідуальною. Важливо своєчасно визначитися із лінією захисту, обрати «стиль захисту».

Усе кримінальне провадження можна розділити на три частини: затримання, досудове розслідування, судовий розгляд.

¹ Далі за текстом — КК.



ЗАТРИМАННЯ

Під час затримання дії захисника є стандартними та активними, так було і у цій справі. Стосовно підзахисного було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Оскарження ухвали суду про обрання запобіжного заходу в апеляційному порядку позитивного результату не дало.

На що слід звернути увагу під час розгляду судом клопотання про обрання запобіжного заходу щодо затриманого? Відповідно до ст. 294 Кримінального процесуального кодексу України² під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про:

1) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу, і на які вказує слідчий, прокурор;

3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

З власного досвіду можу сказати, що підозра належним чином ні слідчим, ні прокурором ніколи не обґрунтовується. У тексті міститься опис обставин справи, який, до речі, викладається з обвинувальним уклоном і у формі, що свідчить про доказаність складу злочину. Така констатація факту злочину є грубим порушенням прав підозрюваного, бо особа може бути визнана винною лише за вироком суду. Щодо обґрунтування ризиків, то воно завжди базується на припущеннях, майже ніколи доказами не підтверджується. Також правоохоронці не обґрунтовують неможливість застосування більш м'яких запобіжних заходів.

До клопотання про обрання запобіжного заходу як докази та на обґрунтування клопотання додаються: протокол затримання особи, повідомлення про підозру, протоколи допиту свідків, висновки експерта. У мене виникає запитання щодо доказової сили цих документів. Про що ці документи свідчать? Протокол затримання свідчить про те, що особу затримали. А чи є таке затримання законним? Повідомлення про підоз-

ру свідчить про те, що особу підозрюють у скоєнні кримінального правопорушення. Правова кваліфікація скоєного є попередньою, та слідство ще має довести винуватість затриманої особи. Ставлячи під сумнів обґрунтованість підозри, захисник вже на цьому етапі має говорити про те, що сторона захисту вважає, що **мала місце провокація злочину**. Протоколи допиту свідків взагалі не є доказами, оскільки в силу вимог діючого КПК суд визнає доказами лише ті свідчення, які отримує безпосередньо під час судового слухання. Висновок експерта: як правило, на час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до нього додається висновок експерта щодо попередньої контрольованої закупівлі, висновок експерта щодо речовини, яка була вилучена під час затримання, відсутній, і на це слід звертати увагу.

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

На стадії досудового розслідування ми зайняли досить пасивну позицію — не заважали слідству робити помилки. Така тактика виявилася переможною.

Задля досягнення нашої мети була проведена велика аналітична робота по вивченню практики Європейського суду з прав людини³, виправдовувальних вироків національної системи правосуддя, нормативної бази у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та прекурсорів, позитивний досвід колег. Дуже ускладнює роботу велика кількість підзаконних та відомчих нормативних актів, наявність документів для службового користування. На жаль, адвокати не мають доступу до документів із грифом «ДСК», що, на мій погляд, руйнує принцип рівності сторін кримінального провадження, бо деякою мірою позбавляє захист можливості проаналізувати законність проведених дій.

Після ретельного вивчення матеріалів провадження мною було виявлено процесуальні порушення практично у кожному документі кримінальної справи, виявлені протиріччя у показах свідків.

КПК регламентують вимоги щодо проведення та фіксування слідчих дій, проведення негласних слідчих дій. Виявилось, що у більшості кримінальних проваджень за цією категорією у матеріалах справи взагалі відсутні документи, які б мали бути у наявності.

² Далі за текстом — КПК.

³ Далі за текстом — ЄСПЛ.



Проблемним є питання доступу до засекреченої частини провадження після відкриття матеріалів провадження стороні захисту у порядку ст. 290 КПК. Ця проблема створюється штучно працівниками правоохоронних органів. Само по собі проведення негласних слідчих дій **має носити секретний характер лише під час їх проведення**, але після того, як вони вже закінчені, їх результати мають бути відкриті захисту. Але в мене як у захисника виникає запитання: навіщо їх засекречувати, якщо доступ до матеріалів кримінального провадження має вузьке коло правоохоронців? Навіть якщо адвокат звернеться з клопотанням про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження у порядку ст. 221 КПК, то слідчий сам вирішує, яку частину провадження він надасть захиснику для ознайомлення. Або яка секретна інформація міститься в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення негласних слідчих розшукових дій, якщо вимоги до її змісту передбачені ч. 4 ст. 248 КПК? Що секретного є в інших процесуальних документах, якщо їх зміст чітко регламентований КПК?

Частиною 12 ст. 290 КПК визначено: «якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази».

Здивування викликає позиція деяких суддів, які зневажають принцип безпосередності дослідження показань, речей та документів при розгляді кримінального провадження та ігнорують вимоги зазначеної норми. Суди «віряють на слово» стороні обвинувачення щодо наявності у справі і оперативно-розшукових справ, і ухвал суду про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Такий вид негласних слідчих (розшукових) дій, як оперативна закупка, має проводитися на підставі дозволу апеляційного суду на її проведення **за наявності постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину**. З огляду на виконання положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Інструкції про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів та речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності» оперативно-розшукова справа має заводитися на кожну контрольовану закупку. Але у зв'язку із тим, що оперативно-розшукові справи є засекрече-

ними, адвокат позбавлений можливості перевірити їх наявність, кількість таких справ у кримінальному провадженні, відстежити хронологію подій, що є порушенням загальних засад кримінального провадження.

На підтвердження винуватості сторона обвинувачення як докази надала протоколи про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, постанову про контроль за здійсненням злочину у формі оперативної закупки. Розглядаючи справу, суд дійшов висновку, що ці докази були отримані у спосіб, не передбачений ст. 246, 271 КПК. У вирокі зазначено: *«Ст. 9 ч. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачено, що у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності заводиться оперативно-розшукова справа. Постанова про заведення такої справи підлягає затвердженню начальником органу внутрішніх справ, підрозділу внутрішньої безпеки МВС, органу СБУ, Державної прикордонної служби України, охорони вищих посадових осіб, Служби зовнішньої розвідки України, оперативного підрозділу органів доходів та зборів, установи виконання покарань чи слідчого ізолятора, розвідувального органу Міністерства оборони України, розвідувального органу спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону або його уповноваженим заступником.*

Згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» забороняється приймати рішення про проведення оперативно-розшукових заходів при відсутності підстав, передбачених у цій статті, а згідно з ч. 3 ст. 9 цього Закону без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється.

Відповідно до ст. 86 КПК України доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуального рішення, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення.

З огляду на вищезазначене, вирішуючи питання про допустимість цих доказів, суд доходив висновку про відсутність законних підстав для визнання цього доказу допустимим з огляду на те, що останній отримано не у спосіб, передбачений ч. 4 ст. 246 КПК України, оскільки прокурором у судовому засіданні не доведено у відповідності до положень ст. 92 КПК України його



отримання у процесуальний спосіб, тобто шляхом проведення слідчої (розшукової) дії за постановою прокурора з дотриманням тих вимог, які закон висуває до такого документа.

У судовому засіданні прокурором не надано як докази допустимості вищезазначеного протоколу негласної слідчої (розшукової) дії — такого процесуального документа, як постанова прокурора про проведення негласної слідчої (розшукової) дії за вказаними протоколами. Саме посилання у протоколі на існування такої постанови не може свідчити про допустимість цього доказу, оскільки не містить даних, які б указували на відповідність його положенням ч. 4, 5 ст. 246 КПК України та підтверджували б той факт, що цей доказ отримано у спосіб, передбачений діючим Кримінальним процесуальним кодексом України».

Найчастіше всі докази по такій категорії справ збираються внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Нерозкриття стороні захисту документів, на підставі яких були зібрані докази по справі, тягне за собою їх недопустимість. Отже, держава марно витрачає великі кошти на проведення оперативно-розшукових заходів.

З цього приводу виникає ще одна цікава ситуація. Якщо під час судового слідства сторона захисту розбиває докази сторони обвинувачення за більш тяжким злочином та обвинувачення особи не знаходить свого підтвердження, суд визнає особу винною у скоєнні менш тяжкого злочину. А чи є законним таке рішення суду? Питання полягає у тому, чи можуть використовуватися докази, які отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, як докази для обвинувачення особи у скоєнні менш тяжкого злочину?

Відповідно до ст. 246 КПК негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269¹, 270, 271, 272, 274 цього Кодексу, проводяться **виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів**. Отже, зібрання доказової бази правоохоронними органами внаслідок проведення певних негласних слідчих (розшукових) дій було б неможливим щодо кримінального правопорушення невеликої або середньої тяжкості. Якщо вина особи у скоєнні тяжкого або особливо тяжкого злочину не знайшла свого підтвердження, то вважаю, що докази, які були отримані внаслідок

проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є такими, що отримані в незаконний спосіб.

ПОРЯДОК ОФОРМЛЕННЯ ОПЕРАТИВНОЇ ЗАКУПКИ

Після того, як відомості про злочин внесено до ЄРДР, має бути призначений процесуальний керівник або сформована група прокурорів, також має бути призначений слідчий або сформована група слідчих. У кримінальному провадженні я завжди перевіряю повноваження усіх осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. **Відсутність повноважень у особи**, яка вчиняє певні процесуальні або слідчі дії, **тягне за собою недопустимість отриманих доказів**. Надалі правоохоронці встановлюють особу або коло осіб, щодо яких було отримано інформацію, здійснюють дію по підбору «закупного», мають відібрати у «закупного» **заяву про його добровільну згоду на участь у виявленні та документуванні злочину**. У разі необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій прокурор повинен винести постанову про контроль за вчиненням злочину. Якщо відносно особи будуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії, які передбачають втручання у його права та свободи, то таке втручання можливе лише на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду, якою надається дозвіл на проведення певних дій. Вимоги до ухвали передбачені ч. 4 ст. 248 КПК. Після закінчення проведення негласних слідчих (розшукових) дій вся отримана інформація має бути відкрита як особі, щодо якої вони вчинялися, так і стороні захисту у визначений законом строк.

ПРОВОКАЦІЯ СКОЄННЯ ЗЛОЧИНУ

У рішенні ЄСПЛ у справі від 15.12.05 р. «Ваньян проти Росії» зазначено: «якщо трапляється, що дії таємних агентів спрямовані на підбурювання злочину і немає підстав вважати, що він був би скоєний без їх втручання, то це виходить за рамки розуміння «таємний агент» і може бути названо провокацією. Таке втручання і його використання в судовому розгляді може непоправно підірвати справедливість суду». Суд також зазначив, що «не було доказів того, що <...> у міліції були підстави підозрювати заявника у розповсюдженні наркотиків. Проста заява працівників міліції в суді про те, що вони мали інформацію про причетність заявника до розповсюдження наркотиків, яка не була перевірена судом, не може братися до уваги <...>».



Перший факт, який свідчить про наявність провокації злочину, полягає у тому, що правоохоронні органи, як правило, проводять декілька оперативних закупок та фактично своїми діями провокують особу на скоєння злочину. Другий факт, який свідчить про провокацію, — це наявність підбурювання на скоєння злочину з боку «закупного». Окремо хочу звернути увагу на осіб «закупного» та понятих, які беруть участь при проведенні контрольованої закупки. Найчастіше це наркозалежні особи або особи, які були раніше засудженими за злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та перебувають у залежності від правоохоронних органів. Ще одним фактом на користь провокації є та обставина, що у всіх оперативних закупках бере участь один той самий «закупний». Особливо хотілося б зауважити, що сам процес закупки наркотичних або психотропних засобів ніхто, окрім «закупного», не бачить. Свідки дають покази з приводу оперативної закупки зі слів «закупного», що фактично є показами з чужих слів, які у подальшому визнаються судом недопустимими доказами. Щодо результатів фіксування події оперативної закупівлі за допомогою засобів аудіо-та відеоконтролю, то і цей доказ є або сфальсифікованим, або отриманим з великою кількістю порушень вимог чинного законодавства.

Рішенням ЄСПЛ від 09.06.98 р. по справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії» «<...> дії двох негласних працівників поліції, які придбали у заявника наркотики, були визнані такими, що спровокували кримінальну діяльність, що за інших обставин могла б і не відбутися, та що суспільним інтересом не можна виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції, тобто суд дійшов висновку, що працівники поліції вийшли за межі функцій негласних агентів і спровокували злочин, а тому немає жодних причин вважати, що без їхнього втручання злочин було б учинено, через що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції з прав людини і основоположних свобод <...>».

ЄСПЛ чітко визначає, які дії поліції слід розглядати як провокацію злочину.

Кожен документ кримінального провадження, в якому я брала участь, було проаналізовано на його належність та допустимість як доказу, на наявність у діях правоохоронців елементів провокації. За результатами аналізу було підготовлено **клопотання**

про визнання доказів недопустимими. Суд погодився із позицією сторони захисту та майже всі заявлені докази визнав недопустимими. Зокрема, було визнано недопустимими: протоколи вручення грошей, протокол огляду покупця, відеоматеріали оперативних закупок, протоколи про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, постанови прокурора про контроль за вчиненням злочину та інші. У вирокі суд прописує: «... вирішуючи питання про допустимість наданих доказів, суд приходить до висновку про відсутність законних підстав для визнання даного доказу допустимим з огляду на те, що останній отримано не у спосіб, передбачений ч. 4 ст. 246 КПК, оскільки прокурором у судовому засіданні не доведено відповідності положенням ст. 92 КПК його отримання у процесуальний спосіб, тобто проведення слідчої (розшукової) дії за постановою прокурора з дотриманням тих вимог, які закон пред'являє до такого документа <...>». Щодо показів свідків, які були понятими під час документування оперативних закупок та були допитані у судовому засіданні як свідки, суд зазначає: «<...> показання не мають самостійного доказового значення, оскільки не містять відомостей щодо обставин збуту наркотичного засобу, які вони сприймали безпосередньо. Їхні показання в частині особи з вигаданим іменем «Іванов» про обставини придбання наркотичного засобу в силу ч. 7 ст. 97 КПК є недопустимими доказами, оскільки є показаннями з чужих слів. Їхні показання в частині обставин документування лише дублюють інформацію, викладену у відповідних актах та протоколах <...>». Також суд погодився з тим, що з боку правоохоронців мала місце провокація злочину, внаслідок чого підзахисного було виправдано за трьома епізодами звинувачення за ч. 2 ст. 307 КК та одним епізодом за ч. 1 ст. 315 КК за недоказаністю. Але при цьому суд частину доказів все ж поклав в обґрунтування вироку. Усі докази кримінального провадження тісно пов'язані між собою. Наприклад, не можна визнавати протокол огляду місця події недопустимим доказом, а вилучені внаслідок цієї процесуальної дії речі належними та допустимими доказами та на підставі цих доказів виносити обвинувальний вирок за злочин, передбачений ч. 2 ст. 309 КК. Тому через незгоду із таким рішенням суду було подано апеляційну скаргу.



ТАКТИКА ЗАХИСТУ У СПРАВАХ, ДЕ ПРОВОДИЛИСЬ НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ

Частина 2



Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик Видавничого будинку «Фактор»

Наприкінці минулого року ми писали про загальні підстави та порядок проведення негласних слідчих розшукових дій¹. Пропоную продовжити тему та більш детально ознайомитись із нормативними вимогами щодо суб'єкта проведення НСРД та оформлення отриманих результатів.

СУБ'ЄКТ ПРОВЕДЕННЯ

Суб'єкт проведення НСРД має відповідати принципам повноважності, інакше можна говорити про недопустимість доказу, зібраного неповноважним суб'єктом.

Проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням — уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення НСРД можуть залучатися також інші особи (п. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України²).

Слідчий може проводити НСРД **самостійно, спільно** з уповноваженими оперативними підрозділами, залучати до їх проведення інших осіб, а також **доручати** їх проведення уповноваженим оперативним під-

розділам. Задля цього слідчий, прокурор **надсилає доручення керівнику органу**, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і у складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення НСРД.

Залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться НСРД, інших чинників слідчий, за погодженням із керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення НСРД керівнику **іншого правоохоронного органу**, у тому числі того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, **з обґрунтуванням такої необхідності** (п.п. 3.3.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженої спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства

¹ Далі за текстом — НСРД.

² Далі за текстом — КПК.



фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.12 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5³).

У випадку, коли матеріали оперативно-розшукової діяльності **були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування**, доручення на проведення НСРД, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження.

До доручення слідчого, прокурора додається ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД чи постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД. Доручення складається у двох примірниках на офіційному бланку органу досудового розслідування чи прокуратури відповідного рівня. Доручення повинно бути мотивованим, містити інформацію, яка необхідна для його виконання, чітко поставлене завдання, що підлягає вирішенню, строки його виконання, має визначати конкретного прокурора, якому слід направляти матеріали в порядку, передбаченому ст. 252 КПК. **Оперативний підрозділ не має права передоручати виконання доручення іншим оперативним підрозділам.**

У дорученні може визначатись порядок взаємодії між слідчим, прокурором і уповноваженим оперативним підрозділом, а також терміни складання протоколів про хід і результати проведеної НСРД або її проміжного етапу.

Далі, після отримання доручення, керівник органу відповідно до відомих нормативно-правових актів визначає виконавця — оперативний підрозділ (оперативні підрозділи).

Важливо!

Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж доручається лише відповідним підрозділам органів внутрішніх справ та Служби безпеки України.

Прокурор має право заборонити проведення ще не розпочатої НСРД, оформивши своє рішення вмотивованою постановою (ст. 110, 246, 249 КПК).

Прокурор зобов'язаний припинити подальше проведення НСРД, якщо в цьому відпала необхідність, та з інших підстав, викладених ним у постанові, що негайно надається керівнику органу, який проводить НСРД за дорученням слідчого, прокурора, або слідчому, який провадить зазначені дії безпосередньо (ст. 246, 249 КПК).

Відповідно до ст. 275 КПК під час проведення НСРД слідчий, уповноважений оперативний підрозділ, який виконує доручення слідчого, прокурора, має право **використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб** до проведення НСРД у випадках, передбачених КПК України. Використання такої інформації здійснюється за умови гарантування безпеки особі, яка надає таку інформацію.

Згідно з п. 3.10 Інструкції уповноважені оперативні підрозділи **не мають права виходити за межі доручень** слідчого, прокурора (ст. 41 КПК). Вони **зобов'язані повідомляти** їх про виявлення обставин, які мають значення для кримінального провадження або вимагають нових процесуальних рішень слідчого, прокурора. Керівник органу, якому доручено виконання НСРД, повинен негайно повідомити прокурора та слідчого про неможливість виконання доручення, його затримку з обґрунтуванням причини і повідомленням про вжиття заходів до подолання перешкод у виконанні доручення.

Контроль за дотриманням строків і повноти виконання доручення слідчого, прокурора здійснюється начальником уповноваженого оперативного підрозділу. За результатами виконання доручення оперативний співробітник (працівник) **складає рапорт** із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів.

Начальник уповноваженого оперативного підрозділу **приймає рішення шляхом накладення резолюції на рапорті** стосовно можливості направлення протоколу та додатків до нього прокурору чи вжиття заходів до належного виконання доручення.

Протокол та додатки до нього не пізніше 24 годин після складання надаються прокурору, зазначеному в дорученні. Матеріали, що можуть розшифрувати конфіденційних осіб отримання інформації, не надаються.

Ознайомлюючись із матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК, слід приділити увагу **суб'єктам проведення НСРД** та провести **перевірку отриманих доказів на їх допустимість** шляхом надання відповіді на такі запитання:

- 1) хто проводив НСРД?
- 2) на підставі чого проводив НСРД?

³ Далі за текстом — Інструкція.



- 3) які повноваження були надані?
- 4) які строки були встановлені?
- 5) чи не приймав суб'єкт проведення НСРД рішень про методи та способи їх проведення за межами наданих доручень?
- 6) як оформлені результати НСРД?
- 7) яким чином та в які строки передані прокурору — процесуальному керівнику?

ОФОРМЛЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ

Відповідно до ст. 252 КПК фіксація ходу і результатів НСРД повинна відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченим цим Кодексом. За результатами проведення НСРД складається **протокол**, до якого в разі необхідності долучаються додатки. Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки **можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності даних** про таких осіб у порядку, визначеному законодавством.

Протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) складається слідчим, якщо вона проводиться за його безпосередньої участі, в інших випадках — уповноваженим працівником оперативного підрозділу, і повинен відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження.

Періодичність складання протоколів залежить від виду НСРД, терміну її проведення (одномоментно чи упродовж часу), від доручення слідчого, прокурора, але в будь-якому випадку **безпосередньо після отримання фактичних даних**, які можуть використовуватись як докази для встановлення місця перебування особи, що розшукується, про кожний випадок огляду, виїмки, дослідження матеріалів про результати НСРД тощо.

Кожний протокол про результати проведеної НСРД **з додатками не пізніше 24 годин** після його складання передається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Якщо в результаті проведення НСРД виявлено **ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні**,

слідчим або уповноваженим оперативним підрозділом невідкладно складається протокол, що **не пізніше 24 годин** з моменту виявлення ознак зазначеного кримінального правопорушення надається прокурору, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

У такому випадку прокурор досліджує отриману інформацію і в разі підтвердження даних про виявлення ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, узгодивши це питання з керівником прокуратури, **складає відповідне клопотання і вносить його на розгляд слідчому судді**. Встановлена інформація про інший злочин використовується в іншому провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді і за клопотанням прокурора — у разі відмови підлягають негайному знищенню.

Прокурор, який здійснює процесуальне керівництво, за необхідності дає вказівку режимно-секретному органу⁴ ознайомити слідчого з протоколом та додатками про результати НСРД.

У разі залучення до проведення НСРД декількох оперативних підрозділів складання протоколу покладається на підрозділ, визначений керівником органу як основний.

До протоколу долучаються додатки, якими можуть бути: спеціально виготовлені копії, зразки об'єктів, речей і документів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні відповідної дії, стенограма, аудіо-, відеозаписи, фототаблиці, схеми, зліпки, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, які пояснюють зміст протоколу.

Дослідження інформації, отриманої із технічних засобів, оформлюється протоколом, в якому відтворюється відповідна її частина (ч. 1 ст. 266 КПК). Додатки до протоколу мають бути належним чином виготовлені, упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами осіб, які виконували НСРД (ст. 105 КПК України, п. 4.7 Інструкції).

Фіксація результатів НСРД повинна здійснюватись таким чином, щоб завжди була можливість **експертним шляхом установити достовірність** цих результатів. Співробітниками (працівниками) оперативних підрозділів — виконавцями НСРД — мають бути вжиті

⁴ Далі за текстом — РСО.



необхідні заходи щодо забезпечення збереження і цілісності одержаних матеріалів (захист від несанкціонованого втручання, деформації, розмагнічування, знебарвлення, стирання тощо) у період до передачі їх прокурору.

Прокурор або слідчий за його вказівкою досліджує отриману в ході проведення НСРД інформацію. У разі необхідності **залучається спеціаліст** (ст. 36, 266 КПК). Спеціаліст, який бере участь у дослідженні матеріалів про результати проведення НСРД і таким чином отримує доступ до державної таємниці (ст. 27 Закону України від 21.01.94 р. № 3855 «Про державну таємницю»), повинен мати допуск до державної таємниці відповідної форми. Як спеціаліст може бути запрошений співробітник (працівник) органу, якому слідчим доручено проведення НСРД і який володіє спеціальними знаннями та навиками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації слідчому, прокурору в ході дослідження матеріалів про результати проведення НСРД.

При виявленні відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий негайно складає протокол, у якому відтворює відповідну частину інформації (ст. 266 КПК). У разі відсутності відомостей, що мають значення для досудового розслідування і судового розгляду, слідчий також про це складає протокол.

Прокурор вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 252 КПК). Технічні засоби, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатись до набрання законної сили вироком суду (ч. 2 ст. 266 КПК) та можуть бути предметом дослідження спеціалістів або експертів (ч. 3 ст. 266 КПК).

ЗАСЕКРЕЧУВАННЯ ТА РОЗСЕКРЕЧУВАННЯ

Засекречуванню підлягають:

- 1) постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД;
- 2) клопотання про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього;
- 3) ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД;

- 4) протокол про проведення НСРД, які містять відомості про факт та методи проведення НСРД;
- 5) відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці.

Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженого наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440⁵, відповідному документу грифа секретності.

Матеріальні носії інформації щодо проведення НСРД повинні містити **такі реквізити**:

- 1) гриф секретності;
- 2) номер примірника;
- 3) статтю Зводу відомостей, на підставі якої здійснюється засекречування матеріального носія секретної інформації;
- 4) дату засекречування;
- 5) підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності.

У разі виготовлення секретних документів з використанням засобів обчислювальної техніки мають бути забезпечені вимоги законодавства у сфері технічного захисту інформації.

Матеріальні носії інформації щодо проведення НСРД, які містять відомості, що становлять державну таємницю, **підлягають реєстрації в РСО** у встановленому чинним законодавством порядку без розкриття відомостей про особу, стосовно якої заплановано проведення НСРД, та виду цієї слідчої дії.

Матеріальні носії інформації щодо організації НСРД (постанови, клопотання, ухвали, доручення), результати проведення цих дій (протоколи та додатки до них), а також відповідне службове листування (листи, доповідні, рапорти тощо) зберігаються в окремих номенклатурних справах «Документи (постанови, клопотання, ухвали, доручення, листи, доповідні, рапорти тощо) щодо організації та проведення НСРД», що проводяться співробітниками (працівниками), які мають безпосередній стосунок до організації та проведення цих заходів.

⁵ Далі за текстом — Звід відомостей.



Ведення та зберігання номенклатурних справ з організації та проведення НСРД здійснюється з дотриманням вимог законодавства у сфері охорони державної таємниці щодо секретного діловодства.

Забезпечення охорони державної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю при проведенні НСРД покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів та співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які їх виконують.

Після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення **підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора**, який здійснює повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій, у випадку, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України. Таке рішення оформлюється **постановою прокурора — процесуального керівника**, що погоджується керівником прокуратури.

Для розсекречення конкретних матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД **керівник органу прокуратури** надсилає керівнику органу, де засекречено матеріальний носій інформації, **клопотання**, в якому зазначаються підстави **для скасування грифа секретності**, обліковий номер та назва матеріального носія інформації. До клопотання долучаються матеріальні носії інформації, грифи секретності яких пропонується скасувати.

Після отримання клопотання про необхідність скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД та відповідних документів керівником органу, де здійснювалося їх засекречування, **створюється експертна комісія** з питань таємниці, якій доручається підготовка рішень про скасування грифів секретності цих матеріальних носіїв інформації. До складу комісії входять не менше трьох осіб, зокрема фахівців, які мають відповідний рівень знань та досвід роботи у сфері охорони державної таємниці (залежно від органу: слідчий суддя, слідчий, прокурор у конкретному кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва, керівник слідчого чи оперативного підрозділу).

Результати засідання експертної комісії фіксуються у протоколі, в якому відображаються питання для обговорення та їх результати, запитання, зауваження та пропозиції членів комісії. **Рішення комісії оформляється актом скасування грифів секретності** матеріальних носіїв секретної інформації, який затверджується керівником органу (п. 5.22 Інструкції).

В акті зазначається:

- 1) назва матеріального носія інформації, документа або стислий зміст відомостей, що у ньому містяться, обліковий номер і дата реєстрації;
- 2) гриф секретності, стаття Зводу відомостей, на підставі якої матеріальному носію секретної інформації надано гриф секретності;
- 3) посада, прізвище та ініціали посадової особи, яка надала гриф секретності;
- 4) місцезнаходження матеріального носія інформації (номер справи, том, розрахунок розсилки тощо);
- 5) підстава для скасування грифа секретності;
- 6) реквізит, який наданий матеріальному носію секретної інформації.

В органах прокуратури скасування грифів секретності матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД здійснюється в тій прокуратурі, де засекречено такий матеріальний носій інформації, у порядку, передбаченому Інструкцією.

Скасування грифів секретності здійснюється працівниками РСО шляхом закреслення однією тонкою лінією попереднього грифа секретності та написання знизу або поруч позначки «Не таємно». Такі виправлення із зазначенням дати засвідчуються підписом начальника РСО або його заступника та скріплюються печаткою РСО. Виправлення в журналах або картках обліку здійснюються таким самим чином.

Після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення НСРД приймається рішення про їх **зняття з обліку в РСО та долучення до матеріалів кримінального провадження** у встановленому КПК порядку.

Про розсекречення матеріальних носіїв інформації службова особа, яка його здійснила, зобов'язана письмово повідомити прокурора, якому такі носії секретної інформації або документи були передані. **У письмовому повідомленні** зазначається підстава (реєстраційний номер та дата затвердження акта експертної комісії) для скасування грифа секретності,



обліковий номер та назва матеріального носія секретної інформації, документа, попередній гриф секретності та наданий після перегляду реквізит. Така інформація не є секретною, а отже, з нею може ознайомитись сторона захисту.

Розсекречені матеріальні носії інформації, які прокурор має намір використати як докази під час судового розгляду, зберігаються на розсуд прокурора в його службовому сейфі чи в сейфі слідчого за вказівкою прокурора.

До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК (п. 5.30 Інструкції).

З огляду на зазначене вище, ознайомитись із матеріалами НСРД до завершення досудового розслідування в порядку ст. 221 КПК не виявляється можливим та суперечить вимогам чинного законодавства.

Згідно зі ст. 254 КПК відомості про факт та методи проведення НСРД осіб, які їх проводять, а також інформація, отримана в результаті їх проведення, не підлягають розголошенню особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 цього Кодексу.

Якщо протоколи про проведення НСРД містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, захисник, а також інші особи, які мають право на ознайомлення з протоколами, **попереджаються про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації** щодо інших осіб.

Частина 3 ст. 254 КПК містить суперечливу норму, якою **виготовлення копій протоколів про проведення НСРД та додатків до них не допускається**.

Це положення не узгоджується з ч. 3 ст. 290 КПК, згідно з якою прокурор або слідчий за його дорученням **зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати** або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них. Практика Європейського суду з прав людини в подібних випадках каже про порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, **у справі «Моїсєєв проти Росії»** п. 217 «Суд уже встановлював, що необмежений доступ до матеріалів справи й необмежене використання всіх записів, зокрема й можливість отримати за потреби копії відповідних документів, є важливими гарантіями справедливого судового розгляду в межах люстраційного провадження. Нездатність забезпечити такий доступ спонукало Суд зробити у своїй оцінці висновок про порушення принципу процесуальної рівності сторін ...», а **у справі «Фуше проти Франції»** п. 36 «Суд ... вважає, що заявникові для того, щоб він міг оспорити офіційний протокол щодо нього, було важливо дістати доступ до матеріалів його справи та отримати копії документів, які в ній містилися ... Оскільки такого доступу він не мав, то його позбавили змоги достатнім чином підготуватися до захисту і не забезпечили рівних процесуальних можливостей, що суперечило вимогам пп. 1, 3 ст. 6 Конвенції...»

У разі наявності в матеріалах щодо проведення НСРД відомостей, що становлять **державну таємницю**, досудове розслідування та судове провадження у кримінальному провадженні проводяться з дотриманням вимог режиму секретності та в порядку, передбаченому главою 40 КПК.



ЗВЕРНЕННЯ СТЫГНЕННЯ ІПОТЕКИ: ПРО ЩО СУДИ ЗАБУВАЮТЬ



Володимир Мацко, адвокат, керуючий партнер юридичної фірми «Мацко та Партнери»

Суд із банком у наших реаліях досить складний процес, а ускладнюється він тим, що суди не завжди звертають увагу на докази, якими сторони обґрунтовують свої вимоги. У будь-якому судовому процесі, чи то в кримінальному провадженні, адміністративному або ж у цивільному, завжди головну роль відіграють перш за все докази та змагальність сторін. Недаремно в ст. 2 Закону України від 07.07.10 р. № 2453 «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Кредитні спори та спори, пов'язані зі стягненням кредитної заборгованості, належать до тієї категорії справ, де суд, здебільшого, займає позицію фінансової установи та чомусь забуває про належні та допустимі докази та принцип змагальності сторін, який полягає в необхідності доведення стороною своїх позовних вимог.

Відповідно до ст. 59 Цивільного процесуального кодексу України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи, саме про них піде в подальшому мова.

Суди нерідко приділяють недостатню увагу процесу доказування, що само по собі має негативний наслідок для об'єктивного розгляду справи по суті.

Найпоширенішим способом забезпечення виконання за договором кредиту є передача нерухомого майна в іпотеку.

Таким же поширеним способом стало й звернення стягнення на предмет іпотеки.

Відповідно до ст. 33 Закону України від 05.06.03 р. № 898 «Про іпотеку»¹ у разі невиконання або неналежного виконання боржником основного зобов'язання, іпотекодержатель має право задовольнити свої вимоги за основним зобов'язанням шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки.

Відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону про іпотеку законодавець визначає наступні способи звернення стягнення предмета іпотеки:

на підставі рішення суду;

на підставі виконавчого напису нотаріуса;

згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону про іпотеку зазначено, що у разі порушення основного зобов'язання та/або умов іпотечного договору іпотекодержатель надсилає іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушення. У цьому документі зазначається стислий зміст порушених зобов'язань, вимога про виконання порушеного зобов'язання у не менш ніж тридцятиденний строк та попередження про звернення стягнення

¹ Далі за текстом — Закон про іпотеку.



на предмет іпотеки у разі невиконання цієї вимоги. Якщо протягом встановленого строку вимога іпотекодержателя залишається без задоволення, іпотекодержатель має право прийняти рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання на підставі договору.

Суди під час розгляду цих справ не приділяють уваги обставинам, виконанню вимог ст. 35 Закону про іпотеку.

Так, наприклад, Котовський міськрайонний суд Одеської області під час розгляду позовної заяви ТОВ «Вердикт» в інтересах ПАТ «Дельта Банк» не звернув уваги не тільки на ту обставину, що відсутні докази набуття прав нового кредитора, а також і на те, що довіреність, на підставі якої діяв Представник, не передбачає права підписання та направлення іпотечної вимоги в порядку ст. 35 Закону про іпотеку.

Більш того, у цій категорії справ слід звертати увагу на ту обставину, хто направляє вимогу, оскільки це прямо може визначатися самим кредитним договором.

Так, у багатьох кредитних договорах визначено, що усі поштові відправлення направляються кредитором у певний спосіб — замовним листом із повідомленням про вручення, а також із описом вкладення. Невиконання цієї умови є доказом того, що ст. 35 Закону про іпотеку іпотекодержателем не виконана та підстави задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки відсутні.

Саме з цих позицій виходив Апеляційний суд Одеської області при розгляді та задоволенні апеляційної скарги ЮФ «Мацко та Партнери» (апеляційне провадження № 22-ц/785/4548/14).

Слід звернути увагу на те, що не може також бути

доказом і те, що іпотечна вимога направлена, але не отримана Боржником.

Відповідно до п. 92 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження правил надання послуг поштового зв'язку» № 270 від 05.03.09 р. зазначено, що підлягають доставці додому рекомендовані поштові картки, листи, секограми, рекомендовані повідомлення про вручення поштових відправлень, поштових переказів. Таким чином, якщо в повідомленні про вручення поштового відправлення не проставлений підпис Боржника про отримання цього повідомлення, констатувати про виконання вимог ст. 35 Закону про іпотеку не можна, що у свою чергу робить неможливим задоволення відповідних позовних вимог.

Так, відповідно до ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.11.11 р., задовольняючи частково касаційну скаргу та направляючи справу на новий розгляд, Суд зазначив, що апеляційний суд, ухвалюючи рішення, припустився помилки, зазначивши, що відповідно до ст. 35 Закону про іпотеку іпотекодержатель зобов'язаний повідомляти іпотекодавця належним чином, у той час як відповідно до цієї статті необхідним є направлення письмової вимоги іпотекодавцю. А це залишилося нез'ясованим судами обох інстанцій, оскільки в матеріалах справи міститься копія конверта про направлення відповідачам повідомлення про виселення (а. с. 19, застереження на бланку зворотного повідомлення), яка апеляційним судом розцінена як повідомлення про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Виконання вимог ст. 35 Закону про іпотеку має бути ретельно досліджено, оскільки це може бути як підставою для відмови в задоволенні позову, так і підставою в його задоволенні.



ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ (ЧАСТИНА 1)



Андрій Сітніков, адвокат, Заступник голови
Ради адвокатів Хмельницької області

Містобудівна діяльність — це діяльність, спрямована на задоволення основних природних прав людини: на житло, на безпечне навколишнє середовище, врешті-решт, на комфортне щасливе життя. Саме тому державою повинні бути забезпечені прозорі та зрозумілі правила регулювання цієї діяльності, а також адекватні та справедливі міри покарання за їх порушення. Останні роки правове регулювання містобудівної діяльності стрімко змінюється. І така тенденція буде продовжена в зв'язку із проведенням реформи децентралізації влади та євроінтеграційних процесів.

Так, з 01.09.15 р. почав діяти Закон України від 09.04.15 р. № 320 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства». На виконання цього Закону приймаються інші підзаконні акти.

При цьому роль органів, що забезпечують формування державної політики у сфері містобудування як в центрі, так і на місцях, буде посилюватися. Органи Державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, відповідно до чинного законодавства, мають суттєві повноваження та механізми впливу для запобігання правопорушенням у сфері містобудівної діяльності.

Однак аналіз судової практики свідчить про значну кількість справ, розгляд яких довів правову необізнаність, а інколи і недостатню компетентність суб'єктів містобудівної діяльності як з боку державних органів, так і з боку приватних осіб. Така ситуація, на думку автора, призводить до зайвого витрачання ресурсів, часу, а також погіршує інвестиційний клімат у країні в цілому.

Основні проблемні питання у правозастосуванні цієї категорії спорів було проаналізовано Вищим адміністративним судом України¹ у постанові Пленуму від 18.09.15 р. № 21 «Про огляд практики розгляду справ, які виникають зі спорів у сфері містобудування та архітектурної діяльності».

Умовно правопорушення в сфері містобудівної діяльності можна розділити на такі категорії:

1) злочин, передбачений ст. 197¹ Кримінального кодексу України (розглядається за процедурою, встановленою Кримінальним процесуальним кодексом України, — у цьому матеріалі не буде досліджуватися, оскільки потребує окремої уваги);

2) адміністративні правопорушення відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення² (ст. 96, 96¹ і 188⁴²);

3) правопорушення, передбачені Законом України від 14.10.94 р. № 208/94 «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності»³;

4) знесення самочинного будівництва відповідно до ст. 376 Цивільного кодексу України⁴.

Як свідчить судова практика, при розгляді справ щодо правопорушень у сфері містобудівної діяльності

¹ Далі за текстом — ВАСУ.

² Далі за текстом — КпАП.

³ Далі за текстом — Закон № 208/94.

⁴ Далі за текстом — ЦК.



мають місце як процесуальні порушення, так і порушення норм матеріального права на всіх етапах (проведення перевірки, складання протоколу, винесення постанови, оскарження постанови у суді).

Так, порушення процедури складання протоколу про адміністративне правопорушення та винесення постанови призводять до їх подальшого скасування та визнання незаконними дій суб'єкта владних повноважень. До основних порушень процедури складання протоколу належать, зокрема:

складання протоколу про адміністративне правопорушення «заочно» — без присутності особи порушника;

незазначення або неповне зазначення у протоколі відомостей про особу порушника;

неправильне (таке, що не відповідає закону) зазначення суті порушення;

нероз'яснення або неналежне роз'яснення особі її прав та обов'язків відповідно до ст. 268 КпАП;

нероз'яснення особі ст. 63 Конституції України;

незабезпечення особі права на адвоката;

незабезпечення особі можливості надати пояснення та зауваження до протоколу;

невручення особі копії протоколу.

На стадії розгляду справи та винесення постанови про адміністративне правопорушення також непоодинокими є такі процесуальні порушення, як нез'ясування обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Аналіз правових позицій Верховного Суду України⁵, ВАСУ та судові рішення місцевих та апеляційних судів дають можливість виявити та узагальнити типові процесуальні порушення, що допускаються під час розгляду справ по правопорушеннях в сфері містобудівної діяльності.

ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 96 КПАП

«Порушення вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил під час будівництва»

Найпоширеніші процесуальні порушення за цією статтею пов'язані з тим, що вона містить 18 частин, в кожній з яких передбачені окремі протиправні діяння чи певні кваліфікуючі ознаки цих діянь. Так,

протокол про адміністративне правопорушення складається за однією частиною ст. 96 КпАП, а постанова про притягнення до відповідальності виноситься за іншою. Зустрічається і складання протоколів за декількома частинами цієї статті, а винесення постанови лише за однією частиною, або ж коли у протоколі не зазначається конкретна норма, що була порушена.

Наприклад, у Франківському районному суді м. Львова розглядалася справа № 465/1503/13-а за позовом ОСОБИ_1 до Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Львівській області про скасування постанови від 04.02.13 р. № 1ш/33ф про притягнення до адміністративної відповідальності за п. 3 ч. 11 ст. 96 КпАП у вигляді штрафу у розмірі 10 200, 00 грн. В обґрунтування свого позову позивач покладається на те, що його притягнуто до відповідальності за неіснуючою нормою чинного законодавства, оскільки п. 3 ч. 11 ст. 96 КпАП не існує. Крім цього, зазначає, що протоколами від 24.01.13 р. № 12ш/3 і № 12ш/5 зафіксовані правопорушення, які передбачені ч. 1 ст. 96 та п. 11 ст. 96 КпАП, про вчинення правопорушення, передбаченого п. 3 ч. 11 ст. 96 КпАП, нічого не зазначено. Представник відповідача відзначав, що в постанові від 04.02.13 р. № 1ш/33ф було зроблено технічну помилку при зазначенні нормативного акта, який передбачає відповідальність за вказане правопорушення, а саме було зазначено п. 3 ч. 11 ст. 96 КпАП замість ч. 13 ст. 96 цього Кодексу.

Постановою Суду⁶ від 01.06.13 р. позов було задоволено. Суд зазначив: «Відповідно ч. 1 ст. 36 КпАП при вчиненні однією особою двох або більше адміністративних правопорушень адміністративне стягнення накладається за кожне правопорушення окремо. Частиною 2 вказаної статті встановлено, що якщо особа вчинила кілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених. До основного стягнення в цьому разі може бути приєднано одне з додаткових стягнень, передбачених статтями про відповідальність за будь-яке з вчинених правопорушень».

⁵ Далі за текстом — ВСУ.

⁶ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31839178>



Згідно вимог ч. 1 ст. 256 КпАП в протоколі про адміністративне правопорушення має зазначатись нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане правопорушення. Зважаючи на вимоги ст. ст. 36, 256 КпАП та беручи до уваги пояснення представника відповідача щодо допущення технічної помилки при зазначенні нормативного акта, який передбачає відповідальність за вказане правопорушення, а саме п. 3 ч. 11 ст. 96 КпАП замість ч. 13 ст. 96 КпАП, судом встановлено, що порушення яке вказано в постанові про адміністративне правопорушення, в протоколах про адміністративні правопорушення та в акті позапланової перевірки, які слугували підставою до притягнення позивача до адміністративної відповідальності, не зазначені. Оскільки відповідачем в порушення вимог ч. 2 ст. 36 КпАП притягнуто до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 за ч. 13 ст. 96 КпАП, постановою № 1ш/33ф від 04.02.13 р. є незаконною та підлягає скасуванню».

Незазначення у постанові про притягнення до відповідальності конкретної частини диспозиції тієї чи іншої частини статті КпАП

Комсомольський районний суд м. Херсона в постанові⁷ від 25.06.12 р. по справі № 2114/3053/12 зазначив: «Враховуючи зміст ч. 1 ст. 96 КпАП у постанові повинно було чітко зазначено яке саме порушення вчинила особа (одне з тих, яке вказане в ч. 1 ст. 96) і при будівництві чи реконструкції якого об'єкта».

Притягнення до відповідальності за ч. 11, 12 і 13 ст. 96 КпАП по об'єктах, будівництво яких завершено до 19.01.12 р., без підтвердження належними документами дійсних термінів будівництва

Деснянський районний суд м. Києва у постанові⁸ від 24.05.13 р. по справі № 754/5684/13-а зазначив: «Відповідно до положень ст. 251 КпАП, доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявності чи відсутності адміністративного правопорушення, винності даної особи в його

вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. У постанові про адміністративне правопорушення, складеної відносно позивачки, відсутні дані у спростування доводів позивачки та її представника і які б у свою чергу свідчили про наявності у діях позивачки, складу адміністративних правопорушень, передбачених ч. 1 і ч. 12 ст. 96 КпАП. Крім того, спірне будівництво було здійснено в 2007 році, тобто, до 19.01.12 р., а тому, правові підстави для притягнення позивачки до адміністративної відповідальності за ч. 12 ст. 96 КУАП, взагалі відсутні».

Винесення Постанови щодо неналежної особи

Деснянський районний суд м. Києва у постанові⁹ від 18.06.13 р. по справі № 754/9712/13-а зазначив: «У постанові про адміністративне правопорушення, складеної відносно позивача за ч. 18 ст. 96 КпАП, відсутні дані про те, що саме позивач у силу своїх посадових прав і обов'язків, зобов'язаний був надавати інформацію про зміну відповідальної особи на проведення авторського нагляду та зміну відповідальної особи на проведення технічного нагляду відповідно до декларації про початок виконання будівельних робіт і які б у свою чергу спростували доводи позивача про те, що він не є належним суб'єктом та свідчили про наявності у діях позивача, складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 18 ст. 96 КпАП».

Заявлення позовних вимог про скасування протоколу про адміністративне правопорушення

Вінницький апеляційний адміністративний суд у постанові¹⁰ від 15.07.15 р. по справі № 140/929/15-а зазначив: «Так як протокол про адміністративне правопорушення складається завжди лише у випадках його вчинення (наявності ознак такого правопорушення) уповноваженою на це службовою особою і не обов'язково тягне за собою накладення стягнення, то він не може бути скасованим, і тому позов в частині скасування протоколу про адміністративне правопорушення задоволенню не підлягає».

⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26804076>

⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31405666>

⁹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31884305>

¹⁰ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47174670>



ПРАВОПОРУШЕННЯ ЗА СТ. 96¹ КПАП

«Порушення законодавства під час планування і забудови територій»

Основні порушення, що допускаються за цим складом, є такими:

Незазначення у постанові про притягнення до адміністративної відповідальності конкретних норм законодавчих актів, що порушені. Знов ж таки це пов'язано з наявністю у цій статті 18 частин, кожна з яких передбачає окреме правопорушення та відповідальність за нього.

Деснянський районний суд м. Чернігова у постанові¹¹ від 08.01.14 р. по справі № 750/12726/13-а зазначив: «02.11.12 р. заступником начальника Південного інспекційного відділу інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Чернігівській області ОСОБА_5 було складено протокол про адміністративне правопорушення по ч. 1 ст. 96¹ КПАП відносно ОСОБА_3. В протоколі та постанові про адміністративне правопорушення повноважною особою інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Чернігівській області не зазначено суть правопорушення із зазначенням норм законодавства, які конкретно були порушені.

Відповідно до ч. 2 ст. 283 КПАП постанова повинна містити: найменування органу (посадової особи), який виніс постанову, дату розгляду справи; відомості про особу, щодо якої розглядається справа; опис обставин, установлених при розгляді справи; *зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення*; прийняте по справі рішення. Отже посадовою особою першим заступником начальника інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Чернігівській області ОСОБА_4 було допущено порушення вимог ст. 283 КПАП при розгляді справи про притягнення ОСОБА_3 до адміністративної відповідальності та винесення постанови внаслідок чого вона є незаконною».

Аналогічну правову позицію висловив Києво-Святошинський районний суд Київської області в постанові¹² від 30.07.14 р. у справі № 369/5444/14-а. Суд

відзначив, що «оскільки ч. 7 ст. 96¹ КПАП є бланкетною нормою і передбачає загальну відповідальність за здійснення технічного нагляду з порушенням вимог законодавства, то оскаржувана постанова мала б містити конкретизацію матеріальних норм і правил, які начебто було порушено позивачем, а також мала б містити докази того, що вказані записи у загальному журналі робіт повинен був вносити саме позивач з відповідними посиланнями на конкретні норми чинного в Україні законодавства.

Зазначення у оскаржуваній постанові лише п. 9, п.п. 9.7 ДБН А.3.1.-5-2009 «Організація будівельного виробництва» взагалі не відображає наявності самого факту порушення та зовсім не конкретизує його складу».

Притягнення до адміністративної відповідальності із пропуском термінів, оскільки частина правопорушень є закінченим правопорушенням (наприклад, передача проектної документації), а частина — триваючим (наприклад, заниження категорії складності).

Хмельницький міськрайонний суд у постанові¹³ від 14.06.13 р. по справі № 686/9697/13-а вказав, що «згідно з ч. 1 ст. 38 КПАП адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Таким чином, враховуючи вищевикладене, а також беручи до уваги те, що, як вбачається з матеріалів справи, проект на перепланування частини існуючого магазину під готель, було виконано та передано замовнику до 12.11.12 р. включно, а оскаржувана постанова про притягнення позивача до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 96¹ КПАП, винесена лише в 08.05.13 р., *тобто з пропуском строку, передбаченого ст. 38 КПАП*, суд приходить до висновку про протиправність складеної постанови та обґрунтованість позовних вимог щодо її скасування».

¹¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36629239>

¹² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39962143>

¹³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32388749>



Складання протоколів за однією частиною ст. 96¹ КпАП, а винесення постанов за іншою

Хмельницький міськрайонний суд у постанові¹⁴ від 05.06.14 р. по справі № 686/7644/14-а встановив, що «03.04.14 р. першим заступником начальника Інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Хмельницькій області винесено постанову № 65 про притягнення до адміністративної відповідальності ОСОБА_1 за п. 6 ст. 96¹ КпАП та накладено на нього стягнення в сумі 6800 грн. за ведення авторського нагляду з порушенням вимог законодавства — відсутня фіксація відхилень від проекту, чим порушено ПКМУ № 903 від 11.07.07 р., п. 9.11.1 ДБН А.3.1-5:2009. ОСОБА_1 направлено протокол в справі про адмінправопорушення за п. 1 ст. 96¹ та відповідно припис за цією ж нормою, що підтверджується постановою від 03.04.14 р., протоколом від 24.03.14 р. та приписом від 24.03.14 р. Будь-яких доказів вручення ОСОБИ_1 протоколу та припису за п. 6 ст. 96¹

КпАП представником відповідача не представлено.

Відповідно до ч. 2 ст. 71 КАС України обов'язок доказування в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, обов'язок доказування правомірності свого рішення покладається на відповідача.

З матеріалів справи вбачається, що жодних пояснень з приводу порушення за п. 6 ст. 96¹ КпАП у ОСОБА_1 не відбиралося, протокол в справі про адміністративне правопорушення за вказаною статтею порушнику не направлявся, припис про усунення порушень вимог законодавства не вносився. А тому вказана постанова підлягає скасуванню».

У наступному випуску ми продовжимо аналізувати судову практику стосовно правопорушень в сфері містобудівної діяльності та зосередимо увагу на правопорушеннях, що передбачені Законом № 208/94 та пов'язані із знесенням самочинного будівництва, відповідно до ст. 376 ЦК.

¹⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39179327>



АДВОКАТСЬКА ТАКТИКА

В СПРАВАХ ПРО ВАЛЮТНО-КРЕДИТНО-ІПОТЕЧНІ СПОРИ (ПРАКТИЧНІ ПОРАДИ)



Олег Несінов, адвокат

Тема кредитно-валютних, іпотечних спорів в суспільстві — надзвичайно гостра та актуальна. Бо очікування громадян-позичальників на те, що негативні наслідки значного підвищення курсу долара частково візьмуть на себе банки та держава, залишились марними. Як наслідок, тисячі таких громадян опинились в найскрутнішому становищі. Збираються кредитні майдани, а в ЗМІ все частіше повідомляють про збільшення кількості суїцидів, пов'язаних з боргами.

Але вихід із валютно-кредитно-іпотечної «пастки» існує. Так, це доведено в судовій справі, практичні поради на прикладі якої вам пропонуються.

10.09.15 р. Новомосковським міськрайонним судом Дніпропетровської області у справі № 183/3301/15 (провадження № 2/183/2193/15) постановлено рішення про повне задоволення позову ПАТ «Банк Кредит Дніпро» про стягнення заборгованості за кредитним договором до особи, інтереси якої я представляв. За цим рішенням з мого клієнта стягнуто заборгованість за кредитним договором у сумі 17 451,17 дол. США, за курсом НБУ станом на 01.05.15 р. є еквівалентом 367 291, 87 грн. А також судовий збір у розмірі 3 654 грн.

24.12.15 р. апеляційний суд Дніпропетровської області за результатами розгляду апеляційної скарги скасував рішення суду першої інстанції і виніс нове рішення (провадження № 22-ц/774/9323/14), яким було постановлено стягнути з мого довірителя в якості заборгованості за кредитним договором 365,03 дол. США (або 7 682,73 грн. за курсом НБУ). Стягнути з ПАТ «Банк Кредит Дніпро» на користь держави судовий збір у розмірі 4 019 грн.

Таким чином, моєму клієнту фактично списано за кредитним договором більш ніж 360 000 грн., і навіть стягнення судового збору покладено на БАНК. Як наслідок, будинок, що знаходився в іпотеці (вартість

якого навіть не перекиривала суми боргу), фактично повернуто від банку до клієнта.

Для того щоб досягнути успіху в справах зазначеної категорії, рекомендую колегам додержуватися наступної тактики.

1. Дуже ретельно вивчіть кожну букву кредитного, іпотечного договорів, позову, додатків до нього. Ці договори, як правило, типові, і помилки та неузгодженості в них теж. Наприклад, майже завжди Банк-позивач в якості доказу надання кредиту та його розміру посилається на кредитний договір.

Тоді як в кредитному договорі, як правило, зазначено не про факт надання кредиту особі, а лише **про зобов'язання** Банку надати такий кредит в певний термін та за певних умов. **Тобто зміст кредитного договору факт надання кредиту не доводить.**

Тим більше зміст кредитного договору не підтверджує дати видання кредиту, без чого будь-які розрахунки заборгованості не мають підстав.

2. Продумайте тактику, складіть план дій. Передусім рекомендую узгодити з клієнтом, чи потрібна його присутність в процесі. Вважаю, що в більшості випадків така присутність може нашкодити клієнту. Бо судді вміють вести допит таким чином, щоб отримати



не об'єктивні, а «потрібні» відповіді. Та тлумачити їх на свій розсуд.

Пам'ятайте, що будь-яка ваша дія, заява чи пояснення можуть бути використані на користь БАНКА. А тому дуже важливим є момент скоєння таких дій. Якщо докази, що обґрунтовують вашу позицію, відповідно до вимог закону потрібно надати до початку розгляду справи по суті, то заяви та пояснення щодо своєї правової позиції можна та доцільно робити безпосередньо перед судовими дебатами. Суд не має права не долучити до справи ваші письмові заяви та пояснення.

Так, наприклад, в одній із справ суддя майже змусила відповідача надати свої письмові пояснення до початку розгляду справи по суті, запевняючи, що розгляне справу негайно в цьому ж судовому засіданні. А ознайомившись із змістом пояснень, що обґрунтовують недопустимість наданих Банком доказів, тут же стала діяти на користь Банку, відклала судові засідання та ініціювала надання належних доказів замість неналежних. Та сама вдалася до їх витребування замість того, щоб визнати ці докази недопустимими, а вимоги — недоведеними. Якщо б пояснення та заяви щодо недопустимості доказів було надано перед судовими дебатами, таких дій судді можна було уникнути.

Керуйтеся універсальними засадами — діяти так, щоб не нашкодити собі (клієнту), та не допомагайте протилежній стороні процесу попереджувати або вправляти свої помилки.

Наприклад, Суд розпочав розглядати справу за позовом особи, представника Банку, що не додала до позову довіреність (в судовому процесі брав участь інший представник Банку). Якщо заявити про це на початку судового розгляду — суд витребує довіреність позивача і виправить помилку. А якщо про це заявити в судових дебатах, коли виправити нічого не можна, то це значно посилить вашу позицію. І, щонайменше, надасть додаткові переваги в апеляційній інстанції.

3. Вивчіть, користуйтеся та посилайтесь на судову практику. Деякі важливі судові рішення в цій статті зазначені. Але є й багато інших, які потрібно знати та застосовувати в практиці. Не сподівайтесь на те, що

суд має їх знати, а долучайте їх (або витяги з них) до справи чи зазначайте їх в письмових поясненнях.

4. Подавайте зустрічний позов про визнання договорів про надання споживчого кредиту та іпотеки недійсними у зв'язку з їх несправедливістю та дискримінаційністю. Підстави для цього є майже завжди.

Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 21 Закону України від 12.05.91 р. № 1023 «Про захист прав споживачів»¹ **права споживача вважаються в будь-якому разі порушеними, якщо будь-яким чином (крім випадків, передбачених законом) обмежується право споживача на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про відповідну продукцію (послугу).**

Також відповідні підстави можна знайти і в інших положеннях Закону № 1023. Так, згідно з судовими рішеннями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ² від 22.10.14 р. по справі № 6-26251св14³ та апеляційного суду Волинської області від 02.06.14 р. в справі № 161/16470/13-ц⁴ **умови кредитного договору визнані несправедливими в цілому, такими, що суперечать принципу добросовісності, що є наслідком істотного дисбалансу договірних прав і обов'язків на погіршення становища споживача, що є підставою для визнання такого договору недійсним та, відповідно, як наслідок, визнання недійсними договору поруки та договору іпотеки, оскільки ці договори є похідними від головного.**

Зроблений такий висновок відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону № 1023 з посиланням на те, що БАНК не надав позивачу як споживачу фінансових послуг в галузі споживчого кредитування в письмовій формі повної інформації про умови кредитування, а також орієнтовану сукупну вартість кредиту, яка надається перед укладенням кредитного договору, чим було порушено вимоги чинного закону.

Положення відповідно до ст. 11 і 18 Закону № 1023 є несправедливими, оскільки містять умови про зміни у витратах; враховуючи додаткові нарахування, відсоток за користування кредитними коштами збільшив-

¹ Далі за текстом — Закон № 1023.

² Далі за текстом — ВСУ.

³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41242672>

⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39164438>



ся; є дисбаланс зарахування відсотків та тіла кредиту, що також ставить в тяжке, несправедливе становище споживача в договірних зобов'язаннях; графік погашення кредиту взагалі не видавався; які суми і на які рахунки зараховувалися — невідомо, що за висновком апеляційного суду є також несправедливим відносно споживача, оскільки дає право банку проводити зарахування на рахунки на погляд банку.

Також звертаю вашу увагу на Рішення Конституційного Суду України⁵ від 10.11.11 р. № 15-рп/2011. КСУ вважає, що держава, встановлюючи законами України засади створення і функціонування грошового та кредитного ринків (п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України), має підтримувати на засадах пропорційності розумний баланс між публічним інтересом ефективного перерозподілу грошових накопичень, комерційними інтересами банків щодо отримання справедливого прибутку від кредитування і охоронюваними законом правами та інтересами споживачів їх кредитних послуг.

КСУ виходить також з того, що для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору. Це здійснюється через встановлення особливого порядку укладення цивільних договорів споживчого кредиту, їх оспорування, контролю за змістом та розподілу відповідальності між сторонами договору. Тим самим **держава одночасно обезпечує добросовісного продавця товарів (робіт, послуг) від можливих зловживань з боку споживачів.**

Згідно з ч. 2 ст. 11 та абз. 16 ч. 1 ст. 6 Закону України від 12.07.01 р. № 2664 «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»⁶ врегульовуються питання щодо відомостей, які кредитодавець має повідомити споживачеві до укладення договору споживчого кредиту, а ст. 56 Закону України

від 07.12.2000 р. № 2121 «Про банки і банківську діяльність»⁷ — щодо відомостей, які банк має надавати споживачеві як власному клієнту на його вимогу.

Положення ч. 4 — 11 ст. 11 Закону № 1023 передбачають **такі права споживача**, які за своїм змістом можна реалізувати **лише під час виконання договору споживчого кредиту**. Зокрема, це право споживача протягом певного терміну відкликати згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин; не бути примушеним під час виконання кредитного договору сплачувати платежі, встановлені на незаконних засадах; достроково повернути споживчий кредит; не бути примушеним достроково повернути суму споживчого кредиту у разі незначних порушень договору; бути захищеним від суспільного поширення інформації про несплату боргу тощо.

Права споживачів на стадії виконання кредитного договору передбачаються також положеннями ст. 1056¹ Цивільного кодексу України⁸, ч. 4 ст. 55 Закону № 2121, ч. 2 ст. 6 Закону № 2664, згідно з якими банкам заборонено в односторонньому порядку змінювати умови укладених з клієнтами договорів, зокрема збільшувати розмір процентної ставки за кредитними договорами, за винятком випадків, встановлених законом.

Звертаю увагу, що за подання позовів (зустрічних позовів) такої категорії ч. 3 ст. 22 Закону № 1023 передбачено звільнення споживачів від сплати судового збору за позовами, що пов'язані з порушенням їх прав. А тому подання таких позовів доцільне навіть з тактичних міркувань, бо така дія може спонукати БАНК запропонувати вирішення спору в позасудовому порядку, на вигідних для вас умовах.

5. Подавайте заяву про застосування позовної давності та зменшення розміру неустойки.

Пам'ятайте, що відповідно до ч. 3 та 4 ст. 267 ЦК позовна давність застосовується лише за заявою і не може застосовуватися автоматично.

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК позовна давність про стягнення неустойки (штрафу, пені) **застосовується в 1 рік.**

⁵ Далі за текстом — КСУ.

⁶ Далі за текстом — Закон № 2664.

⁷ Далі за текстом — Закон № 2121.

⁸ Далі за текстом — ЦК.



Частиною 3 ст. 551 ЦК передбачена можливість зменшення розміру неустойки, про що також потрібно просити в заяві. Посилайтесь при цьому на правову позицію Верховного Суду України⁹ у справі за № 6-1120цс15.

Завжди обґрунтуйте свою заяву судовою практикою. Наприклад, відповідно до **ухвали ВССУ¹⁰ від 14.05.14 р. у справі № 6-4864св14** за загальним правилом перебіг загальної і спеціальної позовної давності починається з дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права чи про особу, яка його порушила (ч. 1 ст. 261 ЦК). Так, за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання (ч. 5 ст. 261 ЦК). **У зобов'язаннях, в яких строк виконання не встановлено або визначено моментом вимоги кредитора, перебіг позовної давності починається від дня, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання.** Якщо боржникові надається пільговий строк для виконання такої вимоги, перебіг позовної давності починається зі спливом цього строку.

Для обчислення позовної давності застосовуються загальні положення про обчислення строків, що містяться у ст. 252 — 255 ЦК. При цьому початок перебігу позовної давності пов'язується не стільки зі строком дії (припинення дії) договору, як з певними моментами (фактами), які свідчать про порушення прав особи (ст. 261 ЦК). За змістом цієї норми початок перебігу позовної давності співпадає з моментом виникнення у зацікавленої сторони права на позов, тобто можливості реалізувати своє право в примусовому порядку через суд. Указаний висновок викладений у постанові ВСУ від 06.11.13 р. у справі № 6-116цс13 і відповідно до ст. 360⁷ Цивільного процесуального кодексу України¹¹ **є обов'язковим.**

Аналогічні висновки містяться у постановях ВСУ від 06.11.13 р. по справі № 6-116цс13, від 19.11.14 р. по справі № 6-160цс14, від 03.06.15 р. по справі № 6-31цс15, від 30.09.15 р. по справі № 6-154цс15 тощо.

Крім того, важливий висновок зроблений в **постанові ВСУ від 21.10.15 р. по справі № 6-2003цс15¹²**. Так, відповідно до ст. 549 ЦК штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення (строків виконання грошових зобов'язань за кредитним договором) свідчить про недотримання положень, закріплених у ст. 61 Конституції України щодо заборони подвійної цивільно-правової відповідальності за одне і те саме порушення.

6. Погодьте з клієнтом можливість та доцільність проведення судово-економічної експертизи. Вивченням судової практики встановлено, що при проведенні судово-економічної експертизи, як правило, робиться висновок про те, що в графіку погашення кредиту — додатку до кредитного договору майже завжди виявляються завищені нарахування, що в подальшому дає підстави для визнання позову Банку недоведеним. Мінусом в даному питанні є висока вартість такої експертизи.

7. Заперечуйте проти дій головуючого та заявляйте відвід, якщо він діє на користь протилежної сторони. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, ч. 3 ст. 129 Конституції України, ч. 1. ст. 7, ч. 2 ст. 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ст. 1, 5 і 10 ЦПК гарантую кожній особі не імітацію судочинства, а розгляд справи **безстороннім і справедливим судом, при якому гарантується рівність та змагальність сторін.** Законодавство встановлює, що Суд може сприяти сторонам в отриманні доказів (ч. 3 ст. 10, пп. 4 і 5 ч. 6 ст. 130, 133 і 134 ЦПК), але не має права ініціювати або вимагати надання доказів сторонами. Не має права (крім справ особливого провадження) витребувати докази за власною ініціативою.

Так, суддя ВСУ Лупспеник Д. Д. зазначає, що «<...> Суд не повинен нічого доказувати за своєю ініціативою, бо це є обов'язком сторін, які користуються рівними правами щодо надання доказів їх дослідження і доведення перед судом їх переконливості <...>»¹³.

⁹ Далі за текстом — ВСУ.

¹⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38694643>

¹¹ Далі за текстом — ЦПК.

¹² <http://www.scourt.gov...2257EF300301653>

¹³ Лупспеник Д. Д. «Застосування новел ЦК та ЦПК в судовій практиці». — 2005 р. — С. 218.



Тим більше суд не має права безпідставно приймати докази на стадії судового розгляду (без з'ясування поважності причин ненадання їх своєчасно). Бо все це означатиме дії на користь однієї із сторін та наявність підстави для заперечень та відводу, а також визнання доказів, отриманих незаконним шляхом, недопустимими.

8. Шукайте підстави та заявляйте про недопустимість доказів. Так, відповідно до Інструкції про ведення касових операцій банками в Україні, затвердженої постановою Правління НБУ від 01.06.11 р., належним доказом отримання кредиту може бути лише банківський документ за підписом отримувача кредиту — і нічого іншого.

Вухвалі ВССУ¹⁴ від 13.04.11 р. по справі № 6-4491св10, що розглядалася в категорії захисту прав споживачів, зазначено, що довідки про нарахування вартості послуг не підтверджують надання послуг та отримання їх відповідачем, а тому не є доказом в справі.

Надані Банком копії документів мають відповідати Порядку засвідчення вірності копій документів, що встановлений ст. 75 Закону України «Про нотаріат», пп. 76 і 77 Типової інструкції з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автоном-

ної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 30.11.11 р. № 1242, та вимогами Національного стандарту України «Вимоги до оформлювання документів» ДСТУ 4163-2003, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 07.04.03 р. № 55¹⁵. Документи Банку, що надані без дотримання цих вимог, мають бути визнані недопустимими доказами.

9. Перевіряйте повноваження представника Банку та ставте їх під сумнів. Можу стверджувати, що в цьому питанні в судовій практиці є дуже велика прогалина. Бо документи, що надаються на підтвердження повноважень, як правило, належним чином судами не перевіряються.

10. Ведіть позасудові дії, переговори. Не виключайте можливість позасудового вирішення спору. В одній із справ представник Банку, зрозумівши перспективу судового програшу, запропонував моїм клієнтам списати 50 % боргу, і вони на це погодились. Справа вирішена мировою угодою.

Використання даних порад значно посилить ваші позиції в судовому процесі.

Бажаю успіхів!

¹⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14979285>

¹⁵ <http://old.minjust.gov.ua/15101>

УСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ НАРОДЖЕННЯ ТА СМЕРТІ ОСОБИ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ



Тимур Андрієвський, юрист-аналітик Видавничого будинку «Фактор»

4 лютого 2016 року Верховна Рада України¹ прийняла в другому читанні проект Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України»², який набрав чинності 24 лютого 2016 року.

У зв'язку з цим ми вважаємо за необхідне проаналізувати вже існуючу судову практику з питань встановлення факту народження або смерті особи та систематизувати інформацію з метою надання адвокатами швидкої та ефективної допомоги заявникам, які виїхали з тимчасово окупованої території України.

Уже майже два роки як Російська Федерація, порушивши всі норми і принципи міжнародного права, розпочала гібридну війну проти України, анексувала та окупувала територію Автономної республіки Крим та підтримує незаконні збройні формування в окремих районах Донецької та Луганської областей. Для громадян України, які вимушені перебувати в тимчасовій окупації, постає велика проблема: як без українських органів державної влади залишатися в українському правовому полі, користуватися усім обсягом прав, свобод і гарантій, що надає українське законодавство. Однією зі складових цієї проблеми є реєстрація факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території. Дійсно, у разі неможливості органами РАЦС видати свідоцтво про народження або смерть особи, єдиним логічним виходом для неї є звернення до суду в межах окремого провадження для встановлення факту, що має юридичне значення. Хоча суди встановлювали і раніше, до внесення змін до ЦПК,

факти народження або смерті осіб на тимчасово окупованих територіях, але для заявників виникало багато проблем із підсудністю: в який суд їм звертатись, чи прийме суд заяву та відкриє провадження тощо.

Після набрання вищевказаним Законом чинності Цивільний процесуальний кодекс України³ буде доповнено новою **статтею 257¹**, що передбачає особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. Ця норма вносить ряд новацій.

Відтак, заява про встановлення факту народження особи на тимчасово окупованій території України, визначеній ВРУ, може бути подана батьками, родичами, їхніми представниками або іншими законними представниками дитини до будь-якого суду за межами такої території України незалежно від місця проживання заявника.

Заява про встановлення факту смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній ВРУ,

¹ Далі за текстом — ВРУ.

² Далі за текстом — Закон про встановлення факту народження та смерті особи.

³ Далі за текстом — ЦПК.



може бути подана **родичами померлого або їхніми представниками** до суду за межами такої території України.

Справи про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній ВРУ, розглядаються **невідкладно** з моменту надходження відповідної заяви до суду.

Ухвалене судом рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній ВРУ, **підлягає негайному виконанню**.

Рішення у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України, визначеній ВРУ, **може бути оскаржено в загальному порядку**, встановленому цим Кодексом. Оскарження рішення не зупиняє його виконання.

Копія судового рішення видається особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення або невідкладно надсилається судом до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем ухвалення рішення для державної реєстрації народження або смерті особи.

ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНА ТЕРИТОРІЯ

Тимчасово окупованими територіями визначаються:

1) відповідно до ст. 3 Закону України від 15.04.14 р. № 1207 «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»⁴ сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; повітряний простір над вказаними територіями;

2) відповідно до п. 1 постанови Верховної Ради України від 17.03.15 р. № 254 «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» визнано тимчасово окупованими територіями окремі райони, міста, селища і села Донецької та Луганської областей,

в яких відповідно до Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування.

ЗАЯВА

На сьогодні доповнення законодавцем ст. 257¹ ЦПК повністю вирішило проблему підсудності. Тепер заявник може подати заяву **до будь-якого суду поза межами тимчасово окупованої території України**, а його заява повинна бути розглянута судом невідкладно. Але можуть виникати певні проблеми із змістом заяви й доказовою базою. Отже, відповідно до ст. 258 ЦПК у заяві, яка подається до суду в межах окремого провадження з метою встановити факт, що має юридичне значення, повинно бути зазначено:

- 1) який факт заявник просить встановити та з якою метою;
- 2) причини неможливості одержання або відновлення документів, що посвідчують цей факт;
- 3) докази, що підтверджують факт.

Окрім цього, в статті закріплена вимога долучити до заяви докази, що підтверджують викладені в заяві обставини, і **довідку про неможливість відновлення втрачених документів**. Тобто, керуючись цією нормою, особа, що хоче в судовому порядку встановити факт народження або смерті особи на тимчасово непідконтрольній території, повинна звернутися до органу РАЦС на підконтрольній українській владі території, де вона перебуває, з метою отримати відмову у видачі їй свідоцтва про народження або свідоцтва про смерть, а також вимагати видати їй довідку про неможливість видачі їй цих документів, а вже потім додавати ці документи до заяви для суду. В самій же заяві необхідно чітко вказати, що необхідно встановити факт народження або смерті особи. Причиною неможливості одержання документів, які посвідчують цей факт, можливо назвати те, що така подія сталася на тимчасово окупованій території України, де відсутні органи державної влади України, а отже, там неможливо було отримати документи встановленого зразка. Це пояснюється тим, що «документи», які видаються органами так званих «народних республік», не можуть бути підставою для отримання заявником свідоцтва про народження або смерть у державних

⁴ Далі за текстом — Закон № 1207.

органах реєстрації актів цивільного стану України, а «свідоцтва» цих «республік» не визнаються жодним органом державної влади.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 р. № 5 «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», суд розглядає в порядку окремого провадження справи про встановлення фактів, якщо: **згідно з законом такі факти породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян**; чинним законодавством не передбачено іншого порядку їх встановлення; заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений чи знищений документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення.

Таким чином, у заяві необхідно вказати мету встановлення такого факту, що має юридичне значення. У випадку смерті особи це може бути неможливість особою оформити свої права на спадщину після смерті спадкодавця, отримати матеріальну допомогу по втраті годувальника та інше, а у випадку народження особи — неможливість оформлення матеріальної допомоги на дитину або ж отримання аліментів тощо. **Тобто важливо вказати для суду причину, за якою встановлення факту спричинить юридичні наслідки для особи, її заінтересованість у цьому.**

ДОКАЗИ

Найбільше труднощів згідно з чинним законодавством при встановленні фактів, що мають юридичне значення для осіб, які виїхали з тимчасово окупованих територій, виникає саме під час процесу доказування. Законодавство чітко вимагає долучати до заяви докази факту події народження або смерті особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 235 ЦПК справи окремого провадження розглядаються судом з додержанням загальних правил, установлених цим Кодексом, за винятком положень щодо змагальності та меж судового розгляду. Отже, положення стосовно доказів і доказування поширюється і на окреме провадження. В теорії права будь-який доказ повинен відповідати таким критеріям, як належність, допустимість, повнота та достовірність.

Відповідно до ст. 58 ЦПК належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень. Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

Стаття 59 ЦПК визначає, які докази можуть бути допустимими: суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Причому обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. І ось тут як раз виникає питання, як бути заявникам, якщо вони отримують документи на окупованій території з реквізитами неіснуючих органів так званих ДНР та ЛНР. Усі медичні довідки медичних закладів комунальної чи державної власності на окупованих територіях, усі свідоцтва про смерть чи народження не відповідають критерію допустимості, адже їх зовсім не існує в правовій реальності. В цьому випадку усі суди одностайні — згідно з ч. 3, 4 ст. 9 Закону № 1207 будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи створені у порядку, не передбаченому законом. Будь-який акт (документ), виданий цими органами, **є недійсним і не створює правових наслідків**.

Таким чином, заявнику необхідно довести той факт, що подія народження або смерті дійсно відбулася. Встановити фактичні дані відповідно до ч. 2 ст. 57 ЦПК можливо на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Отже, окрім власних пояснень заявника, ми радимо використовувати письмові пояснення осіб, що були свідками такої події на окупованій території. Фото- та відеозйомка, що була здійснена, наприклад, після виписки матері з дитиною після пологів, теж можуть бути використані як доказ. Наприклад, Слов'янський міськрайонний суд у своєму рішенні від 23.12.15 р. у справі про встановлення факту смерті № 243/11732/15-ц визнав належним доказом заяву заявника по справі на ім'я начальника ритуальної служби **про отримання дозволу на підзахоронення своєї матері** до раніше похованого батька⁵.

⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54615949>



Той факт, що будь-які документи, видані на тимчасово окупованих територіях, є недійсними і не створюють правових наслідків, не означає, що їх не потрібно долучати. Хоча суд їх не приймає і не може на їх основі винести рішення, але вони все одно є необхідними для утворення у суду власного переконання, що подібний факт й справді міг мати місце.

Дійсно, якщо тлумачити закон буквально, то довести факт події, що відбулась на окупованій території, доволі важко (особливо факт смерті особи), адже основними доказами будуть неприйнятні й недійсні документи. Аналізуючи судову практику, нами був виявлений випадок, коли Краматорський міський суд виніс рішення від 04.01.16 р. по справі № 234/20072/15-ц, де зазначалося: «...Відповідно до роз'яснень, даних у п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31.03.95 р. «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення», суд встановлює факт смерті особи **за умови підтвердження доказами**, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин.

У судовому засіданні встановлено, що ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, яка мешкала за адресою: м. Донецьк,

вул. Туполева, 21/58, померла 18 липня 2015 року на тимчасово окупованій території в м. Донецьку, про що свідчить свідоцтво про смерть серії **ДНР № 011764 та лікарське свідоцтво про смерть** (а. с. 3, 4).

З огляду на викладене, суд **вважає доведеним факт смерті ОСОБА_2** і визначає датою її смерті 18 липня 2015 року та місцем смерті м. Донецьк...»⁶.

Таким чином, суд фактично прийняв докази і на їх основі виніс рішення, не посилаючись на норми Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Така практика, дійсно, дещо спрощує життя нашим громадянам, але в цьому випадку нам зрозуміла позиція законодавця. Згідно з нормами чинного міжнародного права не можна в будь-якому разі визнавати чи посилатися на акти чи документи невизнаних територій чи терористичних організацій (у разі визнання ДНР та ЛНР такими). Це пов'язано з тим, що подібне «визнання» документів і актів з реквізитами таких органів може бути в майбутньому розцінено як фактичне визнання їх повноважень.

⁶ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54887301>



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ З ПІДСТАВ НЕОДНАКОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ НОРМИ ПРАВА, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ КПК 2012 р., ЩО ЗУМОВИЛО УХВАЛЕННЯ РІЗНИХ ЗА ЗМІСТОМ СУДОВИХ РІШЕНЬ (П. 2 СТ. 445 КПК)

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у кримінальних справах 17.12.15 р., розглядаючи справу № 5-205кс15, висловився щодо порядку і строків застосування положень п. 2 ст. 445 Кримінального процесуального кодексу України¹ у редакції Закону України № 192.

При розгляді цієї справи ВСУ зазначив, що Законом України від 12.02.15 р. № 192 «Про забезпечення права на справедливий суд»², який набрав чинності 28.03.15 р., викладено нову редакцію ст. 445 КПК та впроваджено підставу, передбачену п. 2.

Частиною 1 ст. 58 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Офіційне тлумачення цього конституційного положення наведено в Рішенні Конституційного Суду України № 1-рп/99 від 09.02.99 р. В указаному Рішенні, зокрема, зазначено, що за загальновизнаним принципом права закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ч. 1 ст. 58 Конституції України, за якою дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце.

Конституція України, закріпивши ч. 1 ст. 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким

визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього. Відповідальність можлива лише за наявності в законі чи іншому нормативно-правовому акті визначення правопорушення, за яке така юридична відповідальність особи передбачена і яка може реалізовуватись у формі примусу зі сторони уповноваженого державою органу. Які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили, визначає Кримінальний кодекс України.

Кримінальним процесуальним законодавством України визначається порядок провадження в кримінальних справах, тобто порядок вчинення процесуальних дій і прийняття кримінальних процесуальних рішень. На відміну від кримінального матеріального закону, новий кримінальний процесуальний закон не має зворотної дії навіть у тих випадках, коли його правила є більш сприятливі для учасників кримінального провадження. Повернення процесу (процесуальних дій) неможливе. Це положення впливає з ч. 1 ст. 5 КПК, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Отже, за загальним правилом п. 2 ст. 445 КПК у редакції Закону № 192 підлягає застосуванню з дати набрання цим Законом чинності. Тобто предметом перегляду ВСУ із зазначеної підстави можуть бути лише ухвали суду касаційної інстанції, постановлені 28.03.15 р. і пізніше.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/FDA6089108022784C2257F26004263B0>

¹ Далі за текстом — КПК.

² Далі за текстом — Закон № 192.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ З ПІДСТАВ НЕОДНАКОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ НОРМИ ПРАВА, ПЕРЕДБАЧЕНОЇ СТ. 286 КК, У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ, ЩО ЗУМОВИЛО УХВАЛЕННЯ РІЗНИХ ЗА ЗМІСТОМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у кримінальних справах 05.11.15 р. при розгляді справи № 5-218кс15 висловився про те, що у випадку дорожньо-транспортної події за участю декількох водіїв для вирішення питання про наявність чи відсутність в їх діях складу кримінального правопорушення, передбаченого відповідними частинами ст. 286 Кримінального кодексу України³, необхідно встановити причинний зв'язок між діями (порушенням правил безпеки дорожнього руху) кожного з них та наслідками, що настали; дослідити характер та черговість порушень, які вчинив кожен із водіїв; хто з них створив небезпечну дорожню обстановку (аварійну ситуацію);

тобто з'ясувати ступінь участі кожного з них у спричиненні злочинного наслідку. При цьому виключається кримінальна відповідальність водія, який порушив правила дорожнього руху вимушено, через створення аварійної ситуації іншим водієм.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» за наступним посиланням:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/296419E7CDBF26B4C2257F1E00477EAA>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДОГОВОРУ ЩОДО МАЙНА, ПРАВО НА ЯКЕ МАЄ ДИТИНА, ЧЕРЕЗ ВІДСУТНІСТЬ ДОЗВОЛУ ОРГАНУ ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ НА ЙОГО УКЛАДЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 20.01.16 р. розглянув справу № 6-2940цс15, предметом якої був спір про визнання недійсним договору іпотеки.

При розгляді цієї справи ВСУ зробив правовий висновок, відповідно до якого норма ст. 177 Сімейного кодексу України⁴, ст. 16 Закону України «Про охорону дитинства» та ст. 12 Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», яка передбачає необхідність отримання попереднього дозволу органу опіки і піклування на укладення батьками договору щодо майна, право на яке має дитина, спрямована на захист майнових прав дітей, відтак підставою для визнання

недійсним договору щодо майна, право на яке має дитина, за позовом його батьків є не сам по собі факт відсутності попереднього дозволу органу опіки і піклування на укладення такого договору, а порушення в результаті його укладення майнових прав дитини.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/ECBB95B6B2CC9DCCC2257F490047C898>

³ Далі за текстом — КК.

⁴ Далі за текстом — СК.



ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ З ПІДСТАВ НЕОДНАКОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ НОРМИ Ч. 2 СТ. 11 КК ПРО МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ, ЩО ЗУМОВИЛО УХВАЛЕННЯ РІЗНИХ ЗА ЗМІСТОМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у кримінальних справах 24.12.15 р., розглядаючи справу № 5-221к/15, висловився про те, що специфіка встановлення малозначності діяння в контексті положень ч. 2 ст. 11 КК полягає в обов'язковій сукупності трьох умов:

1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливорює звернення до ч. 2 ст. 11 КК;

2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду;

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Якщо існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди, має наставати кримінальна відповідальність за замах на той злочин, який особа бажала вчинити.

Поняття істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК носить оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкрет-

них обставин справи. Про оціночний характер шкоди можна говорити лише в тому випадку, коли законодавець у відповідних статтях (частинах статей) Особливої частини КК використовує загальні оціночні поняття: тяжкі наслідки, інші тяжкі наслідки (відносно визначені правові норми).

Якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватись на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається.

На встановлення малозначності діяння жодні інші фактори, крім вказаних вище обов'язкових умов, не впливають. Відповідно, посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону є правовими підставами для пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності, значення в контексті встановлення наявності чи відсутності малозначності діяння за ч. 2 ст. 11 КК не мають. Так, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим, втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину не перетворюють злочин у малозначне діяння.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» за наступним посиланням:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0>



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

У СПРАВІ ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНOSTІ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРом

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 03.02.16 р. розглянув справу № 6-18цс16, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

Суд висловив наступну правову позицію. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 1054 та ч. 2 ст. 1050 Цивільного кодексу України⁵ у разі, якщо договором установлений обов'язок позичальника повернути позику частинами, то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати процентів.

Перебіг позовної давності за вимогами кредитора, які впливають з порушення боржником умов договору (графіка погашення кредиту) про погашення боргу частинами (щомісячними платежами) починається стосовно кожної окремої частини, від дня, коли відбулося це порушення. Позовна давність у таких випадках обчислюється окремо по кожному простроченому платежу.

У разі порушення боржником строків сплати чергових платежів, передбачених договором, відповідно

до ч. 2 ст. 1050 ЦК кредитор протягом усього часу — до встановленого договором строку закінчення виконання останнього зобов'язання вправі заявити в суді вимоги про дострокове повернення тієї частини позики (разом з нарахованими процентами — ст. 1048 ЦК), що підлягає сплаті.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку, встановленого у договорі поруки.

Коли договором передбачено припинення поруки, якщо кредитор протягом трьох років від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя, у такому випадку трирічний строк обчислюється з настання строку виконання основного зобов'язання.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/CDE7CDC1DEA90542C2257F550036D32A>

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

У СПРАВІ ПРО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ПРЕДМЕТ ІПОТЕКИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 03.02.16 р. розглянув справу № 6-2026цс15, предметом якої був спір про звернення стягнення на предмет іпотеки.

Суд висловив наступну правову позицію. У разі скасування незаконного судового рішення про визнання іпотеки недійсною, на підставі якого з відповідного реєстру виключено запис про обтяження, дія іпотеки підлягає відновленню з моменту вчинення первинного запису, який виключено на підставі незаконного рішення суду. Це означає, що іпотека є дійсною з моменту внесення про неї первинного запису в реєстр.

Зазначений висновок узгоджується і з положенням ст. 204 ЦК, яка закріплює презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили.

Таким чином, у разі неспростування презумпції правомірності договору (у справі, що переглядається, у зв'язку зі скасуванням судового рішення) всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні

⁵ Далі за текстом — ЦК.



безперешкодно здійснюватися, а створені обов'язки підлягають виконанню.

Тому ухвалення судом рішення про недійсність договору іпотеки, яке згодом було скасоване, не спростовує презумпції правомірності правочину, а договір іпотеки (права й обов'язки сторін) залишається чинним з моменту його первинної реєстрації у відповідному реєстрі.

Отже, суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку про те, що під час переходу права власності на спірну квартиру до відповідача квартира предметом іпотеки не була, тому відсутні підстави для засто-

сування до спірних правовідносин положень ст. 23 Закону України від 05.06.03 р. № 898-IV «Про іпотеку» та звернення стягнення на предмет іпотеки, який належить новому власнику.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/BEB851DBBE470284C2257F5400275F2B>

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

У СПРАВІ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ З ПІДСТАВ НЕОДНАКОВОГО ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ КАСАЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ НОРМ СТ. 80 КК ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ВИКОНАННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ У ПОДІБНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ, ЩО ЗУМОВИЛО УХВАЛЕННЯ РІЗНИХ ЗА ЗМІСТОМ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у кримінальних справах 24.12.15 р., розглядаючи справу № 5-324кс15, висловився про те, що правило відмови у звільненні засудженої особи від відбування покарання у виді штрафу у зв'язку з закінченням строків давності виконання обвинувального вироку не може пов'язуватися із самим фактом несплати засудженим протягом місячного строку суми штрафу.

При розгляді цієї справи ВСУ зазначив, що ухилення від відбування покарання як підстава для зупинення строків давності виконання обвинувального вироку є особливим юридичним фактом. Особливість цього факту полягає у тому, що питання про його встановлення може бути вирішено лише одним суб'єктом — судом. Адже відповідно до ч. 1 ст. 389 КК ухилення від відбування покарання у виді штрафу є злочином. Такі юридичні факти встановлюються виключно за чіткою регламентованою законодавством процедурою.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тому до набрання законної сили обвинувальним вироком суду, яким особа буде визнана винною в ухиленні від відбування покарання, питання про зупинення строків давності виконання обвинувального вироку суду вирішувати неправомірно.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах кримінальної юрисдикції» за наступним посиланням:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6ABD49243BFE7BEEBC2257F460058668E>



ЯК АДВОКАТОВІ СТРЕС ПОДОЛАТИ



Олексій Зімовін, практикуючий психолог

Будильник продзвонив! Адвокат проспав, але ж не виспався... Погана погода, плач дитини, галасливі сусіди, невдоволена сім'я, переповнений вагон метро, похмурі обличчя, запізнення, погане самопочуття, знервований свідок, засмучені клієнти, гірські хребти обов'язків та справ... Життя давить на адвоката. А що робити йому?

СТРЕС? ЗВІДКИ ЙОМУ ВЗЯТИСЯ...

Стрес — це стан напруження, який виникає, якщо рівновагу між організмом та середовищем порушено. Коли в людини з'являється потреба, а в середовищі немає можливості для її задоволення, вона відчуває стрес. Наприклад, виникає потреба в їжі, ви відчуваєте голод, а потрібно продовжувати працювати і перекусити не можна. Коли щось змінюється проти нашого бажання, ми також відчуваємо стрес. Клієнт нагрубив — людина турбується, пішов — засмучується. У країні громадські заворушення — людина нервує, у країні війна — тривожиться і лякається. Стрес!

У суспільстві панує переконання, що стрес — це щось погане, неприємне і його обов'язково слід позбутися. Начебто й визначення, з якого ми почали, на це натякає. Усе не так просто! Видатний вчений Ганс Сельє зазначав: «Не варто боятися стресу. Його не буває тільки в мертвих».

Наше життя не обходиться без цього стану. Без необхідного рівня напруження, збудження, мобілізації не підвестися з ліжка, не зібратися на роботу, не взятися за новий проект. Річ у тім, що залежно від кількості стресорів (причин стресу), сили і тривалості їх впливу на людину можна говорити про **позитивний стрес** (його Сельє називав еустрес) і **негативний стрес** (дістрес).

Відповідно, якщо на людину впливає мала кількість стресорів зі слабкою інтенсивністю, та ще й недовго, вона переживає натхнення, зібраність, береться за ви-

рішення своїх проблем і відновлює рівновагу з середовищем. Людина зберігає душевне й тілесне здоров'я, виглядає щасливою та успішною. Інша картинка малюється похмурими фарбами. У людини багато стресорів, вони накопичуються, вони сильні та потужні (пригадайте преамбулу), діють постійно, вони паралізують її активність і не дають нормально дихати, з'являються затиски в тілі, а разом з ними психічні та психосоматичні розлади — від емоційного вигорання до гастриту і серцевої недостатності. Саме з таким негативним стресом, дістресом, і потрібно боротися.

З чого почати?

УСУНУТИ ПРИЧИНУ СТРЕСУ

Метод у лоб, а отже, найефективніший — позбутися стресора. Просто візьміть і видаліть зі свого життя причину стресу. Дратує чоловік? Розлучіться! Втомилися на роботі? Звільніться! Дратують кошенята? Ну, ви зрозуміли... Приклади, звичайно, жартівливі. Усе набагато складніше, адже хочеться зберегти те, що серцю любо. Але метод працює. Коли неможливо працювати в цій сфері, краще перейти в іншу, ніж наживати собі хвороби, зриватися на близьких, зловживати алкоголем. Якщо сильно втомилися — узяти відпустку, а не вичавлювати з себе останні соки. Набридли друзі — побути на самоті, а не викликати в себе алергічні реакції.

Часто-густо буває, що позбавитися від стресора неможливо або не хочеться. Що ж робити тоді?



ЗМІНИТИ СТАВЛЕННЯ ДО СТРЕСУ

Нам з вами пощастило. Адже, крім простого реагування на впливи середовища, ми володіємо складним апаратом психічного опосередкування цих дій. Зауважно? Тоді з психологічної на людську: стрес виникає не стільки тому, що причина його реально страшна, скільки через те, що ми бачимо її такою. Інакше кажучи, «стресовість» ситуації — не об'єктивна її характеристика, а продукт нашого сприйняття, оцінки та ставлення. Для когось і миша в кімнаті — стрес, а комусь море по коліно. А це означає ось що. Щоб перетворити негативний стрес на позитивний, потрібно змінити своє ставлення до нього, навчитися позитивного мислення. Навіть у стресовій ситуації, яка здається безвихідною, є свої вигоди для вас. Навчіться їх знаходити!

Страждаєте від сором'язливості та нерішучості? Зате ви вихована людина. Посварилися з чоловіком чи дружиною? Вечір можна провести з друзями. Нехай хтось понервує. Син вирішив жити окремо? Ура! Він виріс і став самостійним, а у вас з'явиться більше часу та простору для себе. Спробуйте знаходити позитивні моменти в найнеприємнішій ситуації — і шкідливий вплив цієї ситуації на ваше психологічне та тілесне здоров'я зменшиться або зовсім припиниться.

Але це ще не все. Психологи, які працюють з людьми, котрі зазнають постійного стресу, помітили, що, змінюючи окремі характеристики картинки стресової ситуації, яку ми сприймаємо, можна успішно нею управляти. До таких характеристик відносять: розміри картини (погодьтеся, маленьке мишеня не так лякає, як величезна миша), колірність (чорно-біле вже не так емоційно заряджене, як кольорове), відстань (те, що далеко, не так страшне, як те, що близько, тощо). Пропонуємо вам випробувати ефективність цього методу на собі і виконати вправу.

Вправа. *Зануртеся у стресову ситуацію, у те, що вас непокоїть, турбує та напружує найбільше. Спробуйте пережити це якомога яскравіше та сильніше!*

Тепер уявіть, що ви в кінотеатрі, дивитесь фільм про себе у стресовій ситуації. Зробіть фільм чорно-білим. Стежте, як змінюється ваш стан залежно від характеристик сприйняття ситуації. Поверніть колірність. Що змінилося? Зменште зображення. А тепер уявіть, що ви дивитесь фільм про людину, яка дивиться фільм про того, хто потрапив у стресову ситуацію. Що з вами тепер?

Станьте тією людиною, яка дивиться фільм про

того, хто потрапив у стресову ситуацію. А тепер уявіть, що цей фільм про стресову ситуацію замість вас дивиться Алла Борисівна Пугачова. Що ви відчуваєте? Уявіть, що дивиться Вірка Сердючка! Що тепер?

Отже, ви знову стали собою і знову дивитесь фільм про людину, яка потрапила в біду. І ось, раптово, плівка починає плавитися, ви бачите білий екран, потім він жовтіє, передаючи неймовірно чудове тепле, сонячне світло. Ви опиняєтесь в найзатишнішому та найприємнішому для вас місці, де ви були щасливими. Зафіксуйте ці переживання. Розплющте очі.

ДИХАТИ

Перше, що ми починаємо робити на цьому світі. Синонім життя. Б. Окуджава писав: «Как он дышит, так и живет». Підсилюмо: кожен дихає так, як він живе.

Коли людина опиняється у стресі, її дихання змінюється, стає поверхневим, частим та уривчастим. Деякі взагалі перестають дихати, затримують дихання. Звідси виводимо: управляти диханням = управляти стресом.

Простежте, як змінюється ваше дихання, коли ви потрапляєте у стресову ситуацію. Потім спробуйте повернути йому природний ритм або скористайтеся, наприклад, такою схемою: вдих протягом 5 секунд, видих протягом 5 секунд, пауза 5 секунд. Навіть простий глибокий вдих і спокійний видих здатні зменшити шкідливість стресу, в якому ви перебуваєте!

Уже сама по собі увага до дихання, а не до стресової ситуації реалізує важливий механізм захисту нашої психіки від стресора — дистанціювання або відволікання. Це призводить до зниження емоційного напруження та відновлює здатність раціонально мислити. Крім того, правильне дихання у стресовій ситуації приносить фізіологічну користь: розслабляє м'язи, насичує кров киснем, приводить частоту серцевих скорочень у норму. Тож не припиняйте дихати, будь ласка!

ДОВІРЯТИ ТІЛУ

Тіло — універсальне сховище досвіду. Кожен, навіть найнезначніший стресик викликає напруження в певних м'язах. Наприклад, маленьку дівчинку, яка поцупила цукерку, сварить мама. Дівчинці дуже соромно, неприємно. Вона втискує голову у плечі, а їх опускає. Їй страшно, що мама її не любить. У ногах з'являється імпульс — втекти від усього цього: від страху, сорому, стресу! Добре, якщо це їй вдається. Вона може розрядити ситуацію. Дія стресора припиниться, і тіло розслабиться. Але часто



буває, що це неможливо. Нехай навіть з гордості або з іще більшого сорому перед мамою дівчинка продовжує стояти і слухати. Так позитивний стрес (навчитися не брати цукерок без дозволу) перетворюється на негативний. Він «окопується» у м'язах, залишаючи там хронічну напруженість, змінюючи поставу і, можливо, призводячи до серйозних захворювань у майбутньому. Дівчинка, може, й забула вже про цю ситуацію, а тіло пам'ятає!

Які висновки повинні ми зробити з цієї не дуже веселої історії? Напруження в тілі, що з'являється під впливом стресора, обов'язково повинно бути розряджено. Розслабте м'язи — і стрес мине!

Що для цього можна робити? Підійдуть будь-які заняття спортом: біг, гімнастика, фітнес, йога, стрейчинг тощо. Танці також розслабляють м'язи, затиснуті стресом. Але не всі люди люблять спорт, в когось просто не вистачає часу і сил на танці. Тут допомагають психологи зі своїми короткими, але ефективними тілесними вправами. Ф. Перлз, засновник гештальт-терапії, пропонував постежити за тим, як позіхає та потягується кішка. У такий спосіб вона скидає зайве м'язове напруження. З подібних роздумів народилася така вправа.

Вправа. *Постійте кілька секунд прямо, а потім, вдихаючи, станьте навшпиньки, підніміть руки вгору, потягніться, прогніться назад настільки, наскільки вийде. На видиху нахиліться і опустіть руки вниз. Потрусіть руками, поведіть з одного боку в інший! Вони вільно бовтаються? Відчули розслаблення? Якщо так, то чудово. Якщо ні, то можна повторити.*

У цілому ідея тілесної роботи зі стресом може бути виражена простою формулою: для того, щоб м'язи розслабилися, потрібно їх спочатку сильно напружити, відчувати, а потім розслабити. Ви можете самостійно напружувати і розслабляти м'язи свого тіла, рухаючись зверху вниз: від голови до пальців ніг. Таку вправу краще робити сидячи або лежачи. Після її виконання ви відчуєте розслаблення.

Щоб упоратися зі злістю, що накопичилася, використовуйте таку вправу.

Вправа. *Стисніть руки в кулаки. Зробіть випад правою рукою та підніміть ліву ногу, зігнувши її в коліні. Потім зробіть випад лівою рукою, підніміть праву ногу. Крокуйте таким чином, доки вам не захочеться зупинитися.*

Отже, спорт, танці, окремі фізичні вправи, просте напруження/розслаблення м'язів знижують шкідливість стресу. Скажемо ще про один тілесний спосіб, що називається спонтанне розслаблення. Цю методику можна

використовувати навіть на роботі. Закрийтеся в комфортному для вас місці, де вам не завадять. Прислухайтеся до свого тіла, до напруги, яка в ньому є, і просто зробіть те, що йому (тілу) хочеться. Тупати ногою? Стукнути кулаком по стіні? Покружлятися? Дозвольте тілу просто хаотично рухатися, виходячи з тих імпульсів-напружень, що виникають у ньому.

ТВОРИТИ

Люди схильні думати, що всі наші проблеми від браку чогось: грошей, чоловіка, цікавих розваг тощо. Трапляється й так. Але частіше в кабінеті психолога опиняються люди, в яких занадто багато страху, хвилювань, переживань, тривоги, сорому, злості тощо. Благо, що з самого дитинства в нашої психіки є універсальний спосіб повернути світу те зайве, чим він нас навантажив. Це творчість.

Ви можете писати вірші, оповідання, співати, малювати, ліпити з глини чи просто поведистися якимсь нестандартним чином — і ваш стрес перестане бути руйнівним.

Вправа. *Візьміть чистий аркуш паперу, розділіть його на дві половини вертикальною рисою. На лівій («темній») половині напишіть негативні думки, що заповнюють вашу голову та почуття. Намалюйте образ вашого стану у вигляді конкретного предмета чи набору абстрактних фігур.*

Тепер перейдіть до другої («світлої») половини і починайте промовляти твердження, зворотні за сенсом тим, що пов'язані у вас зі стресом. Запишіть оптимістичні фрази на правій стороні аркуша. Намалюйте позитивний образ, який при цьому спадає вам на думку.

Потім розріжте ваш листок по роздільній рисці. Його лівій половині ви повинні позбутися. Можете просто зім'яти клаптик паперу і викинути його у корзину для сміття, але краще придумайте для себе цілий ритуал знищення негативних думок, що включає урочисте спалювання листка і розвіювання попелу.

Праву ж половину аркуша збережіть і запам'ятайте весь ваш «правий» список позитивних думок. Ці знайдені вами слова-твердження, що створюють життєстверджуючий настрій, будуть для вас підмогою в подоланні стресів.

Що ж... Стрес тривалий як саме життя, а нас з вами ще чекають справи. Нехай ваше життя буде сповнене тільки приємними, надихаючими переживаннями. А якщо ж раптом чорний негативний стрес нападе на вас? Відбивайтеся, звісно!



Процесуальному керівнику у кримінальному провадженні № _____

прокурору НАЗВА ПРОКУРАТУРИ

адвоката ОСОБА 1 —

представника ОСОБА 2,

яка діє на підставі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю № _____ від ДАТА року та договору

про надання юридичних послуг від ДАТА
Засоби зв'язку: _____

КЛОПОТАННЯ про здійснення досудового розслідування у розумні строки

Мій клієнт **ОСОБА 2** є потерпілим у кримінальному провадженні № _____ від ДАТА.

З моменту початку досудового розслідування у даному кримінальному провадженні ще жодній особі не повідомлено про підозру, хоча зібраних у справі доказів достатньо для здійснення таких заходів згідно із п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України.

Так, в матеріалах кримінального провадження міститься заява про злочин, додано в якості доказу відеозапис з мобільного телефону, з якого чітко вбачається, що раніше не відома потерпілому жінка провокує скандал в людному місці, далі, використовуючи нецензурну лексику, ображає мого клієнта, після чого здійснює удар по тілу мого клієнта, запис переривається внаслідок неправомірної поведінки останньої. Також в матеріалах справи містяться висновки експертів про тілесні ушкодження та про вартість спричиненої матеріальної шкоди. В рамках кримінального провадження допитано свідків. Особа жінки, що здійснила напад на мого клієнта, також встановлена. Згідно з висновком судово-медичної експертизи моєму клієнту були спричинені легкі тілесні ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я.

Дії нападниці мають бути кваліфіковані за ст. 125 ч. 2 КК України.

Вже більше 6 місяців подія вказаного кримінального правопорушення розслідується із порушенням вимог КПК України щодо розумності строків. Згідно зі ст. 28 КПК України під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечують прокурор, слідчий суддя (в частині строків розгляду питань, віднесених до його компетенції), а судового провадження — суд.

Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є:

- 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування, тощо;
- 2) поведінка учасників кримінального провадження;
- 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень.

Підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право на звернення до прокурора, слідчого судді



або суду з клопотанням, в якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені цим Кодексом.

Вважаю, що зібраних у справі доказів достатньо для повідомлення особі про підозру та подальшого здійснення усіх необхідних слідчих (розшукових) дій з тим, щоб кримінальне провадження дійшло свого логічного завершення — складення обвинувального акта та передання його до суду.

Згідно з ч. 2 ст. 113 КПК України будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невинуватої затримки і в будь-якому разі не пізніше граничного строку, визначеного відповідним положенням цього Кодексу.

Вважаю неприпустимим затягування розслідування вказаного кримінального провадження, така тривалість розслідування не може бути виправдана жодними об'єктивними чинниками, а отже, наявні ознаки грубого порушення розумних строків досудового розслідування.

На підставі вищевикладеного прошу вжити дієвих заходів, направлених на дотримання розумних строків досудового розслідування та повідомлення про підозру нападниці на мого клієнта.

Про наслідки розгляду мого клопотання та вжиті заходи прошу повідомити мене письмово.

Документи, що підтверджують мої повноваження, містяться в матеріалах кримінального провадження.

ДАТА

ПІДПИС

Начальнику НАЗВА відділку поліції

Директора НАЗВА ОРГАНІЗАЦІЇ

Про відмову у наданні копій документів

Ознайомившись із Вашим запитом щодо надання копій розпорядчих документів *НАЗВА ОРГАНІЗАЦІЇ* в рамках вказаного Вами провадження, повідомляю наступне:

— мені не відома суть кримінального провадження, на яке Ви посилаєтесь, *НАЗВА ОРГАНІЗАЦІЇ*, так само, як і я в якості директора не є стороною даного кримінального провадження;

— отримання документів або їх копій в рамках будь-якого кримінального провадження можливе шляхом тимчасового доступу до речей та документів, порядок якого встановлений главою 15 КПК України. Вами такого порядку не дотримано;

— запитувані Вами документи є службовими документами *НАЗВА ОРГАНІЗАЦІЇ*, стосуються його роботи та його працівників. Дані документи не перебувають у вільному доступі та не належать до документів, що містять в собі публічну інформацію.

З огляду на наведене, не вбачаю правових підстав видавати Вам запитувані документи в позапроцесуальний спосіб.

*З повагою,
директор НАЗВА ОРГАНІЗАЦІЇ
П. І. Б.*



Слідчому судді НАЗВА СУДУ

**Захисника ОСОБА 1,
яка діє в інтересах ОСОБА 2 —**
підозрюваного за вчинення
кримінального правопорушення,
передбаченого ст. 367 ч. 2 КК України

**КЛОПОТАННЯ
про визнання доказів недопустимими**

До клопотання прокурора про відсторонення від посади директора Національного природного парку «НАЗВА» надано в якості доказів висновок судово-економічної експертизи від 21.08.2015 р. № 7466.

Вважаю даний документ недопустимим доказом з огляду на наступне:

1. Висновки експерта ґрунтуються на вимогах ст. 16 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», яка має назву «Вимоги щодо охорони природних комплексів та об'єктів природних заповідників», національні парки до таких не належать. Правові основи діяльності національних парків визначено розд. III даного Закону (ст. 20 — 22).

2. Висновок експерта також ґрунтується на вимогах п. 3 Положення про Проект організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів і об'єктів, затвердженого наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 06.07.2005 р. № 245, в редакції, яка діяла до 21.08.2014 р. Теперішня редакція даного Положення не передбачає погодження Проекту організації землекористувачами, землевласниками, різними органами та установами. Чинна редакція передбачає таке: «Проект організації території розглядається науково-технічною радою парку, підприємством, установою, організацією, у віданні якого перебуває парк, і подається на затвердження лише Мінприроди України».

Таким чином, висновок експерта ґрунтується на законодавчій базі, яка не має відношення до спірних правовідносин або взагалі втратила свою чинність. Отже, висновок експерта є науково необґрунтованим та таким, який зроблений з порушенням норм матеріального права.

На підставі вищевикладеного, відповідно до гл. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України», Положення про Проект організації території національного природного парку, охорони, відтворення та рекреаційного використання його природних комплексів і об'єктів, затвердженого наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 06.07.2005 р. № 245, із змінами від 21.08.2014 р., керуючись ст. 84, 86, 89 КПК України,

ПРОШУ:

Визнати недопустимим доказом висновок судово-економічної експертизи від 21.08.2015 р. № 7466.

ДАТА

ПІДПИС