



Тема:

**Результати
З'їзду адвокатів
України**
15-16 лютого
2019 року

с. 3

**Резолюція
З'їзду адвокатів
України**
щодо
неприпустимості
прийняття
законопроекту
№ 9055

с. 5

**Представники
НААУ взяли
участь у 47-ій
конференції
президентів
адвокатур
Європи**

с. 7

**План-графік
проведення
семінарів,
тренінгів
та практикумів**
з підвищення
кваліфікації
адвокатів
на 2019 рік

с. 11



ЗМІСТ

Новини та події

Результати З'їзду адвокатів України 15-16 лютого 2019 року.....	3
Резолюція З'їзду адвокатів України щодо неприпустимості прийняття законопроекту № 9055	5
Представники НААУ взяли участь у 47-й конференції президентів адвокатур Європи	7
НААУ та Мережа правового розвитку уклали Меморандум про співпрацю	8
НААУ налаштована активізувати співпрацю з проектом пробації Norlau у розробці електронного моніторингу.....	9
Зустріч керівництва НААУ з експертами проекту Twinning ...	10

Рішення органів адвокатського самоврядування

План-графік проведення семінарів, тренінгів та практикумів з підвищення кваліфікації адвокатів на 2019 рік	11
--	----

М. Болдін

Результати перевірок фінансово-господарської діяльності органів адвокатського самоврядування за 2017 — 2018 роки	17
--	----

Цікава тема

Л. Гриценко

«Смак перемоги та мирові угоди», або «10 переваг укладення мирових угод».....	19
--	----

Цивільні справи

А. Сербіна

Визначення місця проживання дитини із бабусяю за наявності батька	23
--	----

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

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О.М.

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

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

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

(044) 392-73-71

факс: (044) 392-73-70

E-mail: info@unba.org.ua

www.unba.org.ua

Партнери НААУ



рвс





Земельне законодавство

О. Розгон

Організаційно-правові форми права
землекористування: останні зміни у законодавстві 27

Кримінальні справи

Л. Белкін

Безготівкові кошти як речовий доказ:
неможливе стає можливим 38

А. Чебаненко

Участь захисника на стадії досудового розслідування:
прийняття доручення та початок роботи по справі 42

В. Раєвська

Закінчення строків давності як підстава звільнення
від кримінальної відповідальності 46

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 51

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ
протягом січня 2019 року, або Подальші кроки
з вивчення абетки з прав людини 54

Історія адвокатури

І. Василик

Адвокати в товаристві «Просвіта» та науковому
товаристві імені Шевченка наприкінці XIX —
у першій третині XX століття..... 61

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:

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

Віддруковано

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

Номер замовлення

01866

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

18.03.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2019.

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



З'їзд Адвокатів України

15-16 лютого

Львівська область,
Сколівський район,
с. Плаве

Результати З'їзду адвокатів України 2019 року

КЛЮЧОВІ КАДРОВІ РІШЕННЯ:

- ✎ **Павло Гречківський** та **Олексій Маловацький** обрані до ВРП
- ✎ **Олександр Дроздов** обраний до Вищої кваліфікаційної комісії суддів
- ✎ **Сергій Вилков** обраний головою Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури
- ✎ **Василь Райко** (Закарпатська область), **Руслан Надьон** (Харків), **Ірина Сачаєва** (Херсон), **Ігор Мокін** (Херсон) та **Андрій Карась** (Чернігів) обрані до Вищої ревізійної комісії адвокатури обрано*
- ✎ **Павло Луцюк** звільнений з ВККС
- ✎ **Олександр Готін** обраний заступником голови НААУ**



Павло Гречківський (зправа), Олексій Маловацький (зліва) та Олександр Дроздов (в центрі)



Сергій Вилков

РЕЗОЛЮЦІЇ

- щодо неприпустимості прийняття проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055
- резолюція щодо неприпустимості порушення прав адвокатів України в системі безоплатної правової допомоги
- щодо врегулювання соціального захисту адвокатів

ЗАТВЕРДЖЕНО:

- ✎ ВИСНОВКИ ВИЩОЇ РЕВІЗІЙНОЇ КОМІСІЇ АДВОКАТУРИ
- ✎ ЗВІТ ПРО ВИКОНАННЯ КОШТОРИСУ РАДИ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ, НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ
- ✎ ЗВІТ ПРО ВИКОНАННЯ КОШТОРИСУ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ АДВОКАТУРИ

*Повноваження новообраних членів ВРК розпочнуться з листопада поточного року

**На випадок вивільнення цієї посади



Обрання членів Вищої ради правосуддя з'їздом адвокатів 2019:

правовий аспект

Висновки наукових експертиз:

Інститут
законодавства
Верховної Ради
України

Інститут
держави
і права імені
Корецького

Д.ю.н. Ю.О. Волошин

Суть висновків:

обмеження застосовуються до осіб, які були обрані (призначені) до Вищої ради правосуддя після 15 березня 2017 р. — дня створення Вищої ради правосуддя та здійснюють свої повноваження протягом чотирирічного строку.

Вища рада правосуддя є новим органом в судовій системі України з унікальними повноваженнями. Відсутність визначення в Конституції і законах України того, що Вища рада правосуддя продовжує виконувати повноваження Вищої ради юстиції, а ргіогі підтверджує той факт, що Вища рада правосуддя є іншим конституційним органом порівняно з Вищою радою юстиції

Предмет експертизи:

Обмеження статті 131 Конституції і статті 5 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»:

«Одна й та сама особа не може обіймати посаду члена Вищої ради правосуддя два строки поспіль».

Чи застосовуються до членів Вищої ради юстиції, обраних на підставі закону «Про право на справедливий суд» в редакції від 27.02.2015 року?



РЕЗОЛЮЦІЯ З'ІЗДУ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ ЩОДО НЕПРИПУСТИМОСТІ ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНОПРОЕКТУ № 9055

З'їзд адвокатів України наголосив на неприпустимості прийняття законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 та закликав Верховну Раду України повернути цей законопроект суб'єкту законодавчої ініціативи. За відповідну резолюцію проголосували 161 делегат.

Резолюція була направлена Голові Верховної Ради Андрію Парубію та кожному народному депутату.

«Адвокати України цією резолюцією виступають черговий раз проти законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 у запропонованій редакції та наполягають на його поверненні на доопрацювання до суб'єкта законодавчої ініціативи», — йдеться в документі.

Адвокати наполягають на тому, що прийняття законопроекту № 9055 за основу та в цілому унеможливить здійснення захисту прав, свобод та інтересів осіб адвокатурою, незалежною від політичної волі.

«Поданий до парламенту законопроект № 9055 може призвести до помилкових або очевидно шкідливих правових експериментів, створити хаос у правовому регулюванні адвокатської діяльності, знівелювати уже адаптовані в національне законодавство європейські стандарти. Зокрема, проект закону № 9055 містить загрози знищення інституційної гарантії незалежності адвокатури — адвокатського самоврядування та саморегулювання професії», — йдеться в резолюції.

Позиція З'їзду адвокатів України полягає в тому, що за своїм змістом будь-які зміни до законодавства мають гарантувати подальше наближення адвокатури до європейських стандартів. Пріоритетом у цьому процесі має бути посилення захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. З'їзд адвокатів України вважає, що прийняття законопроекту № 9055 суперечитиме загальній логіці європейського курсу України, численним міжнародним документам та власне Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інституцій, затвердженої указом Президента № 276 від 20 травня 2015 року.

«Законопроект № 9055 є таким, що унеможливить подальше незалежне функціонування інституту адво-



катури, зруйнує гарантії захисту всього обсягу конституційних прав громадян, у цілому створить системні ризики для розвитку України як правової демократичної держави. Прийняття законопроекту № 9055 за основу та в цілому унеможливить здійснення захисту прав, свобод та інтересів осіб адвокатурою, незалежною від політичної волі. Звертаємо увагу народних депутатів на те, що політична доля є часто змінною, а професійного захисту потребують всі громадяни України без виключення. Адвокати України цією резолюцією виступають черговий раз проти законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 у запропонованій редакції та наполягають на його поверненні на доопрацювання до суб'єкта законодавчої ініціативи», — йдеться в резолюції.

З'їзд адвокатів нагадує про те, що законопроект № 9055 отримав два негативні висновки: Головного науково-експертного управління Верховної Ради — про доцільність повернення законопроекту суб'єкту законодавчої ініціативи на доопрацювання; та Комітету з питань запобігання та протидії корупції — про невідповідність вимогам антикорупційного законодавства та доцільність доопрацювання законопроекту з метою усунення корупціогенних факторів.

Наприкінці січня 2019 року до Президента України направлено листа Спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів та адвокатів пана Дієго



Гарсія-Саян щодо змісту законопроекту № 9055. У листі зазначено, що законопроект включає низку положень, які можуть поставити під загрозу вільне та незалежне здійснення юридичної професії і здатність НААУ як єдиної професійної організації адвокатів захищати інтереси своїх членів та незалежність адвокатської професії в цілому. Спецдоповідач ООН рекомендує *«переглянути законопроект «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з метою забезпечення його відповідності існуючим міжнародним стандартам прав людини, що стосуються незалежності адвокатської професії»*.

Значним недоліком законопроекту № 9055 є численні корупційні ризики, на які вказано у висновку профільного комітету Верховної Ради. Законопроект № 9055 переповнений суперечностями між різними статтями, термінологічною невизначеністю, оціночними судженнями, особливо в частині регулювання доступу до професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів, розподілу адвокатських внесків у системі адвокатського самоврядування. Такі речі є неприпустимими, адже антикорупційний компонент має бути обов'язковим для кожного етапу судової реформи.

Законопроект передбачає 4-річний пільговий період для спрощеного доступу в адвокатуру для суддів та слідчих, яким дозволено отримувати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю лише на підставі тестування без проходження стажування.

Проект закону № 9055 містить численні зміни до Кримінального процесуального кодексу України, які звужують гарантії адвокатської діяльності. Зокрема, пропонується включити до КПК України ст. 221 про зловживання стороною захисту процесуальними правами. До категорії зловживання суд може віднести і подання скарги на певне судове рішення, і подання клопотання (заяви) для вирішення окремого важливого для захисту питання, і заявлення відводу судді тощо.

У викладеній редакції ст. 221 КПК законопроекту № 9055 прямо суперечить положенням Конституції України, профільним Рішенням Конституційного Суду України та численним рішенням Європейського Суду з прав людини.

Законопроект № 9055 пропонує зміни до ст. 53 КПК України, відповідно до яких слідчий (прокурор, суд), навіть за наявності в справі офіційного захисника підозрюваного (обвинуваченого) за договором, отримує право на власний розсуд залучити безоплатного захисника й провести за його участі всі потрібні сторони обвинувачення процесуальні дії.

Проект закону № 9055 пропонує спростити процедуру повідомлення про підозру особі зі статусом спеціального суб'єкта, що відкриває можливості для посилення кримінального переслідування адвокатів за їхню правову позицію. Наразі така практика підтверджується офіційною статистикою порушень прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. При цьому запропонована редакція ст. 481 КПК передбачає, що не лише адвокатам, але всім визначеним у ч. 1 ст. 481 КПК спеціальним суб'єктам підозра може бути вручена слідчим, прокурором за дорученням керівника Генеральної або обласної прокуратури. Тобто статус спецсуб'єкта взагалі позбавлено будь-якого сенсу.

Нагадаємо, 6 вересня 2018 року до Верховної Ради України внесено проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055. Законопроект визначений Президентом України як невідкладний.

3 вересня 2018 року вищі та регіональні органи адвокатського самоврядування, конференції адвокатів регіонів неодноразово зверталися до Верховної Ради України, керівників парламентських фракцій та комітетів, позафракційних народних депутатів з приводу неприпустимості здійснення реформи адвокатури на основі цього законопроекту.



ПРЕДСТАВНИКИ НААУ ВЗЯЛИ УЧАСТЬ У 47-Й КОНФЕРЕНЦІЇ ПРЕЗИДЕНТІВ АДВОКАТУР ЄВРОПИ

Заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій** та Голова Вищої ревізійної комісії **Максим Болдін** взяли участь у роботі 47-ї конференції президентів адвокатур Європи (The 47th European Presidents' Conference), що проходила з 28 лютого по 2 березня 2019 року. Захід відбувається щорічно у Відні під егідою Асоціації адвокатів Австрії.

Цього року темою конференції було верховенство права. У конференції взяли участь офіційні особи — федеральний міністр у конституційних питаннях, реформах, дерегуляції і юстиції, мер Відня. Програма конференції передбачала обговорення національних звітів про стан адвокатури та звітів Ради правничих та адвокатських товариств Європи (CCBE) і Міжнародної асоціації адвокатів (IBA).

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій представив доповідь про стан адвокатури в Україні та повідомив про зростання інституційного тиску на адвокатуру в Україні протягом 2018 року. Найбільший виклик для адвокатури становила загроза ухвалення нової редакції профільного закону. НААУ не могла не відповісти на очевидні протиріччя законопроекту № 9055 та загрози для всього обсягу конституційних прав громадян.

Валентин Гвоздій наголосив на тому, що міжнародні партнери надали дієву підтримку для протидії спробам ухвалити новий профільний закон, який



загрожував ліквідацією незалежної адвокатури в Україні. У цьому контексті він нагадав про лист спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів та адвокатів стосовно законопроекту № 9055, а також звернення Ради правничих та адвокатських товариств Європи.

Окрім адвокатури, тиску піддалися і нотаріуси, перед якими постала перспектива суттєвого обмеження права на професійну діяльність через надання права вчиняти нотаріальні дії та здійснювати державну реєстрацію уповноваженими особами.

«Національна асоціація адвокатів наразі вистояла у тих труднощах, з якими стикнулися наразі нотаріуси в Україні. Ця ситуація підтверджує те, що професійні юридичні спільноти мають бути незалежними», — зазначив Валентин Гвоздій, заваживши, що надійною гарантією від втручання у професійну діяльність має стати міжнародний зобов'язуючий інструмент.

Також Валентин Гвоздій відзначив, що Конвенція Ради Європи щодо професії адвоката має стати міжнародним інструментом захисту гарантій адвокатської діяльності та дотримання професійних прав у національному законодавстві. *«Конвенція стане реальною допомогою для юридичної професії у гарантуванні її незалежності на довгі роки. Відтак, жодному політику, який прагне підкорити асоціації*





адвокатів своїм інтересам, це ніколи не вдасться», — зазначив він.

Повний текст виступу Валентина Гвоздія можна переглянути за посиланням: http://unba.org.ua/assets/uploads/1bf72bf1c6295bf2e44f_file.pdf.

Доповідь про стан адвокатури в Україні (Country Report on current developments around the legal profession in Ukraine and UNBA in particular) можна переглянути за посиланням: https://www.e-p-k.at/fileadmin/user_upload/EPK/EPK_2019/Laenderberichte/ukraine_2019.pdf.

НААУ ТА МЕРЕЖА ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ УКЛАЛИ МЕМОРАНДУМ ПРО СПІВПРАЦЮ

31 січня 2019 року НААУ та Мережа правового розвитку уклали Меморандум про співпрацю. Документ підписали заступник голови НААУ Валентин Гвоздій та голова Правління МПР Наталя Бімбірайте.

Очікується, що співробітництво сприятиме залученню адвокатів органами місцевого самоврядування до надання правової допомоги, а також розвитку надання правової допомоги на умовах «Pro Bono» загалом. Крім цього, спільна діяльність буде спрямована на підвищення рівня поінформованості громадян щодо захисту їхніх прав, зокрема права на безоплатну правову допомогу.

Співпраця передбачає проведення спільних заходів, підготовку та впровадження спільних проектів, поширення інформації про співробітництво.

Наталя Бімбірайте висловила впевненість у подальшій плідній співпраці між Мережею правового розвитку та НААУ, а також у тому, що спільна діяльність сприятиме підвищенню ефективності надання правової допомоги та покращенню доступу людей до правосуддя.

Валентин Гвоздій зазначив, що одним з найважливіших пріоритетів асоціації є покращення комунікації з громадськими організаціями. На його думку, співпраця з Мережею правового розвитку дозволить асоціації більш ефективно захищати права адвокатів, а також доносити інформацію про свою діяльність до громадськості.



Нагадаємо, що НААУ та Мережа правового розвитку вже активно співпрацюють. Зокрема, вони беруть участь в адвокаційній кампанії, метою якої є забезпечення належного доопрацювання законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Більш детально про кампанію можна дізнатися за посиланнями: <http://ow.ly/e3oO30nwKI9> та <http://ow.ly/ZzXY30nwKND>.

У грудні 2018 року представники НААУ Анастасія Бондаренко та Ганна Федірко взяли участь у стратегічному плануванні Мережі правового розвитку. Вони розповіли членам Мережі про діяльність асоціації та презентували ресурс «Особистий кабінет адвоката».



НААУ НАЛАШТОВАНА АКТИВІЗУВАТИ СПІВПРАЦЮ З ПРОЕКТОМ ПРОБАЦІЇ NORLAU У РОЗРОБЦІ ЕЛЕКТРОННОГО МОНІТОРИНГУ

27 лютого відбулася зустріч керівництва НААУ з представниками проекту, який реалізовує в Україні Міністерство юстиції і громадської безпеки Норвегії та посольство Норвегії. Проект націлений на розробку правової бази для розширення використання альтернативних санкцій, не пов'язаних з позбавленням волі, скорочення кількості ув'язнених та зменшення рецидивної злочинності

У зустрічі взяли участь голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**, голова ВКДКА **Сергій Вилков**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**, керівник відділу проектної співпраці МЗС Норвегії **Тур Мартін Мьоллер**, старший радник МЗС Норвегії **Хільде Аустад**, голова проекту Norlau «Підтримка судової реформи в Україні через повномасштабне впровадження пробації в Україні» **Віллі Гілл**.

Основною темою зустрічі стало продовження співпраці адвокатури у реалізації проекту в Україні.

«Ми готові і надалі працювати над цим проектом разом з вами, усвідомлюємо його важливість і розуміємо, який він принесе результат. Ми вдячні за те, що ви зробили для України», — сказала **Лідія Ізовітова**.

Наступним етапом проекту є розробка системи електронного моніторингу в рамках діяльності Робочої групи питань удосконалення законодавства у сфері застосування кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (створена наказом Мін'юсту від 22 лютого 2019 року). Концепцію має в подальшому затвердити Міністерство юстиції.

Застосування електронних технологій у процесі відбування покарань може замінити певні аспекти ув'язнення, а пробаційний контроль за звільненими достроково є тією сферою, де можливі подальші законодавчі зміни та робота з іншими учасниками кримінальної юстиції. Цей напрямок діяльності передбачений Середньостроковим планом пріоритетних дій Уряду до 2020 року.

Сергій Вилков наголосив на тому, що представництво адвокатів у робочій групі, яка займатиметься



цим питанням, має бути збільшене. Наразі пропонується включити до такої робочої групи лише одного адвоката. Голова ВКДКА аргументував це тим, що саме адвокати керуються пріоритетністю прав та інтересів клієнтів і реально розуміють рівень порушень прав людини, який існує в СІЗО. «З кричущими порушеннями прав людей в СІЗО борються саме адвокати. Відтак, для ефективності захисту прав людини у робочій групі переважну більшість мають складати саме адвокати», — наголосив Сергій Вилков.

Під час зустрічі також було обговорено виконання Україною рішень, прийнятих ЄСПЛ на користь громадян України.

Довідково:

У 2016 році Міністерство юстиції України та Міністерство юстиції і громадської безпеки Королівства Норвегія підписали Угоду про співробітництво в процесі впровадження пробації в Україні.

Документ передбачає підтримку з боку норвезької сторони проекту технічної допомоги «Повномасштабне впровадження пробації в Україні». Метою проекту є підтримка впровадження в Україні інституту пробації, що базується на міжнародно-правових стандартах прав людини.

Проект має на меті зниження показників повторних правопорушень, сприяння в реінтеграції правопорушників у суспільство, зменшення кількості ув'язнених та підвищення рівня безпеки суспільства в цілому.



ЗУСТРІЧ КЕРІВНИЦТВА НААУ З ЕКСПЕРТАМИ ПРОЕКТУ TWINNING

26 лютого у НААУ відбулася зустріч з експертами проекту Twinning «Посилення інституційної спроможності Верховного Суду у сфері захисту прав людини на національному рівні».

Темою зустрічі стала реформа судової влади в Україні та роль адвокатури у забезпеченні справедливого судочинства, зокрема робота нового Верховного Суду та застосування нового процесуального законодавства.

У розмові взяли участь Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**, заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздїй**, голова Комітету з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський** та секретар комітету **Віталій Власюк**, голова Комітету з антикорупційної політики і комплаєнсу **Олександр Готін**, голова ВКДКА **Сергій Вилков**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**.

Експертами проекту, які взяли участь у зустрічі, виступили суддя Федерального адміністративного суду Німеччини **Мартін Штайнкюлер**, екс-голова Земельного конституційного суду Німеччини **Вінфрід Шуберт**, голова Апеляційного суду **Альфред Рене Ван Дер Вінкель**.

Під час зустрічі були обговорені такі аспекти, як кваліфікаційне оцінювання суддів, процедури конкурсу до Верховного Суду, перевантаженість суддів у судах усіх рівнів, обмеження доступу до правосуддя через відсутність суддів у судах першої інстанції. Центральною темою дискусії стали питання довіри до судової влади та унеможливлення тиску та втручання у діяльність суддів.

Валентин Гвоздїй наголосив на тому, що адвокатура зацікавлена в роботі незалежних судів, наявності прозорих процедур оцінювання та призначення суддів в суди усіх рівнів, а також напрацюванні єдиної судової практики. Наразі наявність інструментів тиску на суддів, у тому числі шляхом процедури кваліфікаційного оцінювання, безпосередньо впливає на можливість прийняття ними законних рішень та забезпечення гарантій захисту прав людини. За словами Валентина Гвоздїя, наразі опитування не свідчать про те, що судова реформа сприяла підвищенню довіри громадян до суду.

Олександр Готін наголосив на тому, що реформа судової системи має носити комплексний характер і стосуватися насамперед судів першої інстанції, де зараз гострий дефіцит суддів. Крім того, внаслідок



системних проблем тиску на суддів та різного застосування одних і тих же норм законодавства у судовій практиці фактично кожна судова справа проходить усі інстанції та перевантажує роботу Верховного Суду, у цілому паралізує судову систему. Під час дискусії було обговорено приклади Німеччини та Нідерландів, де 95 — 97 % справ вирішуються в судах першої інстанції.

Сергій Вилков наголосив на тому, що внаслідок цієї проблеми доступ до правосуддя для багатьох українських громадян, особливо в регіонах, фактично заблокований.

Під час розмови також були обговорені питання взаємодії адвокатури з органами суддівського врядування.

Довідка:

6 березня 2017 року розпочато реалізацію Проекту Twinning «Посилення інституційної спроможності Верховного Суду у сфері захисту прав людини на національному рівні». Впровадження Проекту передбачає посилення незалежності та ефективності судової влади за рахунок впровадження європейських стандартів, а також підвищення інституційної спроможності Верховного Суду, що дозволить сформувати єдину судову практику при здійсненні правосуддя і сприятиме зміцненню верховенства права в Україні.

25 лютого — 1 березня 2019 року експерти Проекту перебувають в Україні задля проведення місії щодо здійснення аналізу національного законодавства з питань діяльності Верховного Суду. Метою цієї експертної місії є здійснення всебічного аналізу правових проблем застосування норм процесуального законодавства України в частині касаційного оскарження.

**ЗАТВЕРДЖЕНО**

**Голова Національної асоціації
адвокатів України,
Голова Ради адвокатів України
Л. П. Ізовітова**

ПЛАН-ГРАФІК

**проведення семінарів, тренінгів та практикумів
з підвищення кваліфікації адвокатів
на 2019 рік**

№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
1	30.01.2019 Середа	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Презумпція невинуватості особи — основоположний конституційний принцип у кримінальному судочинстві України	
2	08.02.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Новели цивільного процесуального кодексу України та практика їх реалізації	
3	15.02.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Оскарження рішень, дій чи бездіяльності Державної фіскальної служби та її органів щодо визначення митної вартості товару. Реальність господарських операцій	
4	22.02.2019 П'ятниця	Київ	Правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Особливості розгляду КГС у складі ВС земельних спорів: земельні спори щодо стягнення плати за землю; застосування ст. 33 ЗУ «Про оренду землі». Справи у спорах, що виникають з банківських відносин: договори іпотеки, позики, поруки, застави, банківського вкладу. Застосування банківського законодавства	
5	23.02.2019 Субота	Київ	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів міста Києва	
6	01.03.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Доказування у кримінальному провадженні. Допустимість доказів в кримінальному процесі. Зміни кримінального процесуального законодавства як складова реформування інституційних та процесуальних механізмів виконання завдань у кримінальному судочинстві	



№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
7	15.03.2019 П'ятниця	Дніпро	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP**	Трудові права	31.05.2019
8	15.03.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Новели судової практики у справах за позовами щодо примусового припинення права власності (частини) у спільному майні. Справи щодо захисту прав на чуже майно	
9	16.03.2019 Субота	Тернопіль	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Тернопільської області	
10	22.03.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Справи у публічно-правових спорах, що виникають з приводу реалізації державної податкової політики за зверненнями податкових органів. Контроль за додержанням податкового законодавства. Застосування штрафних санкцій / штрафів за відчуження активів, які перебувають у податковій заставі, із порушенням закону	
11	23.03.2019 Субота	Дніпро	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Дніпропетровської області	
12	29.03.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Новели судової практики у справах за позовами про визнання договорів/правочинів/угод недійсними. Відшкодування майнової шкоди у вигляді стягнення збитків завданих невиконанням господарських договорів	
13	29-31.03.2019 П'ятниця-неділя	Київ	Спільний тренінг для тренерів НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
14	05.04.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Конституційна скарга	



№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
15	06.04.2019 Субота	Львів	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP**	Біоетика	
16	06.04.2019 Субота	Житомир	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Житомирської та Вінницької областей	
17	12.04.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Обставини, що виключають злочинність діяння: необхідна та уявна оборона; затримання особа, що вчинила злочин. Експертиза як джерело доказів у кримінальному провадженні	
18	13.04.2019 Субота	Харків	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
19	19.04.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Справи, що виникають із правовідносин захисту права інтелектуальної власності: авторське право та суміжні права. Торговельна марка. Судова практика КЦС у складі ВС з відповідної категорії справ	
20	19.04.2019 П'ятниця	Одеса	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP** (Караман)	Критерії прийнятності	29.07.2019
21	20.04.2019 Субота	Суми	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Сумської області	
22	21.04.2019 Неділя	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Особливості здійснення правосуддя Верховним Судом за новою редакцією Кодексу адміністративного судочинства України. Рішення Великої Палати Верховного Суду в адміністративних справах	
23	11.05.2019 Субота	Чернівці	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Чернівецької та Івано-Франківської областей	



№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
24	15.05.2019 Середа	Черкаси	Тренінг	Справи, що виникають із правовідносин захисту права інтелектуальної власності. Експертиза об'єктів права інтелектуальної власності	
25	17.05.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Проблемні питання з бюджетного відшкодування ПДВ. Стягнення податку на додану вартість (крім бюджетного відшкодування з податку на додану вартість), що адмініструється органами державної податкової служби. Стягнення податку на додану вартість, що адмініструється митними органами. Бюджетне відшкодування податку на додану вартість	
26	18.05.2019 Субота	Хмельницький	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
27	18.05.2019 Субота	Львів	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Львівської області	
28	24.05.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Справи у спорах, що виникають з корпоративних відносин: набуття та передача корпоративних прав. Акціонерні та господарські товариства. Стягнення коштів з Національних акціонерних товариств	
29	25.05.2019 Субота	Харків	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP**	Біоетика	
30	25.05.2019 Субота	Запоріжжя	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Запорізької області	
31	31.05.2019 П'ятниця	Київ	Спільний правовий практикум НААУ та юридичного журналу «Право України»*	Питання цивільного права: МКАС та медіація	



№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
32	08.06.2019 Субота	Мукачево	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Закарпатської області	
33	08.06.2019 Субота	Одеса/ Чернігів	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
34	22.06.2019 Субота	Сєвєродонецьк	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Луганської області	
35	22.06.2019 Субота	Запоріжжя	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
36	29.06.2019 Субота	Херсон	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP** (Заяць, Мартиновський)	Критерії прийнятності	31.08.2019/ 07.09.2019
37	06.07.2019 Субота	Миколаїв	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Миколаївської області	
38	13.07.2019 Субота	Рівне	Семінар НААУ	Семінар для адвокатів Рівненської та Волинської областей	
39	13.07.2019 Субота	Запоріжжя	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP (змішана група)**	Заборона жорсткого поводження	21.09.2019
40	27.07.2019 Субота	Одеса	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Одеської області	
41	10.08.2019 Субота	Херсон	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Херсонської області	
42	07.09.2019 Субота	Кропивницький	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Кіровоградської області	



№ з/п	Дата та день тижня	Місце проведення заходу	Тип заходу	Тема	Повторний тренінг
43	14.09.2019 Субота	Луцьк/ Тернопіль	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
44	21.09.2019 Субота	Чернігів	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Чернігів- ської області	
45	05.10.2019 Субота	Харків	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Харківської області	
46	05.10.2019 Субота	Полтава	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
47	28.09.2019/ 12.10.2019 Субота	Чернігів	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP** (Бойченко)	Критерії прийнятності	30.11.2019/ 07.12.2019
48	19.10.2019 Субота	Миколаїв/ Житомир/ Дніпро	Спільний тренінг НААУ та РЕ за Стамбульською конвенцією**	Правова допомога постраждалим від домашнього насильства та насильства стосовно жінок	
49	19.10.2019 Субота	Хмельницький	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Хмельницької області	
50	02.11.2019 Субота	Черкаси	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Черкаської області	
51	01.11.2019/ 02.11.2019 Субота	Київ	Спільний тренінг НААУ та РЕ за програмою HELP**	Біоетика	Січень 2020 року
52	16.11.2019 Субота	Краматорськ	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Донецької області	
53	30.11.2019 Субота	Полтава	Семінар НААУ	Семінар НААУ для адвокатів Полтавської області	

* Участь у заході платна.
** Дати проведення заходів орієнтовні та можуть бути змінені.



РЕЗУЛЬТАТИ ПЕРЕВІРОК ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА 2017 — 2018 РОКИ



Максим Болдін, Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю НААУ, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів утворюється і діє Вища ревізійна комісія адвокатури.

Рішенням Звітно-виборного з'їзду адвокатів України, який відбувся 9 червня 2017 року, було затверджено Положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури, що визначає повноваження, склад та порядок формування ВРКА, а також порядок проведення перевірок та організацію роботи ВРКА, та затверджено кількісний склад комісії з 15 осіб включно з головою комісії.

За період 2017 — 2018 рр. ВРКА здійснила перевірки 20 суб'єктів адвокатського самоврядування. Зокрема, було проведено перевірку фінансово-господарської діяльності НААУ, ВКДКА, КДКА м. Києва, рад адвокатів та КДКА Полтавської, Івано-Франківської, Тернопільської, Рівненської, Донецької, Луганської, Київської та Одеської областей.

Окремим рішенням З'їзду був затверджений Висновок перевірки фінансово-господарської діяльності Ради адвокатів Рівненської області через відсутність фінансово-бухгалтерських та первинних документів Ради адвокатів регіону, у зв'язку з відсутністю/втраченою документів, пов'язаною з неналежним виконанням посадових обов'язків колишніми керівниками Ради адвокатів Рівненської області п. Луцюком П. І. та п. Гнатушенком В. І., що підтверджується Актом комісії з розслідування причин відсутності/втраченою документів від 20.08.18 р., створеної згідно з наказом Голови Ради № 11 від 20.06.18 р. З огляду

на зазначений стан справ, ВРКА рекомендувала Раді адвокатів Рівненської області вжити всіх вичерпних заходів стосовно поновлення фінансово-бухгалтерських та первинних документів у Раді адвокатів Рівненської області та планує провести перевірку фінансово-господарської діяльності Ради адвокатів Рівненської області у 2019 році, з урахуванням періоду, за який було втрачено частину фінансово-господарських та первинних документів Раді адвокатів Рівненської області та не відновлено їх на час складання висновку ВРКА.

Результати перевірок, а також відповідні системні рекомендації, надані суб'єктам перевірок, були висвітлені у Доповіді Голови ВРКА на З'їзді адвокатів України, що відбувся 15 — 16 лютого 2019 року. Зокрема, за результатами перевірки ВРКА господарсько-фінансової діяльності НААУ та ВКДКА за 2017 — 2018 рр. було встановлено, що фінансова звітність НААУ складена за даними бухгалтерського обліку відповідно до Національних стандартів бухгалтерського обліку та наказу Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.13 р.

Результати перевірки наданих документів підтверджують, що всі надходження та витрати за період 2017 — 2018 рр. здійснювалися у межах кошторису та без порушень фінансової дисципліни, а фінансово-господарська діяльність — відповідно до чинного законодавства та нормативно-правових



актів, які регулюють діяльність НААУ та ВКДКА. Водночас, за результатами перевірки, ВРКА внесла НААУ низку рекомендацій, спрямованих на посилення прозорості та відкритості її діяльності, а також підвищення ефективності використання коштів, серед яких:

— спільно з Радою адвокатів міста Києва вжити заходів щодо звірки надходжень та витрат, які мали місце під час спільного використання рахунків;

— оптимізувати процес взаємодії НААУ з іншими органами адвокатського самоврядування, у тому числі з ВКДКА, під час проведення спільних заходів з підвищення кваліфікації адвокатів;

— оновити форми щорічної звітності НААУ для оприлюднення.

У зв'язку з прийняттям змін до Конституції України ВРКА рекомендувала НААУ та ВКДКА під час коригування їх кошторисів передбачити кошти на реалізацію заходів, спрямованих на інтеграцію з адвокатами та адвокатською спільнотою Європейського Союзу.

Крім того, ВРКА рекомендувала НААУ встановити контроль над процесом сплати/несплати щорічних внесків адвокатами для уникнення дискримінації прав тих адвокатів, хто оплачує внески, стосовно тих, хто їх не сплачує, і рекомендувала НААУ та ВКДКА активізувати роботу в напрямку пошуку можливостей отримання додаткових джерел фінансування, таких як гранти, спонсорські проекти, а також співпраця з міжнародними та національними асоціаціями і громадськими організаціями.

У планах ВРКА на 2019 рік, крім продовження перевірок рад адвокатів та кваліфікаційно-дисциплінарних комісій регіонів, заплановано також проведення перевірки суб'єктів, у яких засновниками є НААУ та ВКДКА, зокрема: Вищої школи адвокатури НААУ, Філії Вищої школи адвокатури НААУ «Регіональна школа адвокатської майстерності у Дніпропетровській області», а також Центру стажування та підвищення кваліфікації адвокатів.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





«СМАК ПЕРЕМОГИ ТА МИРОВІ УГОДИ», АБО «10 ПЕРЕВАГ УКЛАДЕННЯ МИРОВИХ УГОД»



Людмила Гриценко,

адвокат, заступник керівника Черкаського відділення ААУ

*З яким внутрішнім запитом люди йдуть навчатися на юрфак? Що мотивує молодого юриста обрати професію адвоката? Як варіант — бажання допомагати людям, статус, престиж, фінансові можливості, відносна професійна незалежність, круті іноземні серіали і, мабуть, сильне внутрішнє бажання відчувати й **відчувати смак перемоги...***

Чи завжди перемога в справі є найяскравішим і найбажанішим смаком? Затриманий подих, серцебиття у вухах і феєричне «...задовольнити в повному обсязі»... Чи завжди рішення суду на користь сторони, яку Ти представляєш, є єдиною можливою і професійною перемогою? Звісно, це запитання риторичне. Навіть філософське.

Відповідь залежить від контексту справи, інтересу клієнта, взаємовідносин, які

склалися між сторонами, предмета, підстав і ціни позову, рівню розвитку в професії, системи цінностей... Величезна кількість факторів, які мають прямий і опосередкований вплив на відповідь... та якщо коротко — то не завжди... Тому, що, перш за все, кожна перемога має свою ціну як фінансову, так і ресурсну (щонайменше — час, емоції, стан, стосунки, репутація тощо). По друге, якщо перемогла одна зі сторін процесу, то інша, як правило, вкладає значний ресурс (фінансовий, часовий і навіть, можливо, репутаційний) для перепозиціонування, зміни розстановки сил, реванш-партії... така вона природна складова людської природи — конкурувати і перемагати... Про що я? Чи замислювались ви про переваги такого виду перемоги, як одночасна перемога двох сторін? Як це можливо? Як варіант — вирішення спору в позасудовому порядку чи укладення мирової угоди...

У нашому суспільстві існує певний стереотип сприйняття слова «домовлятися». Такий багатогранний стереотип, під який підпадають різні методи вирішення справи по суті. Та я не про це. Написаний текст не про «домовлятися». Далі буде про спосіб по-новому подивитися на інститут укладення мирових угод. Побачити в ньому широкі можливості. Можливості не в поступках. Можливості вивести ситуацію/конфлікт/спір на інший рівень сприйняття, на рівень рішень нової генерації. Сучасні тенденції...

Не завжди мирова угода — це компроміс (хоча частенько буває й саме так), де кожна сторона зробила кілька/низку поступок у бік іншої. Якщо до укладення мирової угоди підійти як до професійного і мистецького процесу, то результатом може бути саме двостороння перемога сторін у справі та абсолютно нове рішення, яке підніме учасників на новий рівень взаємовідносин...

Пам'ятаєте Ейнштейна — «Проблему не можна вирішити на тому рівні мислення, на якому вона виникла...». А якщо це й не проблема, а завдання... А можливо, й інтерес...

Пропоную продовжити далі саме про переваги укладення мирових угод як альтернативного і результативного способу закінчення справи.

Мирова угода — може стати надзвичайно ефективним інструментом захисту/відновлення своїх прав та інтересів. Спочатку згадаємо визначення самого терміна «мирова угода».

У загальному понятті **мирова угода** — це письмова домовленість сторін судового процесу, що укладається з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і стосується прав та обов'язків сторін та предмета позову¹. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова



угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб.

Таке визначення можна знайти у ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України² та ст. 192 Господарського процесуального кодексу України³.

Кодекс адміністративного судочинства України⁴ також містить положення щодо мирової угоди. Зокрема, у ст. 190 КАС зазначається, що сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Сторони можуть примиритися на умовах, які виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень.

Умови примирення сторони викладають у заяві про примирення сторін. Заява про примирення сторін може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення.

Слід зауважити, що визначення мирової угоди міститься також у ст. 77 Закону України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Таким чином, під мировою угодою у справі про банкрутство розуміється домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, яка оформляється шляхом укладення угоди між сторонами.

Кримінальний процесуальний кодекс України також передбачає такий варіант закінчення кримінального провадження, як закриття у зв'язку з примиренням сторін або угода про примирення з потерпілим, яка затверджується вироком суду (ч. 4 ст. 56). Звісно, це стосується лише деяких видів кримінальних проваджень, та така можливість загалом є і, скажу з досвіду, що вона працює.

Як бачимо, укладення мирової угоди передбачається у цивільному, господарському, адміністративному, частково в кримінальному процесі, а також у справах про банкрутство, що робить інститут укладення миро-

вої угоди багатогранним та універсальним інструментом при вирішенні спорів між сторонами.

Тепер детальніше про переваги. Про одну ми щойно поговорили і це — *універсальність*.

Процесуальне законодавство України передбачає можливість примирення сторін на будь-якій стадії процесу. Це означає, що укладення мирової угоди можливе не лише під час розгляду справи у суді першої інстанції (ст. 207 ЦПК, ст. 191 ГПК, ст. 190 КАС), але й на стадії апеляційного (ст. 373 ЦПК, ст. 274 ГПК, ст. 314 КАС) та касаційного перегляду справи (ст. 408 ЦПК, ст. 307 ГПК, ст. 348 КАС), а також навіть під час стадії примусового виконання рішення (ст. 434 ЦПК, ст. 330 ГПК, ст. 377 КАС). Маємо широкий спектр можливостей, який не обмежений певною стадією судового процесу. Наприклад — предмет чи підставу позову, у цивільному чи адміністративному процесі, можна змінити до закінчення підготовчого засідання, а мирову угоду, яка дозволяє вихід за межі позовних вимог, можна укласти на будь-якій стадії.

Отже, другою перевагою мирових угод є *їхня доступність*, а третьою — *відносна процесуальна свобода*.

Говорячи про застосування інституту мирових угод, варто уточнити, що, укладаючи мирову угоду, сторони мають можливість істотно скоротити строки вирішення свого спору. Загальновідомим є факт, що вирішити спір (навіть найпростіший) за одне/два судових засідання практично неможливо. Завантаженість судової системи, особливість нових процесуальних кодексів (наприклад, обсяг тих питань, які суд має вирішити в підготовчому засіданні) тощо. Вам однозначно знайома теза, що найдорожчим у житті є час. Укладаючи мирову угоду, сторони однозначно розуміють важливість, ціну і значення не тільки їх власного часу, а й часу, який витрачають професіонали (судді, працівники суду, адвокати, юристи, прокурори) на вирішення тієї чи іншої справи.

Таки чином, четвертою і, головне, дуже високоякісною перевагою укладення мирових угод є *ефективне розпорядження часом*.

Всі перелічені вище фактори однозначно мають прямий вплив на час розгляду справи. Більше того,

¹ Прим. У Вікіпедії у визначенні мирової угоди ще є такий прикметник, як «формальна».

² Далі за текстом — ЦПК.

³ Далі за текстом — ГПК.

⁴ Далі за текстом — КАС.



судові тяжби потребують значних фінансових витрат і суттєво виснажують учасників процесу. Не всі учасники процесу мають здатність «жити в стані постійного конфлікту, а то і війни» від одного судового засідання до іншого. Тому мирові угоди здатні зекономити не лише ваш час, а й ваші кошти на професійну правничу допомогу (послуги адвоката). Сплативши гонорар і уклавши мирову угоду в подальшому, вам більше не доведеться оплачувати чергові судові засідання та/або покривати гонорарами наступні стадії судового процесу. Крім викладеного, відчувається й істотна економія на оплаті судового збору за подання апеляційної чи касаційної скарги, оскільки у разі негативно для вас вирішення спору, потреба у поданні таких скарг, після укладення мирової угоди, у вас просто зникне. Крім коштів, укладення мирової угоди збереже ресурсний стан клієнта, що, насправді, часто важливіше будь-яких фінансових витрат.

Таким чином, наступні переваги мирових угод такі: п'ята — це їх *ресурсна екологічність* (збереження ресурсів та/або їх цільове використання), а шоста — *реально відчутний результат*. Моє бачення таке — натхнення та енергію на нові звершення ми беремо в тому числі й із позитивно закінчених справ. Справи, які слухаються роками і по четвертому колу, виснажують і адвоката, і клієнта. Такі процеси потребують неабиякої витривалості й терпіння. Дійсно, бувають випадки, коли час у такій ситуації може стати гарним союзником і навіть допомогти перемогти. По-різному буває. Та якщо час — значимий для нас ресурс, то мирова угода — це ефективний інструмент в енергоефективному використанні часу.

До речі, ще кілька слів про судовий збір. Не незабаром буде нагадати, що законодавством України (ст. 142 ЦПК, ст. 130 ГПК, ст. 142 КАС) визначено, що у разі укладення мирової угоди до прийняття рішення у справі судом першої інстанції суд у відповідній ухвалі чи рішенні у порядку, встановленому законом, *вирішує питання про повернення позивачу з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову*. У разі укладення мирової угоди на стадії перегляду рішення в апеляційному чи касаційному порядку суд у відповідній ухвалі у порядку, встановленому законом, *вирішує питання про повернення скажнику (заявнику) з державного бюджету 50 відсотків судового збору, сплаченого ним при поданні відповідної апеляційної чи касаційної скарги*.

Таким чином, з наведеного випливає, що застосування інституту укладення мирових угод є надзвичайно вигідним з погляду економії часу, коштів та ресурсного стану особи, що звернулася до суду за вирішенням свого спору. Тому сьомою перевагою мирових угод є *досягнення бажаного результату у максимально короткі строки та з мінімальними ресурсними затратами*.

Наступною, восьмою, перевагою укладення мирової угоди є те, що сторони мають можливість *самостійно обирати умови вирішення спору, а також можуть виходити за межі позовних вимог*, якщо умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб, не суперечать закону та/або виходять за межі компетенції суб'єкта владних повноважень. Назвемо цю восьму перевагу — *варіативністю*.

Самостійність сторін у прийнятті рішень та можливість впливати на вирішення конфлікту полягає перш за все в тому, що сторони, у разі укладення мирової угоди, мають більш розширені можливості, оскільки діють у межах та способами, що не заборонені законом.

Часто буває так, що у процесі з'ясування позицій та інтересів сторін виникають супутні питання, що не охоплюються змістом позовних вимог, однак мають до них стосунок та також потребують урегулювання. У таких випадках завдяки проведенню переговорів між сторонами та їхній спільній взаємодії вдається напрацювати декілька варіантів вирішення спору, що включають у себе й вирішення другорядних питань на найвигідніших для обох сторін умовах. Суд же діє виключно у межах та способами, що прямо визначений законом, а тому увага таким питанням взагалі не приділяється і за їх вирішенням, у разі потреби, знову доводиться звертатись до суду з окремим позовом. А це енергозатратний, високовартісний і доволі неспішний процес.

Знаєте, так буває, що рішення суду може бути на користь однієї сторони, а буває й не на користь жодної зі сторін (наприклад, відмова в задоволенні первісного і зустрічного позову про розподіл спадкового майна, де предметом спору формально є членство в садівничих кооперативах, а реально — дві неприватизовані земельні ділянки з будиночками і всіма комунікаціями без жодних на те документів, крім членських книжок).

Укладаючи мирову угоду, сторони мають можливість *обрати максимально вигідний варіант вирішення спору для них обох*. Як на мене, це істотна перевага під номером дев'ять. Яка, безумовно, включає в себе



і готовність нести відповідальність за прийняті рішення. Звісно, такі рішення потребують певної зрілості і спокою, та коли мова йде про так звані високі ставки, то чому б не спробувати. Конструктивний діалог — це насправді вискоєфективний інструмент, якщо кожна зі сторін вміє і слухати, і чути. Процесуальна свобода мирових угод відкриває можливості для завершення спору вже в новому форматі взаємодії. Конкуренти завжди можуть стати союзниками, об'єднатися заради спільної більш високої мети або для розширення/поглинання певних сегментів ринку. Якщо конфлікт не безпідставний (пустотний) — це завжди можливість і часто навіть не одна. Можливість вийти на новий рівень. Можливість розпочати з початку вже з наявним досвідом. Можливість піти в абсолютно іншому напрямку. Можливість об'єднатися і можливість відпустити.

Десятою перевагою мирових угод є їх реальна рівність, яка ґрунтується на взаємовибудованому балансі.

Кожна сторона має однакові можливості і бути почутою/вислуханою своїм опонентом, і висловити свої позиції в тому числі й щодо варіантів примирення. Також кожна сторона має ще одну важливу можливість — мати внутрішню готовність вислухати і почути іншу сторону, «стати на її місце», поглянути на ситуацію з точки зору опонента, проявити емпатію. *Це і є формула того взаємовибудованого балансу, на якому за принципом взаємно зрозумілої рівності і народжується нове рішення.* Нам так часто хочеться «поставити на місце» свого опонента... Можливо, варто спробувати стати на його місце...

На етапі інтерв'ювання/консультування клієнта, написання позову, вступу в справу, у підготовчому чи судовому засіданні, при написанні апеляційної скарги..., одним словом — завжди **важливо зуміти побачити потенціал ситуації** та зрозуміти суть/природу/причини конфлікту. Промовлені вголос складні речі простими словами спокійним тоном часто перегортають сторінку війни і розпочинають нову главу. Можливо, навіть значиму історію взаємодії в новому форматі.

Є така думка, що найпоширенішим стилем виходу з конфлікту є поступка або компроміс. Такий стиль має місце. Та цей стиль не єдиний і підходить він не всім. Є й інші стилі, більш зручні та вигідні для обох сторін, наприклад — співпраця. Як показує практика, обираючи саме такий стиль виходу з конфлікту, сторонам не доводиться постійно чимось жертвувати, йдучи одна одній на взаємні поступки. Співпраця — це створення нової форми взаємодії, яка, як правило, виводить сторони

на інший рівень відносин і відкриває для обох нові варіанти. Тобто, в умовах співпраці, сторонам вдається віднайти декілька рішень нового формату, які можуть стати абсолютно вигідними для обох та не потребують так званої жертвності.

Таким чином, *можливість впливати на вирішення конфлікту, орієнтованість на власні/обоюдні потреби та інтереси і самостійність сторін у прийнятті рішень є ще одними беззаперечними перевагами мирових угод.*

Нерідко буває так, що, звертаючись до суду за вирішенням спору, сторони вважають себе ворогами стосовно одне одного і навіть після вирішення справи по суті менш задоволена сторона намагається максимально продовжувати цю так звану війну. Такі дії можуть полягати в умисному затягуванні судового розгляду справи (на початковому етапі) та у неспішному виконанні судового рішення (коли рішення суду вже набрало законної сили).

Уклавши мирову угоду, вищезазначених проблем можна уникнути, оскільки *додатковими перевагами мирової угоди є можливість збереження стосунків між сторонами (або їх налагодження) та відносно швидке виконання ухвали суду про затвердження умов мирової угоди.*

Законодавством України визначено, що мирова угода є виконавчим документом (ст. 203 ЦПК, ст. 193 ГПК, ст. 191 КАС), а тому й виконується сторонами набагато активніше, ніж рішення суду на користь іншої сторони. Цьому сприяють якраз зазначені нами вище такі особливості мирової угоди, як варіативність, гнучкість та взаємовигідність для обох сторін. Таким чином, бажаючи залишити конфлікт у минулому та очікуючи на швидке настання наслідків, задля досягнення яких й укладалася мирова угода, сторони вдаються до активних дій щодо її виконання, причому добровільно.

Отже, підбиваючи підсумок, виділю такі тези.

Мирова угода — це рішення у формі договору, угоди тощо, що є (максимально) вигідним для обох сторін/або відповідає потребам кожної сторони. Під час ухвалення/підписання таких рішень кожна сторона є переможцем і жодна зі сторін не є переможеною. Така собі енерго- та ресурсозберігаюча екологічна перемога й альтернативний варіант вирішення спорів, який довів свою ефективність. Як на мене — дуже сучасний інструмент і багатогранна можливість.

У цьому контексті хочеться згадати слова Джона Д. Рокфеллера — *«Ваш добробут залежить тільки від ваших власних рішень».*



ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ ІЗ БАБУСЕЮ ЗА НАЯВНОСТІ БАТЬКА



Анастасія Сербіна, головний редактор спецвипуску
«Юридичні практики», адвокат

Судова практика все частіше стала брати до уваги дійсні інтереси дитини та вивчати стосунки між батьками та дітьми в контексті найбільш привабливого варіанта саме для дитини, а не з огляду на пріоритетність прав батьків перед іншими родичами. Наразі вже багато випадків установалення реальних годин спілкування із дідусями та бабусями попри відмову батьків від такого спілкування, так само суди частіше розглядають альтернативні варіанти проживання дітей не з батьками, які не позбавлені батьківських прав, а з іншими родичами, які мають більш налагоджені стосунки з дітьми. Пропоную ознайомитись із обґрунтуванням одного з таких рішень.

ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Батько дитини звернувся до суду із позовом про відібрання малолітньої дитини від інших осіб (бабусі та дідуся). Позовні вимоги обґрунтовані тим, що після розірвання шлюбу дитина залишилась проживати разом із матір'ю. Мати дитини померла, а донька залишилась у бабусі та дідуся, які перешкоджають батьковій у спілкуванні з нею.

Матеріально-побутові умови проживання обох сторін цього судового процесу є задовільними, характеристики у всіх нормальні, батько батьківських прав не позбавлений, має постійне джерело доходів, вивоє старшого брата дівчинки.

Малолітня донька відповідно до висновку психолога почуває себе в родині бабусі та дідуся комфортно й у безпеці, тому вилучати дівчинку з цієї сім'ї та передавати на виховання батька наразі, на думку психолога, недоречно. Дівчинка пережила травмуючу ситуацію (смерть матері), і перехід її в іншу сім'ю може призвести до порушень емоційно-особистісної сфери.

Служба у справах дітей надала висновок про те, що проживання дитини з батьком наразі є недоцільним, оскільки дитина потребує емоційного та психо-

логічного комфорту. Водночас батьку потрібен час для налагодження довірливих та доброзичливих стосунків із донькою.

Під час судового розгляду судом у присутності педагога і за відсутності учасників справи була заслухана думка дитини. Дівчинка пояснила, що проживати із бабусяю та дідусям їй комфортно, жити із батьком вона не хоче.

ОЦІНКА СУДУ

Суд звертає увагу, що, з одного боку, право батьків на вжиття заходів для повернення дитини, у тому числі не лише у справах, пов'язаних із обов'язковим відібранням дітей на державне утримання та вжиттям заходів соціального захисту, а також у справах, у яких між батьками та іншими членами сім'ї дитини виникає спір щодо спілкування з дитиною та її проживання, охоплюється гарантіями ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод¹ щодо права на повагу до сімейного життя (п. 78 рішення у ЄСПЛ справі «Мамчур проти України»).

З іншого боку, взаємовідносини між дідом/бабою та їх онуками, особливо які спільно проживають

¹ Далі за текстом — Конвенція.



тривалий час, також підпадають під дію гарантій ст. 8 Конвенції (п. 51 рішення у справі «Бронда проти Італії»).

Тобто в цьому випадку як вирішення питання про відібрання дитини у відповідача (яка є бабусею малолітньої онуки), так і вирішення питання про неможливість відібрання дитини на користь позивача (який є батьком дитини) становить собою втручання у право кожної із сторін у справі на повагу до їх сімейного життя, яке гарантовано ст. 8 Конвенції.

При цьому відповідно до ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477 «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права, і особливості цієї ситуації свідчать про необхідність врахування наведених міжнародних стандартів, які знаходяться у тісному взаємозв'язку із національним правовим регулюванням описуваних правовідносин.

Отже, ст. 8 Конвенції гарантовано, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Важливим є те, що, виходячи із змісту цього права, воно включає існування як негативних, так і позитивних обов'язків держави, які невід'ємні від реальної «поваги» до приватного та сімейного життя (п. 78 рішення у справі «Мамчур проти України»).

Втручання у право на повагу до сімейного життя не становить порушення ст. 8 Конвенції, якщо воно здійснене «згідно із законом», відповідає одній чи кільком законним цілям, про які йдеться в п. 2, і до того ж є необхідним у демократичному суспільстві для забезпечення цих цілей (п. 50 рішення у справі «Хант проти України»).

Досліджуючи питання, чи «передбачено втручання у право сторін **«законом»**, суд враховує, що відповідно до положень ст. 163 Сімейного кодексу України² **батьки мають переважне право перед**

іншими особами на те, щоб малолітня дитина проживала з ними.

Батьки мають право вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду. Суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що **це суперечить її інтересам**.

Таким чином, національний Закон закріплює переважне право батьків на проживання разом із малолітньою дитиною, при цьому Закон допускає випадки, що батькам може бути відмовлено в цьому, якщо це буде суперечити інтересам дитини.

Обговорюючи питання, **чи відповідає втручання у право однієї із сторін «цілям»**, про які йдеться в п. 2 ст. 8 Конвенції (інтереси національної та громадської безпеки; економічний добробут країни; запобігання заворушенням чи злочинам; захист здоров'я чи моралі, захист прав і свобод інших осіб), суд знаходить, що таке втручання спрямоване на захист «прав і свобод» дитини та відповідно воно має законну мету у значенні п. 2 ст. 8 Конвенції.

Визначаючи, чи був захід із втручання у право однієї із сторін «необхідним у демократичному суспільстві», суд, беручи до уваги справу в цілому, буде розглядати підстави, наведені для виправдання застосованого заходу, на предмет їх відповідності та обґрунтованості відповідно до п. 2 ст. 8 Конвенції. Беззаперечно, що аналіз того, що має найкраще задовольняти «інтереси дитини», є дуже важливим у таких справах (п. 53 рішення у справі «Хант проти України»), і саме від «інтересів дитини» буде залежати необхідність задоволення або відмови в задоволенні позову, аналіз чого буде проведено нижче.

Оцінка загальної пропорційності будь-якого вжитого заходу, що може спричинити розрив сімейних зв'язків, вимагатиме від судів ретельної оцінки низки факторів та залежно від обставин відповідної справи вони можуть відрізнитися. Проте необхідно пам'ятати, що «основні інтереси дитини» є надзвичайно важливими. ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці виробив дві умови, які необхідно враховувати при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я

² Далі за текстом — СК.



виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (п. 100 рішення у справі «Мамчур проти України»).

Ще більш змістовний підхід для реалізації принципу «якнайкращих інтересів дитини» було вироблено Комітетом ООН з прав дитини на підставі Конвенції про права дитини від 20.11.89 р.

Так, згідно з п. 1 ст. 3 Конвенції про права дитини дитина наділяється правом на те, щоб її якнайкращі інтереси оцінювалися і бралися до уваги як першочергове міркування при прийнятті щодо неї будь-яких дій або рішень як у державній, так і в приватній сфері. Більш того, у ньому втілений один з фундаментальних принципів Конвенції.

Розкриваючи зміст цього принципу і підходи до його реалізації, Комітет ООН з прав дитини у своїх Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (п. 1 ст. 3) сформулював такі підходи:

«Найкраще забезпечення інтересів дитини» — це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінці всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, у конкретних обставинах. При оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою

прийняття рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в такому порядку:

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

— по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права.

Комітет вважає за доцільне скласти невичерпний, не субпідпорядкований перелік елементів, які могли б розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень, якій належить визначати найкращі інтереси дитини. Невичерпний характер переліку елементів означає, що можна вийти за його рамки і розглянути інші фактори, що мають стосунок до конкретних обставин, в яких перебуває та чи інша дитина або група дітей. Усі елементи переліку повинні бути прийняті до уваги і зважені з урахуванням обставин кожного випадку. Перелік повинен служити конкретним керівництвом, забезпечуючи при цьому гнучкість.

У світлі цих міркувань Комітет вважає, що стосовно ситуації, яка розглядається, доречними і такими, що підлягають врахуванню при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини, є **такі елементи:**

1	Погляди дитини
2	Індивідуальність дитини
3	Збереження сімейного оточення і підтримання відносин
4	Піклування, захист і безпека дитини
5	Вразливе положення
6	Право дитини на здоров'я
7	Право дитини на освіту

Слід підкреслити, що *базова оцінка найкращих інтересів* — це загальна оцінка всіх відповідних елементів, що визначають найкращі інтереси дитини, зі зваженою оцінкою значущості кожного з них у порівнянні з іншими. Не всі елементи актуальні в кожному випадку, і в різних випадках різні елементи можуть використовуватися по-різному. Зміст кожного елемента неминуче буде неоднаковим залежно

від конкретної дитини і конкретного випадку, залежно від виду рішення і конкретних обставин; те саме стосується і значущості кожного елемента в контексті загальної оцінки.

Суд висловлює позицію про те, що возз'єднання дитини з біологічним батьком є досить важливим позитивним обов'язком держави (п. 101 рішення у справі «Мамчур проти України») і право батьків та дітей бути



поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя (п. 47 рішення у справі «Савіни проти України»).

У зв'язку з цим, на думку суду, право позивача на проживання з його малолітньою дитиною повинно бути захищено й у правовідносинах, які складаються між батьком і дитиною, бабою і дитиною, він має переважне право на проживання з дитиною.

Як позивач, так і відповідач мають позитивні характеристики, належні умови для проживання дитини і стабільний дохід. Проте складним у цих правовідносинах є те, що **негайне відібрання дитини може виявитися негативним для самої дитини**, а тому можуть знадобитись попередні та поступові заходи. Необхідність вжиття попередніх заходів не заперечував позивач, на цьому наголосив і психолог.

У цій ситуації судом враховується, що малолітня дитина протягом тривалого часу не проживала разом із батьком, вона продовжує проживати з бабусею, яка займається її вихованням. При цьому дитина досить добре відзивається про її виховання особою, з якою вона проживає, і висловила прив'язаність до неї, і навпаки вона висловила думку про те, що не хоче проживати з батьком.

На необхідності залишення дитини з бабусею наголосив й орган опіки та піклування (див. пп. 8 та 26), висновок якого не є обов'язковим для суду (ст. 19 СК), але в контексті загальних обставин справи суд приймає його до уваги, додатково наголошуючи на недоли-

ках у роботі органу опіки та піклування у своїй окремій ухвалі.

Беручи за основу у вирішенні цього спору принцип «якнайкращих інтересів дитини», суд звертає увагу, що негайне відібрання малолітньої дитини не буде сприяти спокійному та стійкому середовищу для дитини, яка може пережити «емоційний стрес», не буде враховувати і її погляди, що у своїй сукупності охоплює складові елементи зазначеного принципу.

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

Отже, як загальна оцінка пропорційності втручання в право позивача на повагу до його сімейного життя, яке гарантовано ст. 8 Конвенції, так і положення національного Закону (ч. 3 ст. 163 СК) допускають випадки відмови батьку у негайному відібранні дитини, що є необхідним у цій ситуації.

В інтересах дитини в ситуації, що склалась, буде доцільним **спочатку вжиття відповідних заходів до адаптації дитини** щодо проживання разом із батьком, після чого потрібно вирішити питання про безпосереднє проживання дитини з батьком.



ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ПРАВА ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ: ОСТАННІ ЗМІНИ У ЗАКОНОДАВСТВІ



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

У цьому матеріалі ми розглянемо основні зміни, які торкнулися шляхів удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення щодо таких організаційно-правових форм права землекористування, як земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій та оренда земельних ділянок.

Ви зможете ознайомитися із законодавчими змінами: щодо земельного сервітуту — це строк дії та види земельних сервітутів; установлення земельних сервітутів для здійснення заходів із меліорації земель; щодо емфітевзису та суперфіцію — це строк користування чужою земельною ділянкою; оренда (суборенда) земельних ділянок та щодо емфітевзису — це обмін земельних ділянок, розташованих у масиві земель сільськогосподарського призначення; користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення (на підставі договорів оренди, суборенди, емфітевзису);

обов'язок компенсації витрат на зрошення масиву земель сільськогосподарського призначення землекористувачу, якому вони належать на праві власності або передані йому в користування (на підставі договорів оренди, суборенди, емфітевзису).

Крім того, ми зупинимося на проблемному питанні державної реєстрації земельної ділянки та речових прав на неї.

01 січня 2019 р. набрав чинності Закон України від 10.07.18 р. № 2498 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні»¹, який установив деякі новели і спрямував шляхи удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, коригуючи норми законів щодо регулювання земельних відносин. Спробуємо розібратися із деякими з них, які стосуються речових прав на чужі земельні ділянки.

ПОНЯТТЯ, СУБ'ЄКТИ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Землекористування є юридичною формою реалізації інтересів власників земельних ділянок і землекористувачів, у тому числі й інтересів держави.

Його можна розглядати як забезпечену та гарантовану державою правову можливість конкретної особи отримувати в установленому порядку корисні властивості земельної ділянки.

Право землекористування можна розглядати як право володіння та користування земельною ділянкою.

Особливо актуальними на практиці є організаційно-правові форми права землекористування, до яких, аналізуючи чинне земельне та цивільне законодавство, можна віднести: права на чужі речі (земельні ділянки), зокрема, земельний сервітут (гл. 16 Земельного кодексу України,² гл. 32 Цивільного кодексу України³), емфітевзис (ст. 102-1 ЗК, гл. 33 ЦК), суперфіцій (ст. 102-1 ЗК, гл. 34 ЦК)⁴ та оренду земельних ділянок.

Права на чужі земельні ділянки є речовими правами тому, що речові права поділяються на право власності та речові права на чуже майно.

¹ Далі за текстом — Закон № 2498.

² Далі за текстом — ЗК.

³ Далі за текстом — ЦК.

⁴ ЦК вказує на право володіння чужим майном як речове право (гл. 31), але у цьому дослідженні нас цікавить право на чужі земельні ділянки через земельний сервітут, емфітевзис і суперфіцій.

**Серед речових прав на чуже майно у ст. 395 ЦК законодавець визначає:**

1	право володіння
2	право користування (сервітут)
3	право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)
4	право забудови земельної ділянки (емфітевзис)

Сервітутні земельні відносини регулюються гл. 16 ЗК та статтями 401 — 406 гл. 32 ЦК.

ЦК визначає **сервітут** як «право користування чужим майном» (ч. 1 ст. 401), при цьому не розкриває визначення сервітуту, яке міститься у ст. 98 ЗК, і не наводить його ознаки.

Однак загальновідомо, що у ст. 401 ЦК зазначені види сервітутів: земельні та особисті.

Зі змісту ч. 1 та 2 ст. 401 ЦК стає зрозумілим, що сервітут може бути встановлений щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів і може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут).

Згідно зі ст. 100 ЗК сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Щодо певного майна в інтересах конкретно визначеної особи він вважається особистим

(персональним), а якщо встановлений на користь власника (володільця) сусідньої земельної ділянки (а не конкретно визначеної особи) — земельним (предіальним).

Порівняємо з дефініцією, яка надана у ЗК. Так, **право земельного сервітуту** — це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) (ч. 1 ст. 98 ЗК). Тобто ЗК України у цій статті не застосовує термін «володільець».

Земельні сервітутні відносини за своєю сутністю є речовими, а не договірними. Оскільки це речове право, яке належить власнику пануючої земельної ділянки, а сервітуарій має виключне й абсолютне право користуватися чужим майном у визначеному обсязі.

Як бачимо, суб'єктами сервітутних відносин завжди є два суб'єкти: *власник земельної ділянки та землекористувач земельної ділянки*.

Важливо визначити, якими ознаками характеризується право земельного сервітуту:

1	наявність двох або більше (як правило суміжних) земельних ділянок, з яких одна (обслуговуюча) обслуговує своїми перевагами іншу (панівну)
2	обслуговування однієї ділянки іншою відбувається в межах прав (обмежені речові права), що надаються власнику пануючої земельної ділянки щодо користування обслуговуючою ділянкою
3	обслуговування однієї ділянки іншою відбувається в установлений спосіб та в обмежених територіальних межах, але не створює перешкоди для реалізації сервітуарієм права користування чужою земельною ділянкою
4	при встановленні земельного сервітуту його мета і дії, передбачені сервітутним користуванням, мають узгоджуватися з цільовим призначенням конкретної земельної ділянки та видами діяльності на певній категорії земель, що дозволені на них;
5	встановлення земельного сервітуту є обтяженням для обслуговуючої земельної ділянки і унеможлиблює її використання, але не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, прав володіння, користування та розпоряджання нею
6	власник, землекористувач сервітутом земельної ділянки мають право здійснювати свої правомочності користування як спільно із сервітуарієм, так і в порядку черговості за домовленістю
7	власник, землекористувач сервітутом земельної ділянки повинні не порушувати права кожного



8	установлення земельного сервітуту надає можливість стягувати плату за його здійснення, а в разі необхідності — відшкодування збитків у випадку вчинення неправомірних, не передбачених договором, рішенням суду дій сервітуарія
9	сервітут здійснюється у спосіб, найменш обтяжливий для власника земельної ділянки, щодо якої він установлений

ВИДИ ЗЕМЕЛЬНОГО СЕРВІТУТУ

Згідно з ч. 2 ст. 98 ЗК залежно від строку дії земельні сервітутути можуть бути постійними і строковими.

Постійним є земельний сервітут, установлений без визначення строку його дії, а строковим — сервітут, відповідно до якого сервітуарієм на сусідній (обслуговуючій) ділянці здійснюється розташування будівельних риштувань, складання і зберігання будівельних матеріалів із метою ремонту будинків, споруд тощо.

Законом № 2498 доповнено ч. 2 ст. 98 ЗК України абзацом 2 щодо строку дії земельного сервітуту.

Строк дії земельного сервітуту, що встановлюється договором між особою, яка вимагає його встановлення, та землекористувачем, не може бути більшим за строк, на який така земельна ділянка передана у користування землекористувачу.

Відповідно до ст. 99 ЗК власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення певних видів земельних сервітутів. Законом № 2498 внесено доповнення до цієї статті:

а	право проходу та проїзду на велосипеді
б	право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху
в	право на розміщення тимчасових споруд (малих архітектурних форм)
в ¹	право на будівництво та розміщення об'єктів нафтогазовидобування
в ²	право на розміщення об'єктів трубопровідного транспорту
г	право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку
г ¹	<i>право розміщення (переміщення, пересування) об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем</i>
г'	право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку
д	право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми
е	право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми
є	право прогону худоби по наявному шляху
ж	право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд
з	інші земельні сервітутути

Зауважимо, що *меліоративна система* — технологічно цілісна інженерна інфраструктура, що включає в себе такі окремі об'єкти, як меліоративна мережа каналів, трубопроводів (зрошувальних, осушувальних, осушувально-зволожувальних, колекторно-дренажних) із гідротехнічними спорудами і насосними

станціями, захисні дамби, спостережна мережа, дороги і споруди на них, взаємодію яких забезпечує управління водним, тепловим, повітряним і поживним режимом ґрунтів на меліорованих землях (ст. 1 Закону України від 14.01.2000 р. № 1389 «Про меліорацію земель»⁵).

⁵ Далі за текстом — Закон № 1389.



Меліоровані землі — угіддя, на яких здійснено комплекс меліоративних заходів відповідно до затвердженої в установленому порядку проектної документації (ст. 1 Закону № 1389).

Зміст та обсяг прав сервітуарія обумовлюється видом встановленого сервітуту. Разом з цим власник і землекористувач відчують обмеження при встановленні цього виду сервітуту.

При встановленні земельного сервітуту виникають **такі види обмежень**:

- 1) обмеження прав на землю, пов'язані з установами земельних сервітутів за характером панівної земельної ділянки;
- 2) постійні та непостійні (за способом здійснення обмеження прав на землю);
- 3) безстрокові та строкові (за строком здійснення);
- 4) платні та безоплатні (за ознакою платності обмеження прав на землю);
- 5) обмеження прав на землю, способом установами яких є договір, або обмеження прав на землю, способом установами яких є судові рішення (за способом установами)⁶.

ПОРЯДОК УСТАНОВЛЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СЕРВІТУТІВ

Речові права, як і будь-яке інше суб'єктивне цивільне право, виникають за наявності визначених у законі *юридичних фактів*.

Право власності за ч. 1 ст. 328 ЦК набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема, такою підставою є договір. У ст. 402 ЦК та ч. 1 ст. 100 ЗК визначені способи виникнення сервітутного права: договір, закон, заповіт, рішення суду.

Підставами набуття речових прав є визначені у законі юридичні факти, з якими пов'язується виникнення, зміна і припинення цивільних правовідносин.

Перехід окремих прав та обов'язків від власника до користувача сервітуту найчастіше відбувається шляхом укладення договору. Договір визначає, як будуть діяти учасники сервітутних правовідносин, та означає, що сторони дійшли згоди щодо встановлення

права користування земельною ділянкою із вказівкою обтяження права власності у вигляді сервітуту.

Законом № 2498 внесені зміни до ст. 100 ЗК, де визначено порядок установами земельних сервітутів: шляхом укладення договору між особою, яка вимагає його встановлення, та власником (**землекористувачем**) земельної ділянки. Порівняно зі старою редакцією слова «власником (володільцем) земельної ділянки» змінені на «власником (землекористувачем) земельної ділянки».

Можна зробити попередній висновок, що хоча сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки (ч. 1 ст. 100 ЗК), однак земельний сервітут може бути встановлений договором за вимогою не тільки власника (землекористувача) земельної ділянки, а й особи, яка вимагає його встановлення, зокрема, користувача сусідньої земельної ділянки (ч. 2 ст. 100 ЗК).

Зазначимо, що ЗК не встановлює вимоги щодо форми та змісту такого договору.

Зважаючи на те, що договір у цьому випадку є правовстановлюючим документом, він повинен бути укладений у письмовій формі. Вимоги до форми договору на встановлення сервітуту визначаються за правилами, наведеними у статтях 205 — 208 ЦК: вона є письмовою, а нотаріальне посвідчення відбувається за бажанням сторін.

Закон є окремою підставою встановлення сервітуту. Наразі чинне законодавство України не передбачає випадків, коли земельний сервітут виникає на підставі закону. Необхідність цієї підстави встановлення земельних сервітутів виникає у тому випадку, якщо на земельній ділянці, яка належить власнику на приватній власності на момент її приватизації розташовані певні лінійні споруди (лінії зв'язку, підземні трубопроводи тощо).

У разі недосягнення домовленості щодо встановлення сервітуту сервітутне право може виникнути на підставі відповідного *судового рішення*.

Сервітут установамиється на підставі рішення суду в тому випадку, якщо:

— власник земельної ділянки не надає згоду на встановлення сервітуту

— сторони не можуть дійти згоди щодо умов договору про встановлення сервітуту

⁶ Луць В., Лапечук П., Попович Т. Проблеми земельного сервітуту // Юридична Україна. 2010. № 2. С. 53-55.



Акцентуємо увагу на питанні встановлення земельного сервітуту за заповітом. Так, ст. 1246 ЦК передбачено, що спадкоємець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб. Сервітут устанавлюється в односторонньому випадку, а спадкоємець при прийнятті спадщини набуває обов'язку дозволити користуватися спадковим майном (зокрема, земельною ділянкою) у спосіб та обсязі, які визначені у заповіті. У заповіті зазначається, на користь кого встановлюється сервітут, вид сервітуту (земельний), строк тощо.

Законом № 2498 внесено зміни у ст. 25-1 Закону № 1389 та **введено новелу щодо встановлення земельних сервітутів для здійснення заходів із меліорації земель.**

Власники, землекористувачі меліорованих земель або інші особи мають право вимагати встановлення земельних сервітутів для забезпечення будівництва, обслуговування та експлуатації об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, зокрема, для:

— будівництва та розміщення трубопроводів (зрошувальних, осушувальних, осушувально-зволожувальних, колекторно-дренажних), гідротехнічних споруд і насосних станцій, захисних дамб, спостережних мереж, інших споруд та об'єктів, що є складовими відповідної меліоративної системи;

— проходу, проїзду, а також перевезення будівельних та інших матеріалів через земельну ділянку для будівництва та експлуатації трубопроводів (зрошувальних, осушувальних, осушувально-зволожувальних, колекторно-дренажних), гідротехнічних споруд і насосних станцій, захисних дамб, спостережних мереж, інших об'єктів інженерної інфраструктури відповідної меліоративної системи;

— руху (переміщення) пересувних об'єктів інженерної інфраструктури відповідно до її технологічних властивостей з метою забезпечення їх цілісного функціонування.

Власник, користувач земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, має право на одержання плати за його встановлення в розумному розмі-

рі, крім випадків встановлення безоплатного земельного сервітуту.

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Оскільки право користування (сервітут) як речове право є похідним від права власності, то підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Отже, незалежно від способів устанавлення сервітуту право земельного сервітуту виникає тільки після його державної реєстрації в порядку, встановленому для державної реєстрації прав на нерухоме майно (ч. 2 ст. 100 ЗК та ч. 2 ст. 402 ЦК).

За ч. 9 ст. 109 Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 07.07.2011 р. № 3613⁷ земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї.

Державна реєстрація земельної ділянки — внесення до Державного земельного кадастру⁸ передбачених Законом № 3613 відомостей про формування земельної ділянки і присвоєння їй кадастрового номера (ст. 1 Закону № 3613).

Нагадаємо, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень — офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р. № 1952⁹).

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 27 Закону № 1952 державна реєстрація права власності та інших речових прав проводиться на підставі рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності та інших речових прав на нерухоме майно.

Статтю 79-1 ЗК визначено, що державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється

⁷ Далі за текстом — Закон № 3613.

⁸ Далі за текстом — ДЗК.

⁹ Далі за текстом — Закон № 1952.



після державної реєстрації земельних ділянок у ДЗК.

Згідно зі ст. 125 ЗК право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування і право оренди земельної ділянки виникають із моменту державної реєстрації цих прав.

Відповідно до ч. 6 ст. 21 Закону № 3613 відомості про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється право суборенди, сервітуту, вносяться до ДЗК на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення таких меж.

За ч. 8 ст. 21 Закону № 3613 відомості про межі адміністративно-територіальних одиниць вносяться до ДЗК на підставі проектів землеустрою щодо встановлення та зміни меж адміністративно-територіальних одиниць.

Внесення відомостей до ДЗК і надання таких відомостей здійснюються державними кадастровими реєстраторами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Місцева державна адміністрація, сільська, селищна або міська рада визначають можливість здійснення ними повноважень із надання відомостей з ДЗК з урахуванням можливості організаційного та технічного забезпечення їх реалізації (ч. 1 ст. 9 Закону № 3613).

Законом № 2498 внесені зміни до ч. 10 ст. 21 Закону № 3613: **відомості про масив земель сільськогосподарського призначення вносяться до ДЗК на підставі технічної документації із землеустрою щодо інвентаризації земель.**

У ст. 29 Закону № 3613 врегульована процедура внесення до ДЗК відомостей про сервітут, який поширюється на частини земельних ділянок. Ці відомості вносяться до здійснення державної реєстрації цього права на підставі заяви правонабувача, сторін (сторони) правочину, за яким виникає право сервітуту, або уповноважених ними осіб. Для внесення до ДЗК відомостей про межі частини земельної ділянки, на яку поширюється право сервітуту, заявник подає Державному кадастровому реєстратору центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин: заяву за формою, встановленою Порядком ведення ДЗК;

документи, на підставі яких виникає відповідне право сервітуту, із зазначенням меж частини земельної ділянки, на яку поширюється відповідне речове право; електронний документ, що містить інформацію про зміст документації із землеустрою, яка є підставою для внесення відомостей до ДЗК, із зазначенням меж частини земельної ділянки, на яку поширюється відповідне речове право.

Земельний сервітут може бути припинений у випадках, зазначених у ст. 102 ЗК і ст. 406 ЦК, але зміна власника земельної ділянки, стосовно якої встановлено сервітут, не тягне за собою припинення сервітуту.

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ І ЗМІСТ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПОТРЕБ (ЕМФІТЕВЗИС) АБО ЗАБУДОВИ (СУПЕРФІЦІЙ)

Нагадаємо, що **емфітевзис** — це право, яке встановлюється на користь певної особи. Але, встановлюючи певні обмеження щодо набуття права власності на землі сільськогосподарського призначення, які є об'єктом емфітевзису, законодавство не визначає коло осіб, на користь яких він може бути встановлений. Водночас слід урахувати, що ч. 2 ст. 33 ЗК передбачає право іноземних громадян та осіб без громадянства набувати права на земельні ділянки сільськогосподарського призначення лише на умовах оренди¹⁰.

Суперфіцій — це речове, спадкове і відчужуване право володіти та користуватися в межах установлених договором строків чи безстроково чужою земельною ділянкою за плату виключно для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій).

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до ЦК (ч. 1 ст. 102-1 ЗК).

Згідно з ч. 5 ст. 102-1 ЗК України укладення договорів про надання права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб або для

¹⁰ Харитоновна Т. Оформлення речових прав на земельну ділянку, відмінних від права власності // Юридичний вісник. № 2. Одеса, 2013. С. 49-54
// URL: www.yurvisnyk.in.ua/v2_2013/08.pdf.



забудови здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК.

Що стосується *форми договору суперфіцію*, то законодавство не визначає, в якій саме формі може бути укладений цей договір. За загальним правилом стосовно форми правочинів, передбачених статтями 206 та 208 ЦК, для такого договору обов'язковим є дотримання письмової форми. Згідно зі ст. 209 ЦК нотаріальне посвідчення договору суперфіцію може бути вчинене за бажанням сторін.

Умовами такого договору можуть бути положення про: предмет договору, суб'єктів договору, об'єкт договору, строк дії договору, плату за користування землею, умови використання земельної ділянки, умови і строки передання та повернення земельної ділянки, права й обов'язки власника землі та суперфіціарія, зміну умов договору і припинення його дії.

Строк *договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб* устанавлюється договором і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років. Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений строк, кожна зі сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік (ст. 408 ЦК).

Акцентуємо увагу, що Законом № 2498 внесено зміни до ч. 4 ст. 102-1 ЗК: *строк користування земельною ділянкою державної, комунальної та приватної власності для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), а також строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови (суперфіції) не може перевищувати 50 років.*

Як бачимо, у ЗК, порівняно зі старою редакцією статті, земельна ділянка для сільськогосподарських потреб може бути не тільки державної чи комунальної, а й *приватної* власності. Крім того, в новій редакції уточнено, яка земельна ділянка може бути передана для забудови — *державної чи комунальної власності.*

Договори емфітевзису, укладені до набрання чинності Законом № 2498, залишаються дійсними,

а строк їх дії визначений умовами самого договору. Тобто з 01.01.19 р. діє обмеження строку дії емфітевзису приватних земель, яке поширюється на договори, укладені після набрання чинності Законом № 2498.

Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) можуть відчужуватися або передаватися в порядку спадкування, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 102-1 ЗК, за якою право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності *не може бути відчужене* її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесене до статутного капіталу, передане у заставу.

Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіції) також може виникати на підставі заповіту (ч. 2 ст. 102-1 ЗК), який може бути підставою встановлення суперфіцію шляхом вчинення у ньому заповідального відказу, яким заповідач зобов'язує спадкоємця встановити обмежене речове право на користь відказоодержувача та надати йому право користування земельною ділянкою, що входить до складу спадщини¹¹.

Підставою встановлення права забудови (суперфіцію) є заповіт, зокрема, *заповіт із заповідальним відказом.*

Зауважимо, що заповідальний відказ є одним із розпоряджень заповідача на випадок його смерті. Згідно з ч. 1 ст. 1238 ЦК предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність чи за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить чи не входить до складу спадщини.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону № 1952 права на нерухоме майно та їх обтяження, які підлягають державній реєстрації за цим Законом, виникають із моменту такої реєстрації. Виходячи з цього, суперфіцій виникає не з моменту виконання заповідального відказу, передбаченого ст. 1238 ЦК України, а з моменту його державної реєстрації.

Отже, можна зробити висновок, що заповітом може бути встановлено не право забудови земельної

¹¹ Ващишин М. Я. Підстави встановлення суперфіцію // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : Матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 30-31 жовтня 2009 р.). К. : ІРІДУМ, 2009. С. 140-142.



ділянки, а *обов'язок спадкоємця встановити таке право*. А спадкоємець може встановити право забудови (суперфіцій), лише уклавши договір.¹²

Проаналізуємо порядок встановлення емфітевзису в судовому порядку.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 13.03.17 р. у справі № 313/1730/15-ц¹³ застосував термін «емфітевзис» і дійшов висновку, що таке строкове право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути успадковане, проте виникає та регулюється виключно на підставі договору про емфітевзис, а не за допомогою певної конструкції у судовому рішенні. Так, у ст. 1225 ЦК не передбачена можливість успадкування права постійного користування земельною ділянкою, а ч. 1 ст. 407 ЦК та ч. 1 ст. 102-1 ЗК передбачено лише договірний порядок встановлення емфітевзису і не передбачено судовий порядок його встановлення.

Аналізуючи ст. 413 ЦК, слід зауважити, що перелік підстав виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови є вичерпним. Тобто рішення суду або суспільні потреби не можуть бути підставами його встановлення.

ОБМІН ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК, РОЗТАШОВАНИХ У МАСИВІ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Право оренди земельної ділянки — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності (ст. 93 ЗК).

Слід розмежовувати поняття «право оренди земельної ділянки» і «право земельного сервіту». Визначимо ознаки, які відокремлюють ці поняття, за ЦК, ЗК та Законом України «Про оренду землі» від 06.10.98 р. № 161¹⁴:

Право оренди земельної ділянки	Право земельного сервіту
<p>Передання в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельної ділянки та орендарем. Підставою для укладення договору оренди може бути цивільно-правовий договір про відчуження права оренди (ч. 4 ст. 124 ЗК).</p> <p>Відповідно до ст. 13 Закону № 161 договір оренди землі — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства</p>	<p>Сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом або рішенням суду (ч. 1 ст. 100 ЗК)</p>
<p>Оренда земельної ділянки може бути тільки строковою. Строк оренди земельної ділянки не може перевищувати 50 років (ч. 4 ст. 93 ЗК)</p>	<p>Земельні сервітути можуть бути постійними і строковими.</p> <p>Строк дії земельного сервіту, що встановлюється договором між особою, яка вимагає його встановлення, та землекористувачем, не може бути більшим за строк, на який така земельна ділянка передана у користування землекористувачу (ч. 2 ст. 98 ЗК)</p>

¹² Павленко О. О. Підстави виникнення права забудови земельної ділянки (суперфіцію) // Наше право. 2014. № 4. С. 185-190. // URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2014_4_33.

¹³ ЄДРСР. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65286633>.

¹⁴ Далі за текстом — Закон № 161.



Право оренди земельної ділянки	Право земельного сервітуту
<p>Право оренди земельної ділянки — засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою (ч. 1 ст. 93 ЗК).</p> <p>Орендна плата за землю — платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі (ст. 21 Закону № 161)</p>	<p>Земельний сервітут може встановлюватися як на платній, так і на безоплатній основі, оскільки це право власника або землекористувача земельної ділянки чи іншої заінтересованої особи на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою (ділянками) (ч. 1 ст. 98 ЗК)</p>
<p>Орендодавець зобов'язаний передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди (ст. 24 Закону № 161), тобто власник (орендодавець) позбавляється права користування таким майном</p>	<p>Встановлення земельного сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлений земельний сервітут, прав володіння, користування та розпорядження нею (ч. 3 ст. 98 ЗК)</p>
<p>Орендована земельна ділянка або її частина може за згодою орендодавця, крім випадків, визначених законом, передаватися орендарем у володіння та користування іншій особі (суборенда) (ч. 6 ст. 93 ЗК)</p>	<p>Сервітут визначає обсяг прав щодо користування особою чужим майном (ч. 1 ст. 403 ЦК)</p>
<p>Право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися, на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного фонду власником земельної ділянки (ч. 5 ст. 93 ЗК, ч. 1 ст. 134 ЗК)</p>	<p>Сервітут не підлягає відчуженню (ч. 4 ст. 403 ЦК). Земельний сервітут не може бути предметом купівлі-продажу, застави та не може передаватися в будь-який спосіб особою, в інтересах якої цей сервітут установлено, іншим фізичним та юридичним особам (ч. 2 ст. 101 ЗК)</p>

Договір оренди землі укладається у письмовій формі та за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально (ст. 14 Закону № 161). Якщо договором оренди землі передбачене здійснення заходів, спрямованих на охорону та поліпшення об'єкта оренди, до договору додається угода щодо *відшкодування орендарю витрат на такі заходи* (ст. 15 Закону № 161). Якщо така угода не буде додана, то це може стати підставою для визнання договору недійсним.

Особа, якій належить право користування *істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення*, має право орендувати інші земельні ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані в такому масиві, а в разі якщо інші земельні ділянки перебувають в оренді — на отримання їх у суборенду, за умови передання їх власнику (орендарю) у користування (оренда, суборенда) іншої земельної ділянки, розташованої у цьому ж масиві, на такий самий строк і на таких самих умовах, якщо внаслідок черезсмузжя невикористання таких земельних ділянок створює перешкоди у раціональному використанні земельних ділянок, що перебувають у користуванні цієї особи.

За наявності пропозиції іншої особи щодо укладення договору оренди цієї ж земельної ділянки особа

(крім особи, яка має переважне право на поновлення договору оренди відповідно до ст. 33 Закону № 161), якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, має переважне право на укладення договору оренди на умовах не гірших, ніж умови для зазначеної особи. За наявності пропозиції особи, яка має переважне право на поновлення договору оренди відповідно до ст. 33 Закону № 161, переважне право на укладення договору оренди цієї ж земельної ділянки, встановлене частиною 4 ст. 8-2, не застосовується.

Право оренди (суборенди) земельних ділянок, що набувається особою, якій належить право користування *істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення*, з переданням взамін права користування іншою земельною ділянкою, набувається і *реалізується з такими особливостями*:

— строк оренди (суборенди) не повинен перевищувати строк користування земельною ділянкою за договором, що укладається взамін;

— розмір орендної плати (плати за суборенду) має відповідати орендній платі (платі за суборенду) за договором, що укладається взамін;



- орендар не має переважного права на купівлю орендованої земельної ділянки у разі її продажу;
- орендар (суборендар) не має права на компенсацію іншою стороною договору витрат на поліпшення орендованої земельної ділянки, поновлення договору оренди (суборенди) на новий строк у разі заперечень іншої сторони договору;
- якщо до земельної ділянки, право на яку передається взамін, відсутній доступ із краю масиву, особа, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, зобов'язана забезпечити землекористувачу право проходу, проїзду до такої земельної ділянки на умовах безоплатного *земельного сервітуту*;
- якщо в оренду (суборенду) особі, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, передається декілька земельних ділянок, що належать одній особі, земельні ділянки, право користування якими передається взамін, повинні бути пов'язані спільними межами.

КОРИСТУВАННЯ ІСТОТНОЮ ЧАСТИНОЮ МАСИВУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ (ОРЕНДА, СУБОРЕНДА, ЕМФІТЕВЗИС)

Стаття 37-1 ЗК передбачає право користування (оренда, суборенда) земельною ділянкою, але уточнює, що користуватися можна істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення — *75 відсотків усіх земель масиву*.

Законом № 2498 цю статтю 37-1 ЗК доповнено частинами 4 та 5, згідно з якими особа, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, має право орендувати інші земельні ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані у такому масиві, а у разі якщо інші земельні ділянки перебувають *в оренді*, — на отримання їх у суборенду, за умови передання їх власнику (орендарю) у користування (оренда, суборенда) іншої земельної ділянки, розташованої у цьому ж масиві, на такий самий строк і на таких самих умовах, якщо внаслідок *черезсмужжя* невикористання таких земельних ділянок створює

перешкоди у раціональному використанні земельних ділянок, що перебувають у користуванні цієї особи. Право оренди землі набувається в порядку, встановленому Законом № 161. Особою, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, є землекористувач, якому належить право користування (оренда, *емфітевзис*) земельними ділянками, розташованими у масиві земель сільськогосподарського призначення, загальною площею не менш як 75 відсотків усіх земель масиву.

Межі земельних ділянок, розташованих у масиві земель сільськогосподарського призначення, можуть бути змінені у процесі консолідації земель на умовах і в порядку, визначених законом. Дія ст. 37-1 ЗК поширюється на користування та розпорядження земельними ділянками для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства та особистого селянського господарства (ст. 37-1 ЗК Законом № 2498 доповнено частинами 8 та 9).

Зазначимо, що *черезсмужжя* — це розташування між декількома земельними ділянками, що належать на праві власності, *користування (оренда, суборенда, емфітевзис)* одній особі і розташовані в одному масиві земель сільськогосподарського призначення, земельних ділянок, які належать на праві власності, *користування (оренда, суборенда, емфітевзис)* іншій особі (Законом № 2498 внесено зміни до ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22.05.03 р. № 858¹⁵).

Таким чином, орендар істотної частини масиву (загальною площею більш ніж 75 % земель усього масиву) земель сільськогосподарського призначення на правах оренди, суборенди має право орендувати або оформити в суборенду інші ділянки масиву, за умови передання взамін власнику/користувачу іншої землі, якщо має місце *черезсмужжя* невикористання земельних ділянок і створюються перешкоди у раціональному використанні земель. Землекористувач істотної частини масиву (загальною площею більш *ніж 75 % земель усього масиву*) земель сільськогосподарського призначення на правах оренди, суборенди має право з метою припинення *черезсмужжя* запропонувати іншому власнику/користувачу замість земельної ділянки,

¹⁵ Далі за текстом — Закон № 858.



яка перешкоджає раціональному використанню, іншу ділянку розташовану в цьому ж масиві, на такий самий строк і на таких самих умовах з укладенням договору оренди/суборенди земельних ділянок.

ОБОВ'ЯЗОК КОМПЕНСАЦІЇ ВИТРАТ НА ЗРОШЕННЯ МАСИВУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАЧУ, ЯКОМУ ВОНИ НАЛЕЖАТЬ НА ПРАВИ ВЛАСНОСТІ АБО ПЕРЕДАНІ ЙОМУ В КОРИСТУВАННЯ (ОРЕНДА, СУБОРЕНДА, ЕМФІТЕВЗИС)

Нагадаємо, що за статтями 91 і 96 ЗК власники та користувачі земельних ділянок зобов'язані: зберігати геодезичні знаки, протиерозійні споруди, мережі зрошувальних та осушувальних систем, які розташовані на земельній ділянці чи її межах.

У гл. 24 ЗК визначені підстави і порядок відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам. Зокрема, збитками, що завдані зазначеним суб'єктам, слід вважати вартість зрошувальних чи осушувальних систем, конкретні витрати на поліпшення якісного стану земель або ґрунтів тощо.

Власники, користувачі, в тому числі орендарі меліорованих земель теж зобов'язані забезпечувати збереження зрошувальних та осушувальних систем, які розташовані на земельній ділянці чи її межах.

Законом № 2498 внесено зміни до ст. 1 Закону № 858, де встановлено, що **зрошувальний (осушувальний) масив** — масив земель сільськогосподарського призначення, на якому проводиться гідротехнічна меліорація та/або розташовані внутрішньогосподарські меліоративні системи.

Згідно зі змінами, які встановлені Законом № 2498 до ст. 25 Закону № 1389, **власники, користувачі, в тому числі орендарі меліорованих земель зобов'язані забезпечувати:**

— одержання високих урожаїв сільськогосподарських культур шляхом застосування науково обґрунтованих технологій вирощування високоврожайних, стійких до захворювань і шкідників, адаптованих до ґрунтово-кліматичних умов сортів і гібридів сільськогосподарських культур;

— збереження та відтворення родючості ґрунтів, біологічне різноманіття й екологічну рівновагу в навколишньому природному середовищі, раціональне використання та охорону земель і водних ресурсів;

— цілісність використання масиву земель сільськогосподарського призначення;

— належну експлуатацію відповідних меліоративних систем та об'єктів інженерної інфраструктури таких систем, окремо розташованих гідротехнічних споруд, а також вжиття заходів щодо запобігання їх пошкодженню;

— додержання технологічної цілісності функціонування меліоративних систем.

Власники, користувачі, в тому числі орендарі, меліорованих земель несуть відповідальність за стан їх використання та моніторинг навколишнього природного середовища в зоні впливу меліоративної системи згідно із законодавством.

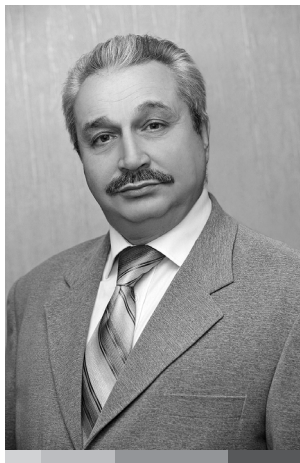
Особа, якій належить право користування істотною частиною масиву земель сільськогосподарського призначення, на якому здійснюється гідротехнічна меліорація, має право на компенсацію понесених витрат із гідротехнічної меліорації земельних ділянок, розташованих у такому масиві, або суміжних земельних ділянок, які не перебувають в її користуванні. Розмір компенсації та умови її сплати визначаються у договорі між цією особою та власником або користувачем земельної ділянки.

З метою забезпечення належного еколого-меліоративного стану угідь, належної якості зрошувальної води, біологічної потреби культур і запобігання ризику розвитку процесів деградації ґрунтів Кабінет Міністрів України встановлює нормативи екологічно безпечного зрошення, осушення та управління поливами або водовідведенням.

Власники, користувачі, в тому числі орендарі, земельних ділянок, на яких розташовані меліоративні системи, об'єкти їх інженерної інфраструктури та окремо розташовані гідротехнічні споруди, зобов'язані не чинити перешкод в експлуатації меліоративних систем та об'єктів інженерної інфраструктури і забезпечувати доступ працівників обслуговуючої (експлуатуючої) установи, організації до таких систем та їх експлуатацію.



БЕЗГОТІВКОВІ КОШТИ ЯК РЕЧОВИЙ ДОКАЗ: НЕМОЖЛИВЕ СТАЄ МОЖЛИВИМ



Леонід Белкін, адвокат

Судовий контроль за процесом досудового розслідування вважається важливим чинником законності останнього¹. Однак в умовах поточної практики українського кримінального процесу надії на ефективність такого контролю **не спрадилися**². Навпаки, парадоксальним чином підвищило рівень свавілля слідства, оскільки слідчі судді, як правило, погоджуються зі всіма забаганками слідчих та прокурорів, а в останніх виникає можливість прикривати своє свавілля наявністю відповідних рішень судів.

Цікавий «винахід» віднайшли слідчі, прокурори, слідчі судді та навіть деякі судді апеляційних судів, які визнають **речовими** доказами та арештовують **безготівкові** грошові кошти як речові докази, які насправді речами не є. Зазначене є дуже зручним для тиску на підприємців — не потрібно відшукувати якісь реальні речові докази злочинів, часто вигаданих прокурорами і слідчими, достатньо взяти у податкових

органів перелік рахунків осіб у банках і легко об'явити кошти на них речовими доказами — благо слідчі судді не дуже хочуть у цьому розбиратися. Настав час докладно розібратися з таким феноменом речових доказів.

Визначення **речових доказів** у кримінальному процесі України надає ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України³, яка передбачає критерії речових доказів. Ними є **матеріальні об'єкти**, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цін-

ності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Але безготівкові грошові кошти не можуть бути речовими доказами, оскільки не є матеріальними об'єктами, а є виключно записами на рахунках у банках. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність» банківські рахунки — рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контр-

¹ Макаров М. А. Судовий контроль у кримінальному процесі: теоретичні та правові основи : автореф. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09. К., 2018. 38 с.; Бондюк А. Ф. Історичні передумови виникнення інституту слідчого судді: розвиток судового контролю та прокурорського нагляду. Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 1. С. 71-75; Горбачевський В. Я. Судовий контроль на стадії досудового розслідування. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 3. С. 243-246; Крикунов О. Судовий контроль за дотриманням процесуальних прав сторін кримінального провадження. Історико-правовий часопис. 2016. № 1 (7). С. 162-167; Назаров В. В., Тракало Р. І. Судовий контроль у кримінальному провадженні: теоретичні та практичні аспекти. Європейські перспективи. 2014. № 10. С. 89-95; Комарова М. В. Судовий контроль під час проведення обшуку. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. 2017. № 26. С. 119-121

² Белкін Л. М. Ефективність судового контролю на досудовому слідстві: надії, які не збулися. Актуальні проблеми реформування кримінальної юстиції : матер. Міжнар. науково-практич. конф., м. Одеса, 20.04.2018 р. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2018. С. 53-56; Белкін Л. М. Проблеми ефективності судового контролю на досудовому слідстві. Судова апеляція. 2018. № 3 (52). С. 49-60.

³ Далі за текстом — КПК.



агентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів. Згідно зі ст. 3.1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Отже, із зазначених законодавчих визначень вбачається, що банківський рахунок використовується лише для обліку грошових коштів, а не їх фактичного збереження. Тобто банківський рахунок містить лише числові відомості про кількість грошових коштів. Крім того, грошові кошти на банківському рахунку, що належать до нематеріального світу (у вигляді комп'ютерного коду), в силу своєї природи не можуть на собі зберегти сліди або відомості про обставини, що встановлюються під час кримінального провадження, як наслідок — не можуть бути речовими доказами.

Аналогічну фізичну та правову природу мають і цінні папери у бездокументарній формі, оскільки вони також не мають матеріального втілення. Згідно з ч. 3 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» цінні папери за формою існування поділяються на бездокументарні цінні папери та документарні цінні папери. **Бездокументарним цінним папером є обліковий запис** на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Документарним цінним папером є паперовий або електронний документ, оформлений у визначеній законодавством формі, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством реквізити. Отже, має місце пряма аналогія: грошові банкноти/купюри — паперовий або електронний документ цінного папера; безготівкові кошти у формі записів на рахунках у банках — бездокументарний цінний папір як обліковий запис на рахунку в цінних паперах.

Хоча ч. 10 ст. 170 КПК передбачає можливість арешту грошей у безготівковій формі, такий арешт може використовуватися з іншою метою, передбаченою ч. 2 ст. 170 КПК, ніж збереження речових доказів, а саме: спеціальної конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди,

завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Однак для збереження речових доказів (п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК) такий арешт застосований бути не може внаслідок невідповідності критеріям ст. 98 КПК.

Заради справедливості слід зазначити, що у деяких ухвалах слідчих суддів, зокрема Печерського районного суду м. Києва, ця думка знаходить підтримку (наприклад, ухвали від 12.05.17 р. № 757/10923/17-к⁴, від 27.12.17 р. № 757/76292/17-к⁵, від 10.01.18 р. № 757/1422/18-к⁶, від 19.07.18 р. № 757/12201/18-к⁷). Зокрема, в ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 27.12.17 р. у справі № 757/76292/17-к зазначається таке: «Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність», банківські рахунки — рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів.

Згідно зі ст. 3.1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках).

Отже, із зазначених законодавчих визначень вбачається, що банківський рахунок використовується лише для обліку грошових коштів, а не їх фактичного збереження. Тобто банківський рахунок містить лише числові відомості про кількість грошових коштів. Натомість КПК прямо передбачено, що речовими доказами визнаються лише матеріальні об'єкти, у тому числі грошові кошти, які можуть належати до матеріальних об'єктів, наприклад, у вигляді грошових банкнот/купюр, які є матеріальними об'єктами. Однак грошові кошти на банківському рахунку становлять комп'ютерний код, що в силу природи відносить їх до нематеріальних об'єктів. Як наслідок — грошові кошти на банківському рахунку не відповідають обов'язковій ознаці, передбаченій для речового доказу, а саме матеріальності.

Іншою ознакою, якою повинні бути наділені речові докази, є можливість збереження на собі слідів або

⁴ ЄДРСР. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66473650>.

⁵ ЄДРСР. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71480070>.

⁶ ЄДРСР. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71624895>.

⁷ ЄДРСР. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75417946>.



відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Грошові кошти на банківському рахунку, що належать до нематеріального світу (у вигляді комп'ютерного коду), у силу своєї природи не можуть на собі зберегти сліди або відомості про обставини, що встановлюються під час кримінального провадження, як наслідок — не можуть бути речовими доказами.

Таким чином, грошові кошти у безготівковій формі на банківському рахунку (без найменування номіналів купюр, їх серійних номерів та інших родових та ідентифікаційних ознак, властивих для готівкових коштів) не підпадають під визначення речових доказів у кримінальному провадженні, оскільки не є матеріальними об'єктами, які можуть бути знаряддями злочину, зберегти сліди або відомості, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні».

В ухвалі від 19.07.18 р. № 757/12201/18-к⁸ слідчий суддя правильно зазначив, що кошти на арештованих рахунках, **у розумінні ст. 98 КПК**, не можуть бути речовим доказом у такому кримінальному провадженні (мова йшла про кримінальне провадження № 42017111200000142 від 17.03.17 р.). Хоча в ухвалах від 09.11.17 р. № 757/66864/17-к⁹ та № 757/66876/17-к¹⁰ той же слідчий суддя, не погоджуючись сам із собою, у межах того ж кримінального провадження № 42017111200000142 наклав арешт на кошти, які обліковуються на рахунках, відкритих у банках.

В ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 10.01.18 р. у справі № 757/1422/18-к зазначається таке: «<...> **слідчий суддя звертає увагу, що вказані в постанові про визнання речовим доказом від 09.01.18 р. цінні папери, корпоративні права та майнові права інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг без вказання їх родових та ідентифікаційних ознак, не підпадають під визначення речових доказів в кримінальному провадженні, оскільки не є матеріальними об'єктами, які можуть зберегти сліди злочинів**».

В ухвалі Печерського районного суду м. Києва від 12.05.17 р. у справі № 757/10923/17-к, де мова та-

кож йде про арешт усього випуску акцій, зазначається таке: **«Арештоване майно не підпадає під визначення речових доказів у цьому провадженні, оскільки таке майно не є матеріальним об'єктом, яке може зберегти на собі сліди злочину <...>»**.

В ухвалі Київського апеляційного суду від 17.12.18 р.¹¹, прийнятої у межах кримінального провадження, зазначено: **«Слідчий суддя не звернув увагу на те, що органом досудового розслідування в клопотанні не надано будь якої оцінки щодо правової підстави для арешту майна — грошових коштів, які знаходяться на банківських рахунках ТОВ, не зазначено та належним чином не обґрунтовано, яким чином грошові кошти товариства мають відношення до кримінального провадження, які саме сліди вчинення кримінального правопорушення могли залишитись на них та чи можна взагалі їх використовувати як речовий доказ у кримінальному провадженні**».

При судовому розгляді кримінальної справи безготівкові кошти процесуально не можуть визнаватися речовими доказами. Відповідно до ч. 1 ст. 357 КПК речові докази **оглядаються судом**, а також подаються для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі потреби — також іншим учасникам кримінального провадження. Особи, яким подані для ознайомлення речові докази, можуть звернути увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з річчю та її оглядом.

Цікаво, як слідчий, прокурор, слідчий суддя уявляють собі огляд безготівкових коштів? Реально можна оглянути виписки банку, що, до речі, практично і робиться у таких випадках, але тоді речовим доказом є не річ, а документ (ч. 2 ст. 98 КПК).

Однак у більшості випадків ці очевидні міркування не знаходять необхідного розуміння.

Наприклад, в ухвалі від 08.11.17 р. № 757/66609/17-к¹² слідчий суддя вирішив «накласти арешт на кошти, які знаходяться на рахунках, відкритих у Банку <...> в частині видатку коштів, з можливістю зарахування на зазначені рахунки коштів, що надходять». Тобто слідчий

⁸ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75417946>.

⁹ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71611948>.

¹⁰ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71624348>.

¹¹ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78823871>.

¹² ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70243376>.



суддя, як і слідчий, і прокурор, визнала «злочинними» не тільки кошти, щодо яких вже нібито встановлені певні факти, але й усі кошти наперед.

В останній час в українській судовій практиці виникла хибна ідея накладання арешту на суму ПДВ в системі електронного адміністрування ПДВ (ліміту ПДВ). Наприклад, в ухвалі від 26.06.18 р. № 757/31041/18-к¹³ слідчий суддя прийняв рішення про накладання арешту у якості речових доказів на суму ПДВ у системі електронного адміністрування ПДВ (ліміту ПДВ), на яку відповідні платники мають право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Натомість із цим погодитися не можна, оскільки зазначені суми також є «віртуальними» грошовими коштами, які знаходяться на спеціальних ПДВ-рахунках і не можуть бути **речовими доказами**, оскільки не можуть вважатися матеріальним об'єктом (реччю).

З цього приводу в ухвалі Київського апеляційного суду від 15.11.18 р. у справі № 11-сс/824/1325/2018¹⁴ підкреслюється, що у клопотанні слідчого про арешт майна, погодженому з прокурором, ставиться питання про арешт коштів — суми ПДВ в системі електронного адміністрування ПДВ (ліміту ПДВ) по ТОВ, на яку такий платник має право зареєструвати податкові накладні та/або розрахунки коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Разом з тим, відзначає Апеляційний суд, згідно з ч. 10 ст. 170 КПК арешт може бути накладений у встановленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, у тому числі на кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна. З огляду на наведену норму закону, накладення арешту на суму ПДВ у системі електронного адміністрування ПДВ (ліміту ПДВ) є неможливим з огляду на те, що **жодна мета такого**

арешту не може бути досягнута, а відсутність мети арешту майна не дає правових підстав накладати на нього арешт.

В ухвалі від 23.02.17 р. № 757/10828/17-к¹⁵ слідчий суддя вирішив «накласти арешт на грошові кошти та видаткові операції, які знаходяться на рахунках ТОВ <...> Заборонити службовим особам та працівникам ТОВ <...> використовувати або будь-яким чином відчужувати вищезазначене майно, **окрім здійснення обов'язкових платежів до бюджету та виплати заробітної плати**». В ухвалі від 18.06.18 р. № 757/29210/18-к¹⁶ слідчий суддя також погодився «зупинити видаткові операції з коштами, які надійшли на зазначені рахунки і вже знаходяться на них, **крім обов'язкових платежів до бюджету та виплати заробітних плат працівникам**». При цьому з поля зору авторів цих текстів якось випала та проста думка, що після двох-трьох виплат до бюджету чи заробітної плати «збереженість» «речових доказів» закінчиться.

При розгляді апеляційної скарги на ухвалу від 08.11.17 р. Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 29.03.18 р.¹⁷ вказав на неможливість арешту коштів, коли залишок коштів на рахунку становить 0 грн. 00 коп. Зі змісту ч. 10 ст. 170 КПК вбачається, зазначив Апеляційний суд, що «арешт не може бути накладений на кошти, яких фактично не має на банківському рахунку, оскільки в такому разі очевидним стає те, що арешт накладено на сам банківський рахунок, а це кримінальним процесуальним законом не передбачено». Однак слідчі судді продовжують накладати арешти «на речові докази» у сумі 0 грн. 00 коп., фактично «арештовуючи» повітря.

Таким чином, безготівкові грошові кошти, як і цінні папери у бездокументарній формі, не можуть підлягати арешту з мотивів збереження речових доказів (п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК), оскільки такі активи не відповідають критеріям ч. 1 ст. 98 КПК — не є речами та не можуть нести на собі сліди злочину або містити інші відомості щодо нього. Такі арешти вигадані слідчими, прокурорами та підтримуючими їх слідчими суддями з метою забезпечення тиску на підприємців.

¹³ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75161371>.

¹⁴ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78277479>.

¹⁵ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64993579>.

¹⁶ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74962286>.

¹⁷ ЄДРСР. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73188815>.



УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ: ПРИЙНЯТТЯ ДОРУЧЕННЯ ТА ПОЧАТОК РОБОТИ ПО СПРАВІ



Андрій Чебаненко, адвокат, заступник Голови Комітету кримінального права і процесу Ради адвокатів Одеської області

Адвокат може брати участь у захисті підозрюваного у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування лише за наявності однієї з двох підстав: а) укладення договору про надання правової допомоги як із самим підозрюваним, так і з іншими особами, що представляють його інтереси (родичами, іншими особами); б) доручення органу, уповноваженого на надання безоплатної вторинної правової допомоги. Згадані підстави передбачені п. 2 ч. 1 ст. 50 Кримінального процесуального кодексу України¹.

Пристаючи до роботи по справі, адвокат повинен чітко розрізняти такі поняття, як «позиція захисту» і «лінія захисту».

Позиція захисту — це позиція вашого клієнта безвідносно того, згодні ви з нею як адвокат чи ні.

Лінія захисту — це сукупність застосовуваних вами як адвокатом законних засобів і методів захисту клієнта, які забезпечують позицію його захисту.

Адвокат завжди повинен пам'ятати про те, що він ніколи і не за будь-яких обставин не повинен надавати клієнту будь-яких порад, консультацій, роз'яснень, попередньо не ознайомившись із матеріалами кримінального провадження.

Отже, на початку цієї стадії головне завдання адвоката полягає у вжитті всіх необхідних заходів, спрямованих на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і подальшого узгодження з клієнтом позиції його захисту.

Варто зазначити, що захист підозрюваного по кримінальному провадженню на стадії досудового розслідування на підставі доручення відповідного регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги має певні особливості, які полягають у такому.

Доручення щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокат отримує, як правило, тоді, коли клієнт уже затриманий у порядку ст. 208 КПК.

Тому за наведених обставин, враховуючи вкрай стислі строки (протягом години з моменту отримання доручення) прибуття до клієнта, адвокат об'єктивно може лише пред'явити слідчому документи про свої повноваження захисника, а саме: належним чином посвідчену копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер встановленого зразка з долученою до нього ксерокопією доручення відповідного регіонального центру на надання безоплатної вторинної правової допомоги клієнту, ознайомитись із наданими слідчим копіями процесуальних документів, отримати перше конфіденційне побачення з клієнтом із одночасним складенням встановленої форми протоколу першого побачення, а потім взяти участь у первинних слідчих діях, а також у судовому засіданні з питання обрання клієнту запобіжного заходу.

Таким чином, ще на початку участі по справі адвокат уже має певний обсяг інформації і деякі матеріали як стосовно самої події злочину, так і ступеня причетності до нього клієнта, проте цей обсяг інформації може виявитись у подальшому недостатнім.

¹ Далі за текстом — КПК.



Запобігаючи виникненню помилок для визначення лінії захисту, адвокат після закінчення участі в первинних слідчих діях повинен заявити слідчому клопотання в порядку ст. 221 КПК про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження та ознайомитись із наданими матеріалами для того, щоб остаточно, наскільки це можливо на такому етапі, відпрацювати з клієнтом позицію його захисту.

Після укладення договору про захист підозрюваного по кримінальному провадженню на стадії досудового розслідування та отримання наявної у клієнта або в осіб, що представляють його інтереси інформації як щодо самої події злочину, так і стосовно правової позиції клієнта по справі адвокат насамперед повинен підготувати на ім'я слідчого, якому доручено проведення досудового розслідування конкретного кримінального провадження, клопотання в порядку ст. 221 КПК про долучення до кримінального провадження документів, підтверджуючих його повноваження захисника і про надання можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження з тим, щоб у подальшому здійснювати кваліфікований захист.

Оскільки в пп. 1, 2 ч. 1 ст. 50 КПК згадується декілька документів, підтверджуючих повноваження захисника, а саме: свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю; ордер; договір із захисником чи доручення органу, уповноваженого на надання безоплатної вторинної правової допомоги, — то таке законодавче різноманіття на практиці викликає неоднозначне тлумачення і певним чином є передумовою для тих чи інших маніпуляцій цією нормою закону з боку слідчого або прокурора.

Запобігаючи таким маніпуляціям, більшість досвідчених колег, зокрема адвокатів Одеської області, долучають до підготовленого клопотання або надають слідчому під час прибуття за дорученням відповідного регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги одночасно три документи, підтверджуючі повноваження захисника:

- належним чином посвідчену копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- ордер встановленого зразка;
- договір надання правової допомоги у скороченому варіанті або доручення регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Якщо захист підозрюваного здійснюється на підставі доручення регіонального центру з надання без-

оплатної вторинної правової допомоги і згадані документи надавались слідчому раніше, то посилання на них повинно бути в заявленому клопотанні в порядку ст. 221 КПК щодо надання можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження.

Підготовлене на ім'я слідчого клопотання в порядку ст. 221 КПК про долучення до кримінального провадження документів, підтверджуючих повноваження захисника, і про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження доцільно подавати через канцелярію органу досудового розслідування та ось чому.

Відповідно до ч. 1 ст. 220 КПК вищезгадане клопотання слідчий зобов'язаний розглянути в строк не більш як 3 дні з моменту його подання і задовольнити за наявності відповідних підстав.

Згідно з ч. 2 ст. 220 КПК про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання слідчий зобов'язаний скласти відповідну постанову, копію якої вручити захиснику, а за неможливості такого вручення з об'єктивних причин — надіслати поштою.

При цьому слід мати на увазі, що будь-які письмові відповіді слідчого за результатами заявленого клопотання процесуальним розглядом як таким не є.

Виникає запитання: як бути адвокату в тому випадку, якщо він подав підготовлене ним клопотання в порядку ст. 221 КПК про долучення до матеріалів кримінального провадження документів, підтверджуючих його повноваження захисника, і про надання можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження через канцелярію органу досудового розслідування, а слідчий жодної постанови не виніс, жодної копії цієї постанови адвокату не вручив, жодних матеріалів кримінального провадження для ознайомлення не надав?

Цілком очевидно, що в такому випадку має місце бездіяльність з боку слідчого, процесуальною формою реагування на яку є подання адвокатом скарги в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК слідчому судді про зобов'язання слідчого розглянути заявлене адвокатом клопотання.

Відповідно до ч. 1 ст. 304 КПК адвокат може подати таку скаргу слідчому судді протягом 10-денного строку, обчислюваному з того дня, коли слідчий повинен був процесуально розглянути заявлене клопотання.

Простіше кажучи, до дати реєстрації клопотання в канцелярії органу досудового розслідування додається ще два дні і від цієї останньої дати обчислюється 10-денний строк на подання такої скарги.



Під час подання клопотання в порядку ст. 221 КПК про долучення до кримінального провадження документів, підтверджуючих повноваження захисника, і про надання можливості ознайомлення з матеріалами кримінального провадження адвокату слід зважати на таке.

Відповідно до вимог ч. 7 ст. 115 КПК, якщо закінчення обчислюваного днями або місяцями процесуального строку припадає на неробочий день, то останнім днем строку є наступний робочий день, за винятком обчислення строків тримання під вартою та перебування в медичному закладі під час проведення стаціонарної психіатричної експертизи.

Згідно з ч. 1 ст. 116 КПК процесуальний строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення скарга або інший процесуальний документ здано на пошту або передано особі, уповноваженій на прийняття таких документів, зокрема до відповідної канцелярії.

Процесуально реагуючи на бездіяльність слідчого, адвокат подав скаргу слідчому судді, який за результатами розгляду її задовольнив і постановив ухвалу про зобов'язання слідчого розглянути заявлене адвокатом клопотання.

Оскільки головне завдання адвоката на початковій стадії роботи по справі полягає в ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, то після отримання копії ухвали слідчого судді доцільно звернутись до слідчого з письмовою заявою в порядку ч. 4 ст. 46 КПК про вжиття заходів щодо виконання цієї ухвали з дорученням до такої заяви її копії.

Якщо після цього слідчий подану заяву протягом триденного строку з дня її подання не розгляне, матеріалів кримінального провадження для ознайомлення не надасть, то в цьому випадку в його діях утворюється склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 Кримінального кодексу України², тобто умисне невиконання ухвали суду, вчинене службовою особою.

У такому разі адвокату доцільно звернутись із заявою в порядку ст. 214 КПК на адресу прокурора області про внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань³ за правовою кваліфікацією ч. 2 ст. 382 КК з подальшим визначенням підслідності цього кримінального провадження.

Коли такі відомості будуть внесені до ЄРДР і досудове розслідування за ч. 2 ст. 382 КК буде провадити інший слідчий, то адвокат зможе порекомендувати

своєму клієнту звернутись до цього слідчого з письмовою заявою в порядку ст. 55 КПК про залучення як потерпілого за ч. 2 ст. 382 КК з видачею пам'ятки про права та обов'язки потерпілого.

Процесуальні наслідки всіх цих дій адвоката полягають у такому.

Під час участі в проведенні тих чи інших процесуальних дій на стадії досудового розслідування в адвоката виникає право заявити із занесенням до протоколу відповідної слідчої дії щодо порушення права на захист свого клієнта, вираженого в ненаданні стороні захисту в порядку ст. 221 КПК матеріалів кримінального провадження для ознайомлення, і про неможливість у зв'язку з цим здійснювати належний захист клієнта.

Беручи участь у виконанні вимог ст. 290 КПК, адвокат відкриває всі ці матеріали стороні обвинувачення шляхом внесення до протоколу виконання вимог ст. 290 КПК відомостей про наявність ухвал слідчого судді з дорученням копій цих ухвал і витягів з ЄРДР за ч. 2 ст. 382 КК до матеріалів кримінального провадження.

Це необхідно для того, щоб у подальшому під час судового розгляду справи адвокат міг посилатись на порушення права на захист свого клієнта, заявляючи клопотання перед судом про визнання тих чи інших доказів недопустимими з подальшим їх виключенням з обсягу підлягаючих дослідженню доказів обвинувачення.

Певні проблеми виникають між адвокатом та окремими слідчими під час надання матеріалів кримінального провадження в порядку виконання вимог ст. 221 КПК.

Згідно з диспозицією ч. 1 ст. 221 КПК слідчий зобов'язаний надати матеріали кримінального провадження стороні захисту для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Якщо внаслідок ненадання для ознайомлення матеріалів про застосування заходів безпеки для осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, як правило, особливих проблем не виникає, то обсяг матеріалів кримінального провадження, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню, визначається слідчим суб'єктивно і може тягнути певні зловживання.

² Далі за текстом — КК.

³ Далі за текстом — ЄРДР.



Проте не слід забувати, що ненадані адвокату для ознайомлення матеріали кримінального провадження на початковій стадії досудового розслідування слідчий вимушений буде надати для ознайомлення в порядку виконання вимог ст. 290 КПК.

Знайомлячись із наданими слідчим матеріалами кримінального провадження, адвокат завжди повинен пам'ятати про те, що тут дрібниць не буває, а тому завжди треба звертати увагу на дату, місце, час складання того чи іншого процесуального документа, аналізуючи вивчені процесуальні документи в їх сукупності.

Якщо в наданих для ознайомлення матеріалах кримінального провадження, тих чи інших процесуальних документах, є посилання на будь-які інші матеріали, зокрема акти перевірок, ревізій, висновки тих чи інших експертів, то адвокат повинен додатково заявити слідчому обґрунтоване письмове клопотання в порядку ст. 221 КПК також про надання й цих документів для ознайомлення, оскільки вивчення певного обсягу наданих для ознайомлення матеріалів кримінального провадження буде сприяти правильному визначенню лінії захисту клієнта на всій стадії досудового розслідування.

На підтвердження наведених доводів автор цих рядків може навести наступний приклад із власної практики.

У доволі вже далекому 2001 році мені в порядку заміни тимчасово хворого адвоката було видане доручення Одеської обласної колеґії адвокатів у порядку ст. 47 чинного тоді КПК 1960 року на захист клієнта — особи без певного місця проживання, який утримувався під вартою в Одеському СІЗО за обвинуваченням у вчиненні умисного вбивства.

Під час першого побачення клієнт повністю визнавав себе винним у вчиненні умисного вбивства, говорячи про те, що під час бійки він спричинив потерпілому декілька проникаючих ножових поранень.

Оскільки серед наданих слідчим для ознайомлення матеріалів кримінального провадження в одному з процесуальних документів було посилання на висновок судово-медичної експертизи трупа, то мною було заявлено слідчому аргументоване письмове клопотання в порядку ст. 48 КПК 1960 року про надання цього висновку для ознайомлення.

Вивчаючи висновок судово-медичного експерта щодо результатів судово-медичної експертизи трупа потерпілого, я звернув увагу на те, що на тілі трупа жодних проникаючих ножових поранень експертом знайдено не було.

Натомість на тілі трупа експерт знайшов чотири вогнепальних поранення, два з яких наскрізні, два — сліпі, а з тіла трупа експерт вилучив дві кулі калібру 9 мм.

Під час проведення відтворення обстановки та обставин події (наразі ця процесуальна дія іменується слідчим експериментом) за участю слідчого, понятих, працівників конвойної служби та автора цих рядків клієнт повів усіх учасників до місця, прямо протилежного місцю події, і з використанням макета ножа та манекена показав, як він на цьому місці наносив потерпілому ножові поранення.

Після закінчення цієї слідчої дії я як адвокат поставив клієнту лише одне запитання: хто стріляв з пістолета?

Від цього запитання клієнт одразу знякотив, а потім, по черзі подивившись на слідчого, понятих, конвойних та захисника, відповів, що він стріляти з пістолета не вміє, оскільки є інвалідом і в армії з цієї причини не служив, але бачив, як під час бійки потерпілого з пістолета застрелив працівник міліції і погодився показати місце, де все це відбулося.

Ці показання клієнта були занесені слідчим до протоколу відтворення обстановки та обставин події.

Після закінчення цієї слідчої дії я вимушений був заявити слідчому аргументоване письмове клопотання про призначення та проведення судово-балістичної експертизи щодо ідентифікації табельної зброї, з якої були випущені в потерпілого дві кулі калібру 9 мм, котре слідчим було задоволено.

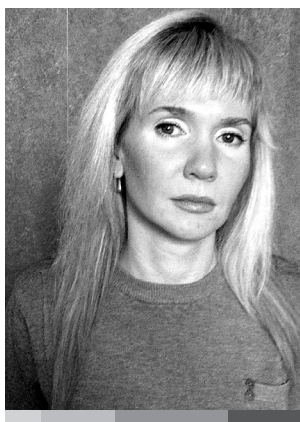
Як у подальшому з'ясувалося: умисне вбивство потерпілого насправді вчинив один з працівників міліції, котрий, знаходячись разом із колегою по службі в стані алкогольного сп'яніння, розпочав бійку з потерпілим, під час якої застрелив його з табельної зброї — пістолета системи Макарова, а мимовільним свідком усіх цих подій став клієнт, який випадково опинився поблизу.

Кінцевий результат захисту склався для клієнта доволі позитивно: слідчий за погодженням з прокурором був вимушений винести постанову про закриття кримінального провадження щодо клієнта з реабілітуючих підстав і про звільнення його з-під варти.

Наостанок вважаю доречним навести слова одного з наших найдосвідченіших колеґ, адвоката з 50-річним стажем, заслуженого юриста України, на превеликий жаль, нині покійного, Я. Б. Борисова про те, що «адвокат — це людина, якій можна довірити долю іншої людини».



ЗАКІНЧЕННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



Варвара Раєвська, адвокат

Вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України¹, є підставою для застосування до неї кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Невідворотність відповідальності особи, вину якої доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, є одним із головних принципів кримінального права, а також проявом справедливості з боку держави. Однак не завжди особа, яка вчинила правопорушення, буде нести юридичну відповідальність. Так, принцип гуманізму в кримінальному праві реалізується законодавцем, зокрема, через закріплення в законі випадків звільнення осіб від кримінальної відповідальності, одним з яких є закінчення строків давності (ст. 49, 106 КК).

Для застосування до особи норм закону, які передбачають звільнення від відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності, необхідна обов'язкова наявність таких підстав: *матеріально-правових* — закінчення встановлених ч. 1 ст. 49 та ст. 106 КК строків, а також відсутність обставин, що порушують їх перебіг (ч. 2 — 4 ст. 49 КК), та *процесуально-правових* — наявність у особи статусу підозрюваного або обвинуваченого у кримінальному провадженні

(ч. 1, 2 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу України²), а також згода підозрюваного, обвинуваченого на звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 284 — 287 КПК).

Щодо такої підстави, як **закінчення встановлених законом строків**, то в ч. 1 ст. 49 КК зазначається, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

2 роки	у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі
3 роки	у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі
5 років	у разі вчинення злочину середньої тяжкості
10 років	у разі вчинення тяжкого злочину
15 років	у разі вчинення особливо тяжкого злочину

Стаття 106 КК проголошує, що при вирішенні питання щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності **осіб, які вчинили злочин у віці до 18 років**, застосовуються

положення ст. 49 КК з урахуванням того, що з дня вчинення злочину і до дня набрання вироком законної сили повинні минути такі строки:

¹ Далі за текстом — КК.

² Далі за текстом — КПК.



2 роки	у разі вчинення злочину невеликої тяжкості
5 років	у разі вчинення злочину середньої тяжкості
7 років	у разі вчинення тяжкого злочину
10 років	у разі вчинення особливо тяжкого злочину

Причому згідно з ч. 1 ст. 49 КК перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності розпочинається з дня вчинення злочину, а закінчується в день набрання вироком законної сили. Тобто особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності в цей період на будь-якій стадії кримінального провадження, навіть після проголошення вироку.

Що стосується **триваючих злочинів**, то Верховний Суд України, аналізуючи судову практику застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності, у 2015 році³ зазначив, що в таких випадках строк давності обчислюється з дня фактичного припинення дії або бездіяльності з волі або поза волею особи (наприклад, з дня явки її із зізнанням, затримання тощо), а щодо продовжуваних злочинів — із дня вчинення останнього тотожного діяння з тих, що об'єднані єдиним злочинним наміром і складають продовжуваний злочин. При попередній злочинній діяльності перебіг строків давності обчислюється з дня, коли були припинені або не вдалися підготовчі дії чи злочин не був доведений до кінця з причин, що не залежали від волі винного. За співучасті у злочині строк давності обчислюється з дня, коли була завершена роль, яку виконував певний співучасник, а не день вчинення злочину виконавцем.

Відсутність обставин, що порушують перебіг строків давності, — ще одна з обов'язкових підстав звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Згідно з ч. 2, 3 ст. 49 КК наслідками порушення перебігу строків давності є їх зупинення або переривання.

Перебіг давності зупиняється у разі, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилялася від досудового слідства або суду. Але у разі затримання такої особи або з'явлення її із зізнанням строки давності відновлюються та продовжують обчислюватися далі.

Однак, враховуючи положення ч. 2, 3 ст. 49 КК, особа все одно підлягає звільненню від криміналь-

ної відповідальності, навіть якщо вона і ухиляється від досудового слідства і суду, *за наявності двох умов*:

— давність не була перервана вчиненням іншого злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину;

— з дня вчинення злочину будь-якої тяжкості минуло не менше 15 років.

Перебіг давності переривається у разі, якщо особа до закінчення визначених ч. 1, 2 ст. 49 КК строків вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. У такому випадку обчислення строків давності починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин. А час, який спливає з дня першого вчиненого кримінального правопорушення до скоєння нового, втрачає юридичне значення і не береться до уваги судом.

У разі ж вчинення особою нового злочину невеликої тяжкості перебіг давності за попередній злочин не переривається, а одночасно з ним, паралельно та самостійно, починається перебіг строку давності за новий злочин невеликої тяжкості з дня його вчинення.

Згода підозрюваного, обвинуваченого на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності також є обов'язковою умовою для такого звільнення.

Згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності надається безпосередньо суду. Якщо ж строки давності закінчилися на стадії досудового розслідування, то таку згоду особа надає і прокурору обов'язково в письмовому вигляді (ч. 2 ст. 286, ст. 287 КПК).

У разі коли підозрюваний, обвинувачений, щодо якого передбачене звільнення від кримінальної відповідальності, заперечує проти цього (вимагає закриття справи за відсутністю в його діях складу злочину, виправдання), то досудове розслідування та/або судове провадження проводяться в повному обсязі

³ Аналіз судової практики застосування норм закону про звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) у зв'язку із закінченням строків давності. Вісник Верховного Суду України. № 2 (174). 2015. С. 15-31.



в загальному порядку та в результаті суд повинен постановити вирок, призначити винній особі покарання та на підставі ст. 49, ч. 5 ст. 74 КК звільнити її від цього покарання у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності.

Що стосується процесуального порядку звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі й у зв'язку із закінченням строків давності, то він регламентований нормами КПК.

Так, у ч. 2, 3 ст. 285 КПК вказується, що особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема, з підстав закінчення строків давності, *повинно бути роз'яснено право на таке звільнення, а також суть підозри чи обвинувачення, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави.*

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 286 КПК, ч. 2 ст. 44 КК звільнення від кримінальної відповідальності особи здійснюється виключно судом. Таке звільнення може відбуватися у разі:

— направлення прокурором клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності до суду, коли встановлено факт закінчення строків давності на стадії досудового розслідування;

— закінчення строків давності під час судового розгляду, який здійснюється на підставі обвинувального акта.

Звільнення від кримінальної відповідальності у разі встановлення факту закінчення строків давності на стадії досудового розслідування.

З положень, викладених у ст. 286 КПК, вбачається, що прокурор, встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, отримавши згоду підозрюваного, повинен скласти клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надіслати його до суду. Також прокурор зобов'язаний ознайомити з цим клопотанням потерпілого та з'ясувати його думку.

Згідно з вимогами ст. 287 КПК клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності повинно містити:

1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер;

2) анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

3) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада прокурора;

4) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання підозри;

5) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та відомості про її відшкодування;

6) докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення;

7) наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава;

8) відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності;

9) дата та місце складення клопотання.

До клопотання прокурора повинна бути додана *письмова згода особи на звільнення від кримінальної відповідальності.*

Клопотання прокурора розглядається судом у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого у підготовчому судовому засіданні (ст. 314 КПК).

Згідно з ч. 1 ст. 314 КПК після отримання клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності суд не пізніше 5 днів з дня його надходження призначає підготовче судове засідання, в яке викликає учасників судового провадження.

Підозрюваному чи обвинуваченому роз'яснюється суть підозри чи обвинувачення, підстава звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Також суд з'ясовує думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 288 КПК). Якщо в судовому засіданні будуть підтверджені обставини, викладені в клопотанні прокурора, то суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного від кримінальної відповідальності. У випадку, якщо підозрюваний заперечує проти цього або судом встановлено, що в клопотанні про звільнення від кримінальної відповідальності не відображено обставини кримінального правопорушення, що заважає правильно кваліфікувати протиправні дії, не виконані вимоги



ч. 1 ст. 49 КК щодо обчислення строків давності, а саме не визначено моменти початку строку і його закінчення або наявні інші обставини, які вказують на необґрунтованість клопотання, суд відмовляє у його задоволенні та повертає прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності під час судового розгляду, який здійснюється на підставі обвинувального акта.

Відповідно до ч. 4 ст. 286 КПК, якщо під час здійснення судового провадження щодо провадження, яке надійшло до суду з обвинувальним актом, сторона кримінального провадження звернеться до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності обвинуваченого, суд має невідкладно його розглянути. Причому таке клопотання може бути заявлене сторонами як під час підготовчого судового засідання, розгляду справи по суті в загальному порядку судом першої інстанції, так і в провадженнях у судах апеляційної або касаційної інстанцій. З аналізу ч. 4 ст. 288 КПК вбачається, що клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності під час судового провадження, яке здійснюється на підставі обвинувального акта, повинно також відповідати положенням, викладеним у ст. 287 КПК. Водночас чинне законодавство України не встановлює вимог до клопотання, яке може бути подане стороною захисту.

Крім того, Верховний Суд України, аналізуючи судову практику, зазначив, що для забезпечення прав підозрюваних, обвинувачених, підсудних суд, установивши у судовому засіданні факт закінчення строку давності, за власною ініціативою повинен повідомити про це учасників кримінального провадження і винести таке питання на обговорення сторін, зазначивши, що настали передбачені ст. 49 КК підстави для звільнення особи (осіб) від кримінальної відповідальності.

У будь-якому разі суд з'ясовує думку обвинуваченого щодо його звільнення від кримінальної відповідальності, роз'яснює, що звільнення у зв'язку із закінченням строків давності є nereабілітуючою підставою, про наслідки такого звільнення. Крім того, суд зобов'язаний також виконати вимоги ч. 2 ст. 288 КПК щодо з'ясування думки потерпілого з цього приводу.

У разі надання згоди обвинуваченим, засудженим суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє особу від кримінальної відповідально-

сті. Причому *таке рішення не повинно містити будь-яких висновків щодо вини особи*, про що Верховний Суд України зазначив, аналізуючи судову практику.

У випадку ж заперечення обвинуваченим, підсудним розглядати питання про закриття кримінального провадження, якщо воно порушувалося судом, або у разі заперечення ним проти задоволення клопотання прокурора чи захисника про звільнення від кримінальної відповідальності, або якщо судом встановлено необґрунтованість такого клопотання, суд продовжує судове провадження в загальному порядку. Про відмову у задоволенні клопотання сторони кримінального провадження суд постановляє відповідну ухвалу.

У разі закінчення строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності під час перегляду справи апеляційним або касаційним судом, враховуючи положення ст. 417, 440 КПК, суд, установивши відповідні обставини, скасовує обвинувальний вирок чи ухвалу і закриває провадження у справі.

Також слід зазначити, що процесуальний порядок закриття кримінального провадження у зв'язку із закінченням строків давності щодо невстановлених осіб КПК 2012 року не передбачено.

Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти основ національної безпеки України, передбачених у ст. 109 — 114¹, проти миру та безпеки людства, передбачених у ст. 437 — 439 і ч. 1 ст. 442 КК (ч. 4, 5 ст. 49 КК).

Вбачається, що чинне законодавство України досить чітко визначає підстави та процедуру звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності, однак суди не завжди дотримуються норм закону, які регламентують це питання, не правильно розмежовують випадки, в яких необхідно застосовувати звільнення від кримінальної відповідальності, а в яких звільнення від покарання.

Так, суди першої інстанції протягом більш ніж 6 років розглядали кримінальну справу № 644/6748/15-к щодо Обвинуваченого_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 263, ч. 1 ст. 309 КК, та Обвинуваченого_2



у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 263 КК.

Після спливу 5 років з моменту подій, які стали підставою для порушення кримінальної справи, Обвинувачений_1 заявив суду першої інстанції клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності за інкриміновані правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 309 КК, у зв'язку із закінченням строків давності. Однак судом першої інстанції таке клопотання було проігноровано та згодом ухвалено вирок, яким застосовано положення ч. 5 ст. 74 КК та звільнено обох обвинувачених саме від кримінального покарання.

Апеляційний суд скасував вирок суду першої інстанції, у тому числі й з підстав істотних порушень вимог кримінального процесуального закону, — невиконання вимог ст. 288 КПК. У своїй ухвалі Апеляційний суд зазначив, що після заявленого клопотання Обвинуваченого_1 суд першої інстанції не з'ясував думку сторін з приводу цього клопотання та всупереч вимогам ст. 286, 288 КПК не вийшов до нарадчої кімнати для постановлення відповідної ухвали, а продовжив судовий розгляд — перейшов до судових дебатів, надав право обвинуваченим на останнє слово і вийшов до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Попри заявлене клопотання, звільнив обвинувачених від покарання на підставі ст. 49 КК, зазначивши про це у вирокі, без постановлення відповідної ухвали, як того вимагає закон.

Під час нового розгляду кримінальної справи № 644/6748/15-к судом першої інстанції у підготовчому судовому засіданні стороною захисту були заявлені клопотання про звільнення обвинувачених від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності. Після з'ясування думки учасників кримінального провадження та отримання згоди об-

винувачених на таке звільнення суд першої інстанції постановив ухвалу, якою клопотання сторони захисту було задоволено — звільнено Обвинуваченого_1 від кримінальної відповідальності за інкриміновані правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 263 та ч. 1 ст. 309 КК, та Обвинуваченого_2 — від кримінальної відповідальності за інкриміновані правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 263 КК, у зв'язку із закінченням строків давності, та кримінальне провадження в цій частині закрито, що повністю відповідає нормам КК та КПК.

Вважається, що інститут звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків давності є одним із проявів гуманізму в кримінальному праві, а також такою собі компенсацією особі, яка довгі роки піддавалася кримінальному переслідуванню, за неспроможність держави в розумні строки провести розслідування та судовий розгляд справи. Водночас звільнення від кримінальної відповідальності тягне за собою певні негативні наслідки. Так, особа, яка дійсно вчинила злочин, не піддається державному осуду, не несе реального покарання, вважається такою, що не має судимості, у разі вчинення нового кримінального правопорушення після звільнення від кримінальної відповідальності не створюється повторність злочину. Тобто відсутні дієві стимули для виправлення такої особи. Крім того, для потерпілого, якому кримінальним правопорушенням завдано збитків, значно ускладнюється процедура їх відшкодування, оскільки в разі закриття кримінальної справи цивільний позов не розглядається та вимоги потерпілих вирішуються тільки в порядку цивільного судочинства (п. 7 постанови Пленуму ВСУ від 31.03.89 р. № 3 «Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочинцем, і стягнення безпідставно нажитого майна»).



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо розподілу судових витрат на правову допомогу

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду на засіданні 05.02.19 р. у справі № 906/194/18 розглянув касаційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю «Малинський спецкар'єр» (далі — ТОВ «Малинський спецкар'єр»; Позивач) на постанову Північно-Західного апеляційного господарського суду від 21.11.18 р. за позовом ТОВ «Малинський спецкар'єр» до Акціонерного товариства Житомиробленерго» (далі — АТ «Житомиробленерго»; Відповідач) про визнання недійсним розрахунку обсягу та вартості електричної енергії, не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, оформленого протоколом від 13.09.2017 № 1-09 засідання комісії з розгляду актів про порушення Правил користування електричною енергією.

Ухвалою місцевого господарського суду, зокрема, задоволено заяву позивача про залишення позову без розгляду, а також призначено судові засідання для вирішення питання про компенсацію заявлених представником відповідача витрат, пов'язаних із розглядом справи.

Додатковим рішенням місцевого господарського суду відмовлено відповідачу у відшкодуванні витрат, пов'язаних з розглядом справи.

Постановою суду апеляційної інстанції додаткове рішення місцевого господарського суду скасовано та прийнято нове, яким стягнуто з позивача на користь відповідача витрати на професійну правничу допомогу в сумі 10 тис. грн.

За результатами перегляду справи в касаційному порядку колегія суддів КГС Верховного Суду постанову суду апеляційної інстанції скасувала та направила справу на новий розгляд до зазначеного суду, з огляду на таке.

З додаткового рішення місцевого та постанови апеляційного господарських судів вбачається, що на підтвердження понесених на правову допомогу витрат відповідачем надано: 1) договір про надання правничої допомоги; 2) додаткову угоду до договору, згідно з умовами якої: клієнту надано правову допомогу з підготовки документів, консультування, взяття участі у судових засіданнях як представника клієнта у даній справі; гонорар у розмірі 10 тис. грн. підлягає

сплаті після набрання законної сили рішенням суду на користь клієнта; 3) детальний опис та розрахунок наданих послуг; 4) копію квитанції до прибуткового касового ордера, згідно з якою адвокатом прийнято від відповідача 10 тис. грн. на підставі договору та додаткової угоди; 5) книгу доходів і витрат, яку ведуть фізичні особи, що провадять незалежну професійну діяльність, зазначеного адвоката, з якої вбачається, що згадана сума коштів ним була прийнята.

Колегія суддів КГС Верховного Суду зауважила, що необхідною умовою для вирішення питання про розподіл судових витрат на професійну правничу допомогу є наявність доказів, які підтверджують фактичне здійснення таких витрат учасником справи.

Приймаючи додаткове рішення, місцевий господарський суд, оцінивши надані відповідачем докази понесених ним витрат на правову допомогу, встановив, що останнім не надано суду видаткових касових ордерів або платіжних доручень про передачу коштів адвокату. Тобто судом першої інстанції встановлено, що доказів фактичного понесення витрат на правову допомогу (їх оплати) суду надано не було.

Скасовуючи додаткове рішення суду першої інстанції та приймаючи нове рішення, суд апеляційної інстанції зазначив, що: понесені відповідачем витрати на професійну правничу допомогу в сумі 10 тис. грн. підтверджені матеріалами справи та є співрозмірними до проведеної роботи із захисту інтересів відповідача.

Проте судом апеляційної інстанції не спростовано висновків суду першої інстанції стосовно того, що витрати відповідача на послуги адвоката не підтверджені належними фінансовими документами (оскільки судом першої інстанції встановлено, що відповідачем не надано суду видаткових касових ордерів або платіжних доручень про передачу коштів адвокату) та не встановлено й не зазначено, якими доказами підтверджується фактичне понесення відповідачем витрат на правову допомогу (їх оплата).

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79670642>.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо кримінальної відповідальності за необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду на засіданні 25.09.18 р. у справі № 684/766/15-к, провадження № 51-4007км18, розглянув у судовому засіданні в м. Києві касаційну скаргу захисника в інтересах засудженого на вирок Старосинявського районного суду Хмельницької області від 27.07.17 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 16.11.17 р. щодо ОСОБА_7, засудженого за вчинення злочинів, передбачених ст. 128 та ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України¹.

Необережний злочин містить як умисне вчинення особою певної дії або послідовності дій, фактичну сторону яких особа усвідомлює та результат яких вона передбачає й бажає досягнути, так і наслідки, що не охоплювалися умислом винної особи. Отже, необережний злочин відрізняється від умисного лише з огляду на ставлення винної особи до наслідків своїх дій, хоча самі дії в обох випадках вчиняються свідомо.

Якщо для вчинення запланованих дій особа користується допомогою іншої особи, ця обставина не виключає причинного зв'язку між діями першої особи та тим результатом, досягнення якого вона усвідомлювала та охоплювала своїм умислом. Крім того, така усвідомлена поведінка особи може виражатися не тільки у фізичних діях, а й у командах, проханнях, вказівках, адресованих іншим особам, яких вона залучає для здійснення певних елементів запланованої діяльності. Якщо внаслідок таких усвідомлених дій особи, які охоплювали також і допомогу інших осіб, настає результат, якого вона не передбачала, хоча повинна була і могла передбачити, то між діями такої особи та наслідками цих дій існує причинний зв'язок у формі необережності.

Відповідно до вироку суду першої інстанції особа була засуджена за вчинення злочинів, передбачених ст. 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження) та ч. 1 ст. 263 (незаконне придбання та зберігання вогнепальної зброї без перед-

баченого законом дозволу) КК. Чоловік був визнаний винуватим, зокрема, у тому, що він встановив і зарядив саморобну гармату під час масового заходу в одному із сіл Хмельницької області, а інша особа за його командою запалила гніт гармати. Внаслідок вибуху гармата розірвалася на частини, одна з яких влучила в людину, завдавши їй тяжких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Апеляційний суд залишив без змін вирок місцевого суду.

У касаційній скарзі сторона захисту на обґрунтування своєї позиції в частині неправильного засудження особи за ст. 128 КК, зокрема, зазначила, що оскільки гніт, який був пусковим механізмом гармати, запалила інша особа, а не засуджений, то причинного зв'язку між його діями та наслідками, спричиненими вибухом гармати, немає.

Колегія ККС Верховного Суду зазначила, що суди першої та апеляційної інстанцій визнали встановленими такі обставини: обвинувачений на власному автомобілі прибув на місце події та особисто привіз із собою саморобну гармату, а також порох із метою використання їх для проведення салютних пострілів. Для здійснення такого пострілу він особисто зарядив ствол гармати, а потім попросив іншу особу запалити гніт від гармати, що вона й зробила. Це призвело до описаних вище наслідків.

Як зазначається в постанові Верховного Суду, така послідовність подій, без сумніву, свідчить про те, що здійснення пострілу з гармати передбачалося й охоплювалося умислом засудженого, а інша особа, яку він залучив, діяла відповідно до його наміру та вказівок. Таким чином, суди першої та апеляційної інстанцій правильно встановили причинний зв'язок між діями засудженого та здійсненням запланованого ним пострілу з гармати.

Те, що в результаті запланованого засудженим пострілу гармату розірвало на частини і потерпілий отримав тілесні ушкодження, суди першої та апеляцій-

¹ Далі за текстом — КК.



ної інстанції правильно кваліфікували як необережне тілесне ушкодження, оскільки такого наслідку своїх умисних дій засуджений не передбачав, хоча повинен був і міг передбачити.

Отже, дії засудженого, спрямовані на здійснення пострілу, та наслідки цих дій перебувають у прямому причинному зв'язку. А тому суд першої інстанції правильно

застосував закон про кримінальну відповідальність, з чим обґрунтовано погодився апеляційний суд.

ВС залишив без змін судові рішення місцевого та апеляційного судів.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77473595>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо правової природи інвестиційного договору

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 29.01.19 р. у справі № 916/4644/15, провадженні № 12-114Гс18, розглянула у судовому засіданні касаційні скарги ОСОБА_3 і ОСОБА_4 на ухвалу Господарського суду Одеської області від 06.09.17 р. та постанову Одеського апеляційного господарського суду від 10.10.17 р. у справі № 916/4644/15 за заявою Публічного акціонерного товариства «Райффайзен Банк Аваль» в особі Одеської обласної дирекції АТ «Райффайзен Банк Аваль» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Південбуд» (далі — ТОВ «Південбуд») про визнання банкрутом.

Інвестиційний договір як окремий вид цивільно-правових договорів може містити положення різних видів цивільно-правових договорів залежно від предмета й цілей інвестування (договору про спільну діяльність, капітального будівництва, кредитування, купівлі-продажу, довірчого управління майном). Отже, зазначений договір передбачає як грошові, так майнові права (обов'язки) сторін договору.

Суди попередніх інстанцій встановили, що у провадженні місцевого суду перебуває справа про банкрутство ТОВ «Південбуд», порушена в загальному порядку, передбаченому Законом України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Інвестори звернулися до цього ж суду із заявами про грошову вимогу до боржника і просили визнати ці грошові вимоги та включити їх до реєстру вимог кредиторів ТОВ «Південбуд». Вони уклали з ТОВ «Південбуд» інвестиційні договори, предметом яких є інвестування будівництва квартир, що будується на замовлення ТОВ «Південбуд», з метою отримання у власність квартир відповідно до зазначених

договорів. Боржник своїх зобов'язань за цими договорами не виконав, а строк закінчення будівництва сплинув.

Підставою передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду є існування виключної правової проблеми, яка полягає у відсутності єдиного підходу до вирішення спорів та встановлення правової природи вимог (грошових або майнових), які виникають у справах про банкрутство, щодо звернення фізичних осіб — вкладників (інвесторів) у справі про банкрутство забудовника, тоді як укладені між боржником та кредитором інвестиційні договори продовжують діяти і щодо боржника ще не введено ліквідаційної процедури у справі про банкрутство.

Спеціальний Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» регулює правовідносини грошового характеру та пов'язує можливість участі особи у справі про банкрутство в статусі кредитора за наявності в неї вимог до боржника саме грошового характеру.

Велика Палата не погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про те, що внаслідок укладення інвестиційного договору між боржником та скаржниками виникли виключно майнові зобов'язання, а їхні вимоги мають речово-правовий характер. Це спростовується як змістом заяв про визнання вимог, так і аналізом норм права про правову природу інвестиційного договору, який поєднує положення низки різних договорів, передбачених Цивільним кодексом України, та може бути підставою *виникнення у його сторін також грошових зобов'язань*.

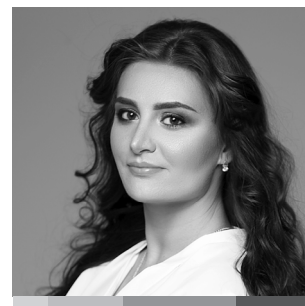
Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79684989>.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ СІЧНЯ 2019 РОКУ, АБО ПОДАЛЬШІ КРОКИ З ВИВЧЕННЯ АБЕТКИ З ПРАВ ЛЮДИНИ



Олександр Дроздов, адвокат, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Перший проректор Вищої школи адвокатури, Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, к. ю. н.

Олена Дроздова, адвокат, старший викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури, к. ю. н.



1. Стаття 1 (Зобов'язання поважати права людини)¹ КЗПЛ

Рішення від 29.01.19 р. у справі «Güzelyurtlu та інші проти Кіпру і Туреччини» (заява № 36925/07)²

Заявниками були родичі трьох осіб, убитих у січні 2005 року на території Кіпру, яка була на той час підконтрольною кіпрському уряду. Підозрюваний у вчиненні злочину втік на територію Турецької Республіки Північного Кіпру (ТРПК). Розслідування вбивства практично одночасно було розпочате на обох територіях — і Кіпру, і ТРПК, однак не принесло жодних результатів, оскільки уряди двох ворогуючих держав відмовлялися співпрацювати між собою. Так, існували проблеми з передачею доказів і екстрадицією підозрюваного. Турецька влада вимагала передачі всіх матеріалів справи для продовження розслідування на своїй території, тоді як Кіпрський уряд вимагав у відповідь видачі винних для притягнення їх до відповідальності.

Заявники у 2007 році звернулися до ЄСПЛ із заявою про порушення ст. 13 КЗПЛ та ст. 2 КЗПЛ та скаржилися на відсутність ефективних засобів юридичного захисту.

Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 2 у процесуальному аспекті, аргументувавши свою позицію тим, що держави повинні були вживати всіх належних і можливих заходів щодо взаємної співпраці при проведенні досудового розслідування. ЄСПЛ визначив, що кроки, які були зроблені для співпраці з метою продовження розслідування, жодним чином не свідчили б про визнання Кіпром ТРПК. Так само дії, спрямовані на ефективне розслідування вбивства, не означали б для Туреччини визнання її суверенітету над північною частиною Кіпру. Також Суд звернув увагу на те, що уряди держав відверто ігнорували процесуальні вимоги один одного, і навіть сприяння Миротворчих сил ООН не допомогло державам-

¹ Стаття 1 КЗПЛ. *Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції.*

² *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-189781%22%7D>



відповідачам досягнути якогось взаєморозуміння у цій конкретній ситуації. Це також не приводить до того, що Туреччина має визнаний міжнародною спільнотою суверенітет над Північним Кіпром. Небажання через політичні суперечності налагодити співпрацю призвели до того, що підозрюваних було звільнено. Саме через те, що уряди держав не змогли через існуючі між ними політичні протиріччя дійти згоди та координувати процес розслідування, то не було досягнуто справедливого результату. Колегія суддів визнала, що саме відсутність співпраці між урядами двох держав була порушенням процесуального аспекту ст. 2 Конвенції.

2. Стаття 2 (Право на життя)³ КЗПЛ

Рішення у справі від 31.01.19 р. «Fernandes de Oliveira проти Португалії» (заява №78103/14)⁴

У березні 2018 року ЄСПЛ розглянув скаргу матері, син якої покінчив життя самогубством під час перебування у психіатричній лікарні. З фабули справи вбачається, що він вже тривалий час страждав від психічних розладів, у зв'язку з чим і був поміщений в одну з психіатричних лікарень. Одного дня він самостійно залишив територію лікарні і скоїв самогубство, кинувшись на залізничну колію під потяг. Заявниця звернулась з позовом до адміністрації лікарні, яку звинувачувала в тому, що лікарі не подбали належним чином про її сина, не провели медичного огляду, не забезпечили відповідне лікування та необхідний нагляд за пацієнтом, який мав психічну хворобу. Саме це дало змогу її синові покинути територію лікарні і покінчити з життям.

З'ясувавши всі обставини справи, Суд дійшов висновку, що справді мало місце порушення ст. 2 Конвенції, зокрема заходи контролю та безпеки, які були запроваджені адміністрацією лікарні та позитивно відзначені Судом, виявилися неефективними, оскільки не допомогли виявити відсутність пацієнта протягом

більше ніж трьох годин на території закладу. Більше того, ця спроба самогубства була не першою, тож лікарі повинні були б припускати можливість її повторення і мали б на це зважати. Також ситуація ускладнювалася близькістю залізничної колії до лікувального закладу, у якому перебував син заявниці. Саме ці обставини дали Суду підстави визнати, що держава не вжила всіх належних заходів для охорони життя і здоров'я психічно хворих осіб не лише від навколишнього оточення, а й від них самих, а тому було визнано порушення предметного аспекту ст. 2 Конвенції.

Рішення у справі «Mortier проти Бельгії» (заява № 78017/17)⁵

Заявник скаржився на те, що його не було повідомлено про евтаназію власної матері. На його думку, лікарі припустилися порушення правил проведення евтаназії, передбачених відповідним Актом про евтаназію, не повідомивши ані його, ані його сестру. Скаржник звертався свого часу до спеціальної лікарської комісії з аналогічною скаргою, однак його звернення не було розглянуте належним чином. Прокурор у свою чергу відмовився від продовження розслідування по цій справі у зв'язку з «недостатністю доказів». На думку заявника, така поведінка лікаря та подальші дії уповноважених органів завдали шкоди його психічному самопочуттю та були втручанням у сімейне життя.

Рішення від 29.01.19 р. у справі «Güzelyurtlu та інші проти Кіпру і Туреччини» (заява № 36925/07)

Фабула цієї справи описана на с. 54.

Суд, встановивши на основі поданих йому матеріалів та заслухавши доводи сторін, визнав, що політичні протиріччя не можуть ставати на заваді взаємній співпраці, особливо якщо це стосується розслідування вбивства. Через це було односторонньо визнано, що мало місце порушення процесуального аспекту ст. 2 КЗПЛ. Через недосагнення згоди та небажання співпрацювати досудове розслідування було

³ Стаття 2 КЗПЛ. 1. *Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.* 2. *Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; в) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.*

⁴ Maria da Glória Fernandes de Oliveira v. Portugal. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-189426%22%5D%7D>.

⁵ Mortier v. Belgium (communicated case). Information Note on the Court's case-law 225 January 2019. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2278017/17%22%5D%22itemid%22:%5B%22002-12281%22%5D%7D>.

неефективним, що порушило оскаржуване заявниками право на життя.

3. Стаття 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження)⁶ КЗПЛ

Рішення у справі «Rashkovi проти Болгарії» (заява № 52257/09)⁷

Заявники — подружжя, яке скаржилось на те, що діями поліцейських, які полягали у проведенні обшуку на території будинку, де перебувала вагітна заявниця, було спровоковано передчасні пологи останньої. Із обставин справи видно, що поліція підозрювала заявника у розкраданні деревини, а тому, відповідно, й проводила обшук на території його будинку з метою знайти докази такого злочину. Заявниця ж перебувала в цей час на 36 тижні вагітності і з вікна спостерігала за обшуком. У зв'язку з сильним душевним хвилюванням та переживанням жінка, як стверджували заявники, передчасно народила дитину. На їхню думку, такою поведінкою з боку правоохоронців вагітну жінку було піддано нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню. Суд визнав скаргу неприйнятною, оскільки пологи на 36 тижні не можна вважати викликаними передчасно, а сама вагітна не контактувала з поліцейськими того дня і, більше того, була негайно доставлена після початку пологів до пологового будинку, де народила здорову дитину.

Рішення від 15.01.19 р. у справі «Ilgiz Khalikov проти Росії» (заява № 48724/15)⁸

У 2015 році громадянин Росії, який відбував покарання вигляді позбавлення волі, звернувся до Суду з заявою про порушення ст. 3 Конвенції. Суть справи полягала в тому, що заявник отримав вогнепальне поранення від пістолета одного з офіцерів поліції під час сутички між ув'язненими та конвоем, яка виникла при перевезенні осіб. Заявник вважав, що офіцер поліції, відповідальний за перевезення, недбало поставився до затверджених правил переміщення ув'язнених осіб, помістивши їх в один транспортний засіб із працівниками поліції, які супроводжували їх.

Саме через це і виникла сутичка, у ході якої вистрілив пістолет одного з поліцейських. Унаслідок цього куля рикошетом відлетіла і влучила у заявника, поранивши йому ліву ногу. Заявника було в результаті поміщено до тюремного госпіталю, де він лікувався, а потім виписано.

Суд, дослідивши відповідне законодавство та обставини справи, дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 3 КЗПЛ. Так, через те, що відповідальний за транспортування ув'язнених офіцер знехтував правилами перевезення і в один фургон помістив більше осіб, аніж передбачено правилами, заявник не мав окремої камери, у якій він мусив їхати (відповідно до правил). Саме через те, що він опинився в осередку сутички, яка виникла під час перевезення, заявник отримав поранення. Той факт, що пістолет вистрілював випадково і ніхто не мав на меті вражати заявника, Суд не визнав вагомим аргументом. Основною причиною травми стало недбале ставлення офіцера поліції до правил перевезення. Грунтуючись на цьому, Суд одноголосно визнав, що мало місце порушення ст. 3 Конвенції.

Рішення від 31.01.19 р. у справі «Rooman проти Бельгії» (заява №18052/11)⁹

Заявник — громадянин Бельгії, який тривалий час страждав від психічних розладів здоров'я, звернувся у 2011 році до ЄСПЛ зі скаргою на порушення ст. 3 КЗПЛ. Заявника у зв'язку з психічною хворобою було поміщено під нагляд лікарів в одну з психіатричних лікарень Бельгії. Заявник спілкувався виключно німецькою мовою, яка, відповідно до норм бельгійського законодавства, є однією з трьох офіційних мов держави-відповідача. Тим не менше, у лікувальному закладі, де перебував заявник, не було нікого з персоналу, хто б володів німецькою. Через це лікування заявника фактично не просувалося та було малоефективним. Рада з психічного здоров'я неодноразово на своїх засіданнях визнавала, що через мовний бар'єр лікування пацієнта-заявника практично неможливе. Однак так само неможливо його звільнити з-під нагляду фахівців. У зв'язку з цим заявник пере-

⁶ Стаття 3 КЗПЛ. Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

⁷ Rashkovi v. Bulgaria. Information Note on the Court's case-law 225 January 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Rashkovi%20v.%20Bulgaria%2052257/09%22%2Ddisplay%22:%5B%22%22%2Dlanguageisocode%22:%5B%22ENG%22%2Ditemid%22:%5B%222002-12304%22%5D%7D>.

⁸ Ilgiz Khalikov v. Russia. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%222001-189166%22%5D%7D>.

⁹ Rooman v. Belgium. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902>.



бував у психіатричній лікарні протягом 13 років без надання йому належної медичної допомоги. Єдині незначні зрушення в процесі його лікування мали місце у період із 2014 по 2015 рік, коли у лікарні працював німецькомовний психолог. Про мовний бар'єр між пацієнтом та лікарями були повідомлені компетентні органи місцевої влади, які, однак, практично не вживали ніяких заходів, спрямованих на подолання цієї перешкоди.

Із урахуванням того, що через мовний бар'єр та нежиття належних заходів органами влади для його подання заявник 13 років перебував у психіатричній лікарні без медичної підтримки, Суд визнав це перебування таким, яке принижує гідність особи, а отже, у цьому випадку мало місце порушення ст. 3 КЗПЛ.

Рішення від 17.01.19 р. у справі «Х та інші проти Болгарії» (заяви № 22457/16, № 22457/16)¹⁰

Заявниками по справі були двоє усиновлених італійцями підлітків болгарського громадянства та самі усиновлювачі. Вони скаржилися на те, що під час перебування у Болгарії у будинку для дітей, позбавлених батьківського піклування, вони піддалися сексуальному насиллю, а уповноважені органи влади, будучи повідомленими про це, не вживали належних заходів для запобігання таким випадкам і розслідуванню цих злочинів, хоча повинні були це робити відповідно до вимог закону (позитивні зобов'язання держави щодо посиленого захисту вразливих верств населення). Під сумнів у скарзі ставиться те, що органи державної влади та правоохоронці не вжили належних заходів для попередження та усунення випадків сексуального насилля над дітьми у притулках. Виходячи з фабули справи, інформація про такі випадки не була новою і вже потрапляла до уваги ЗМІ та самих правоохоронців. Заявники стверджували, що органи державної влади повинні були вжити більш радикальних заходів для превенції таких випадків у дитячих будинках. Уряд держави-відповідача у свою чергу зауважив, що проводилося розслідування випадків сексуального насилля над дітьми, про які вже було повідомлено раніше, однак жодних доказів цього не було знайдено. Проаналізувавши та оцінивши доводи сторін, Суд дійшов висновку, що держава-відповідач не порушува-

ла ст. 3 Конвенції через недотримання позитивних зобов'язань щодо забезпечення підвищеної охорони та захисту дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно у діях уповноважених осіб відсутні прояви небажання проводити розслідування — компетентні органи зробили все, що від них залежало, та вжили всіх передбачених для таких випадків законом заходів. Зважаючи на це, скаргу було оголошено неприйнятною.

Рішення від 24.01.19 р. у справі «Кнох проти Італії» (заява № 76577/13)¹¹

Заявницею була американська студентка, яку підозрювали у вбивстві. Міс Кнокс перебувала протягом двох місяців в Італії, де жила в одній кімнаті з іншою дівчиною. Одного дня у приміщенні було знайдено тіло сусідки міс Кнокс, у зв'язку з чим заявницю й залучили до процесу досудового розслідування як підозрювану. Перебуваючи в стані шоку та сильного душевного хвилювання, під час одного з допитів, який проводився із залученням перекладача, заявниця зізналася, що вбивство вчинив хлопець її сусідки. Підставою для звернення до ЄСПЛ стало те, що на заявницю чинився тиск із боку поліцейських. За словами дівчини, правоохоронці, розуміючи, що допитувана перебуває у стані сильного шоку, шляхом тиску примусили її звинуватити у вчиненні злочину хлопця вбитої. Поліцейський, який проводив допит, схопив заявницю за руку із явною неприхованою злістю, що судом також було розцінене як тиск і переконання. Більше того, у процесі допиту перекладач значно перевищив свої повноваження і виступив як посередник, що також було суттєвим порушенням процедури допиту. Незважаючи на численні заяви та скарги міс Кнокс щодо такої поведінки з боку італійських правоохоронців, не було проведено належним чином жодного розслідування та не встановлено винних. Суд також відзначив, що прокуратура не мала підстав закривати це провадження та припиняти розслідування, оскільки не було доказів, які свідчили б про неправдивість інформації міс Кнокс щодо примусу, який застосовувався правоохоронцями до неї. Враховуючи вищезазначені обставини, суд дійшов висновку, що відсутність розслідування щодо тверджень про жорстоке поводження поліції

¹⁰ X and others v. Bulgaria. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-189095>.

¹¹ Knox v. Italy. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-189422>.



під час допиту особи, яка перебувала у стані шоку, є порушенням ст. 3 Конвенції.

Рішення від 15.01.19 р. у справі «Gjini проти Сербії» (заява № 1128/16)¹²

Заявником був громадянин Сербії, який відбував у в'язниці покарання за ухилення від сплати зборів при перетині кордону. У ході розгляду скарги було встановлено, що до заявника застосовувалося фізичне насилля з боку його співмешканця у камері для ув'язнених. Однак сам заявник нікому не повідомляв про це, оскільки його сусід погрожував здійснити самогубство у тому разі, якщо хтось дізнається про факти фізичного насилля. Тим не менше, адвокат самого заявника вже після кількох перших днів перебування його клієнта у в'язниці помітив зміни у поведінці. Завдяки клопотанню адвоката, заявника перемістили до іншої камери і насилля над ним припинилося, однак, як виявилось потім, навіть після звільнення з в'язниці, він все ще переживав сильний шок, викликаний подіями у першій камері. На думку заявника та його адвоката, адміністрація в'язниці не виконала своїх обов'язків по забезпеченню безпеки в'язнів та вчасно не відреагувала на факти насилля і зміни в поведінці особи. Представники держави-відповідача намагалися аргументувати таку бездіяльність компетентних органів тим, що потерпілим не було подано ніяких заяв чи скарг із приводу цього інциденту, а тому, на їхню думку, порушення ст. 3 Конвенції відсутні. Тим не менше Суд, натомість, дійшов висновку, що адміністрація в'язниці знала чи принаймні мала і могла знати про факт насилля над заявником, а отже, зобов'язана була вчинити належних заходів по розслідуванню цього випадку, навіть незважаючи на відсутність індивідуального звернення самого потерпілого. Виходячи з цього, Суд визнав порушення ст. 3 Конвенції у її процесуальному аспекті, а саме — невиконання позитивних зобов'язань щодо проведення ефективного розслідування.

¹² Gjini v. Serbia/ URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-189168/>.

¹³ *Стаття 5 КЗПЛ. 1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг.*

¹⁴ *Стаття 6 КЗПЛ частина 3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.*

Стаття 5 (Право на свободу та особисту недоторканність) КЗПЛ

Стаття 5 § 1 (е) Особи з психічними розладами¹³
Рішення від 31.01.19 р. у справі «Rootan проти Бельгії» (заява №18052/11)

Німецькомовний заявник, який страждав від сильних психічних розладів, скаржився на те, що у лікувальному закладі, у якому він перебував, ніхто з лікарського персоналу не спілкувався німецькою мовою. Тим не менше, німецька мова визнана на національному рівні однією з державних мов. Про наявність мовного бар'єру між заявником та лікарями неодноразово повідомлялося відповідні органи місцевої влади, однак жодних дій, достатніх принаймні для мінімального зрушення його лікування, не було вжито. Через це заявник протягом 13 років перебував у психіатричній лікарні без належної медичної підтримки. Суд одноголосно визнав, що мало місце порушення ст. 5 Конвенції, яке полягало у невжитті компетентними органами заходів для забезпечення надання заявникові можливості отримати лікарську допомогу. Тим не менше, Суд не визнав порушення ст. 5 Конвенції в тій частині, що незважаючи на відсутність лікування, заявник продовжував утримуватися у психіатричній лікарні і перебувати під контролем адміністрації закладу. Суд зазначив, що обов'язком держави і її уповноважених органів є забезпечення захисту та безпеки людей, які страждають від психічних розладів, від навколишнього середовища та їх самих.

Стаття 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ

Стаття 6 § 3 (с)¹⁴

Рішення від 24.01.19 р. у справі «Knox проти Італії» (заява № 76577/13)

Фабула справи описана на с. 57.

Суд, установивши обставини та заслухавши доводи сторін, визнав, що мало місце порушення ст. 6 Конвенції, яке проявилось у використанні в доказах зловмисного обвинувачення, зробленого в поліції осо-



бою, яка перебувала у стані шоку та не мала доступу до адвоката.

Заявницю було позбавлено можливості залучити адвоката, а отже, вона не мала змоги отримати належну правову допомогу щодо того, як поводитися під час допиту. Функції адвоката з невідомих причин і керуючись, очевидно, материнськими інстинктами турботливості, виконувала перекладач, яка таким чином явно перевищила власні повноваження. Однозначно Суд визнав, що перекладач не може бути тією особою, яка вправі надавати фахову юридичну допомогу. У результаті свідчення, які дала дівчина під час цього «незаконного» допиту, були покладені в основу обвинувачення іншої особи. Заслухавши доводи сторін, Суд визнав, що мало місце порушення ст. 6 Конвенції, яке полягало у незалученні адвоката під час проведення допиту.

Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя)¹⁵ КЗПЛ

Рішення у справі «Mortier проти Бельгії» (заява № 78017/17)

Заявник — син матері, до якої було застосовано евтаназію, якого не повідомили про рішення матері. На думку заявника, лікар, порушивши вимоги Акта про евтаназію та не повідомивши ні його, ні його сестру про рішення матері щодо припинення власного життя, порушив своїми діями право на недоторканність сімейного життя. Заявник описував у скарзі до Суду, що звертався з відповідними заявами до комісії, до лікарських комісій, які, однак, не провели належного розслідування. Так само і прокуратура відмовилася займатися цією справою, не вбачаючи достатніх доказів. Крім того, заявник стверджував про упереджене і суб'єктивне ставлення лікаря-винуватця до його матері та цього випадку взагалі. Зокрема, напередодні проведення процедури евтаназії матір по жертвувала на користь асоціації, у якій головою є цей же лікар, дві з половиною тисячі євро. Зваживши всі обставини, Суд визнав скаргу прийнятною відповідно до статей 2 і 8 Конвенції.

Рішення від 10.01.19 р. у справі «Khadija Ismayilova проти Азербайджану» (заяви № 65286/13, № 57270/14)¹⁶

У цій справі заявницею була відома журналістка, яка здійснювала журналістські розслідування щодо корупційних схем серед владних верств держави. Вона опублікувала сюжет про таку корупційну схему, у якій брав участь президент. Через певний час у відповідь на це заявниця отримала листа з повідомленням про те, що за нею стежать — на її будинку та подвір'ї було встановлено камери, які знімали цілодобово все її приватне життя та життя членів її родини. Лист також містив погрозу припинити журналістську діяльність. Матеріали, отримані в результаті такого відеоспостереження, поширювалися в мережу Інтернет. Заявниця першочергово звернулася до місцевої поліції із проханням розпочати кримінальну справу та вжити належних заходів щодо охорони її приватного життя та усунення втручання в сімейне життя. Натомість органи обвинувачення, уповноважені на проведення відповідного досудового розслідування, опублікували цілу доповідь щодо цього випадку. У ній вони публічно звинуватили заявницю та її адвоката у поширенні неправдивої інформації. При чому в тексті самої доповіді розкривалися особисті дані щодо неї та її найближчого оточення. Суд одноголосно дійшов висновку, що справді мало місце порушення ст. 8 КЗПЛ, яке полягало, по-перше, у невжитті правоохоронними органами жодних заходів, спрямованих на забезпечення приватності і недоторканності сімейного життя журналістки, та, по-друге, у тому, що своєю ж доповіддю самі публічні обвинувачі сприяли такому втручання, розголосивши особисту інформацію про заявницю, її друзів та членів родини.

Рішення від 17.01.19 р. у справі «Х та інші проти Болгарії» (заяви № 22457/16, № 22457/16)

Заявники — усиновлені італійцями діти-болгари та самі усиновлювачі — скаржилися на те, що під час перебування у дитячому будинку в Болгарії діти неодноразово ставали жертвами сексуального насилля. Заявники, зокрема, скаржилися на те, що уповноважені органи влади та правоохоронні органи Болгарії

¹⁵ Стаття 8 КЗПЛ. 1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

¹⁶ Khadija Ismayilova v. Azerbaijan. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-188993>.



не вживали належних заходів для усунення та запобігання таким випадкам, які, за словами заявників, були непоодинокими. У свою чергу, представники уряду держави-відповідача перед Судом відстоювали думку про те, що як тільки інформація про інциденти потрапила до ЗМІ, було розпочате розслідування, що мало на меті виявити всі обставини справи. Під час цього розслідування, як було встановлено Судом із наданих доказів та пояснень сторін, уповноваженими органами насправді було вжито всіх можливих у цій ситуації заходів, що передбачені болгарським законодавством. Скарга ж заявників ґрунтувалася на тому, що, на їхню думку, необхідно було вживати більш радикальних заходів, ніж ті, до яких вдалися правоохоронці. Суд, проаналізувавши всі обставини справи та процесуальне законодавство Болгарії, встановив, що органи державної влади вчинили всі необхідні та залежні від них заходи, які не дали вагомих підстав вважати, що мали місце випадки сексуального насильства у будинку для дітей, позбавлених батьківського піклування, де перебували діти-заявники до усиновлення. Відповідно порушення ст. 8 КЗПЛ не було.

Рішення від 24.01.19 р. у справі «Catt проти Сполученого Королівства» (заява № 43514/15)¹⁷

Заявником був чоловік, який у 2005 році брав участь у мирній акції протесту проти насильства. Ця акція привернула увагу поліції, унаслідок чого особиста інформація про її учасників (у тому числі і про заявника), дати народження, адреси, була внесена поліцейськими до бази даних екстремістів. Водночас сам заявник ніколи не був екстремістом, ніколи не притягався до кримінальної відповідальності, а ймовірність того, щоб він вчинив якісь екстремістські і протизаконні дії була мізерною. Заявник звернувся до компетентних органів із проханням видалити інформацію про нього з такої бази даних, однак йому відмовили. Суд, проаналізувавши надані сторонами докази та заслухавши їхні доводи, встановив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції. Суд зазначив у своєму рішенні, що шкода, завдана заявникові внесенням його особистих даних до такої бази, є однозначно не співрозмірною з метою таких дій правоохоронців.

Більше того, із урахуванням усіх обставин, особи заявника та характеру його активістської діяльності, ніякої потреби у внесенні інформації про нього до списку екстремістів не було. Так само Суд визнав, що неогрунтованою була й відмова на прохання заявника видалити його особисті дані з уже згаданої бази. ЄСПЛ вказав, що інформація про цю особу не була настільки важливою, щоб її видалення спричинило значну шкоду або взагалі було небажаним.

Рішення від 24.01.19 р. у справі «Cordella та інші проти Італії» (заяви № 54414/13, № 54264/15)¹⁸

Заявниками у цій справі були близько десятка мешканців міста Таранто, що в Італії. Вони колективно скаржилися на те, що уповноважені органи державної влади та місцевого самоврядування відмовляються вживати жодних заходів для усунення негативного впливу на повітря у місті, який здійснюється внаслідок масштабних забруднюючих викидів від сталеливарних заводів. Із заяви видно, що такі заводи діють у межах міста ще з 1965 року. Місто Таранто у зв'язку з цим було вже внесено до низки місць, які потребують очищення та мешканці яких перебувають у зоні значного ризику. Тим не менше, незважаючи на все це, відповідальні органи державної влади не вживали жодних заходів та ніяк не втручалися у таку забруднюючу активну діяльність заводів, тоді як рівень забруднення все продовжує зростати. Заявники, зокрема, скаржилися на те, що вони не повідомляють про хід очисних заходів та навіть про терміни такого очищення, тоді як подальше перебування у зоні забруднення може мати негативний вплив на все населення міста та його околиць. У ненаданні інформації, важливої для забезпечення нормального та безпечного життя заявників, на думку останніх, порушує їхні права. Суд став на бік заявників та визнав, що органи державної влади справді не вжили всіх необхідних заходів, спрямованих на ліквідацію екологічної проблеми та на повідомлення мешканцям міста про всі дії, які вчиняються з цього приводу. На думку Суду, не було дотримано справедливого балансу інтересів, і тому колегія одноголосно визнала, що мало місце порушення ст. 13 у взаємозв'язку зі ст. 8 Конвенції.

¹⁷ Catt v. the United Kingdom. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-189424>.

¹⁸ Cordella and others v. Italy. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-189421>.



АДВОКАТИ В ТОВАРИСТВІ «ПРОСВІТА» ТА НАУКОВОМУ ТОВАРИСТВІ ІМЕНІ ШЕВЧЕНКА НАПРИКІНЦІ ХІХ — У ПЕРШІЙ ТРЕТИНІ ХХ СТОЛІТТЯ

Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури права, проректор Вищої школи адвокатури при НААУ, доцент, к. іст. н.

Адвокатура обіймала чільні позиції у становленні й діяльності провідних українських національно-культурних інституцій. Галицькі адвокати — відомі громадсько-політичні діячі, доктори права Корнило Сушкевич, Володимир Ганкевич, Олександр Огоновський, Володимир Барвінський були співзасновниками та фундаторами товариства «Просвіта» та Наукового товариства імені Шевченка. Протягом тривалого історичного шляху двох найвідоміших українських громадських організацій адвокати зробили вагомий внесок у їх розвиток та досягнення поставлених цілей, очолюючи місцеві філії, редагуючи просвітянські часописи, готуючи наукові видання, поширюючи мережу читалень, споруджуючи будинки, фінансуючи проекти та представляючи інтереси товариств.

Засноване в 1868 р. у Львові товариство «Просвіта» стало осередком об'єднання нової української інтелігенції, що вбачала своє першочергове завдання у піднесенні просвітнього рівня, самосвідомості й добробуту широких народних верств, вважаючи це необхідною запорукою реалізації національних устремлінь і введення українців до числа вільних європейських націй¹. Протягом кількох десятиліть популярні видання «Просвіти» та її місцеві читальні належали до головних засобів формування національної й громадянської свідомості українського населення Галичини.

Діячі «Просвіти» вважали роботу серед простого люду своїм обов'язком перед рідним народом. З іншого боку, робота з населенням забезпечувала українській інтелігенції тісний зв'язок із ним, розуміння його потреб та інтересів. Саме так сприймав це товариство визначний адвокат **Кость Левицький**, про що свідчить його визнання: «Не забуду ніколи пам'ятних слів першої відозви «Просвіти»: «Нехай всякий, хто може, жертвує для рідного народу й свою лепту...» Отсі слова були для мене благородним живчиком в моїм

молодечім віці, що мені вказав перший шлях праці національної. Та я давав свою лепту по змозі. Як ученик гімназійний використовував я час свят і феєрій, щоби неграмотним селянам читати книжочки «Просвіти», та пояснювати їм те, що пише ся, а грамотним (письменним) роздавати книжочки «Просвіти», щоби далі читали і людям пояснювали. Те саме робив я як студент університету. А по скінченню студій університетських сповнилось моє бажання, щоби я вступив в члени «Просвіти» (1883 р.) і міг ділати в центральнім віділі товариства «Просвіта» у Львові. Тут працював я двацять і пять років ідейно, щоби дати мою духову лепту для рідного народу, та уступив аж тоді, коли мене покликано до важкого обов'язку: проведу політичного...»².

Серед батьків-засновників «Просвіти» був галицький громадсько-культурний діяч, адвокат **Корнило Сушкевич**. Народився він у 1840 р. у Львові. Навчався на юридичному факультеті Львівського університету. У 1866 р. здобув ступінь доктора права. Мав приватну адвокатську канцелярію у Львові. При заснуванні

¹ Пашук В. Програмно-організаційні документи товариства «Просвіта» // Товариство «Просвіта» у Львові. Статути / Упоряд., автор вступної статті Пашук В. Львів, 1999.

² Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848-1914. З ілюстраціями на підставі споминів і документів. Ч. 1. Львів, 1926. 432 с.; Ч. 2. Львів, 1927.



«Просвіти» К. Сушкевич став заступником її першого голови. А під час установчих зборів товариства був одним з їх двох секретарів.

Другим секретарем установчих зборів «Просвіти» і, згодом, незмінним членом головного відділу (керівного органу) також був адвокат, доктор права **Володимир Ганкевич**. Родом з Тернопільщини, навчався у Тернопільській гімназії та на юридичних факультетах університетів Львова та Відня. У 1875 р. заснував філію «Просвіти» у Тернополі. У 1877 р. розпочав приватну адвокатську практику у Бучачі на Тернопільщині.

До складу першого відділу «Просвіти» увійшов адвокат, правник, доктор права, професор **Олександр Огоновський**. Народився у 1848 р. на Рогатинщині (сучасна Івано-Франківська обл.). Навчався у гімназії в Бережанах. У 1871 р. закінчив правничий факультет Львівського університету. З 1870 р. працював в адвокатській канцелярії Йосифа Малиновського. У 1878 р. Олександр Огоновський розпочав викладати право у Львівському університеті та став першим професором права, який викладав українською мовою. У 1886 р. О. Огоновський призначений деканом юридичного факультету і плідно працював для розробки української правничої термінології.

Членом відділу «Просвіти», засновником і редактором наймасовішої української газети «Діло» був адвокат **Володимир Барвінський**. Родом зі священничої родини, у 1869 р. він вступив на юридичний факультет Львівського університету. З 1872 р. служив в адвокатських канцеляріях Львова. 30 листопада 1880 р. організував перше українське народне віче у Львові, учасники якого вимагали від влади поліпшення економічного і культурного становища галицьких українців. Надалі віче стало традиційною формою політичної роботи товариства.

Для успішного функціонування в селі читальні «Просвіти» необхідно було докласти чимало організаційних зусиль: у другій половині XIX ст. галицьке село залишалось консервативним і традиційним, такі інституції сприймалися як незрозумілі нововведення, тож селяни не завжди усвідомлювали потребу їх від-

відування, натомість обґрунтовували своє небажання отримувати освіту тим, що їх батьки й діди були неписьменними. Відвідування читальні могло призвести до конфлікту з владою. Не сприяла заохоченню селян і потреба сплачувати членські внески. Та, незважаючи на ці та інші подібні складнощі, кількість читалень «Просвіти» постійно зростала, а робота з читачами в них розглядалась як провідний напрям діяльності «Просвіти» та основний інструмент поширення друкованої продукції³. На кінець 1902 р. в Галичині діяли 1193 читальні «Просвіти».

Про роль **адвоката Костя Левицького** в товаристві «Просвіта» свідчить той факт, що в 1889 р. саме йому Головний відділ доручив підготувати новий статут товариства. Він разом з іншими фахівцями працював над текстом документа близько двох років. Новий статут був ухвалений на загальних зборах «Просвіти» 25 березня 1891 р. Якщо перед тим «Просвіта» була тільки просвітницькою організацією⁴, то статут 1891 р. розширив коло її завдань на економічну сферу. У попередньому статуті 1876 р. мета товариства визначалась як «пізнання і просвіта руського народу»⁵. Натомість у статуті 1891 р. його метою були проголошені «просвіта і піднесення добробуту руського народу». Традиційні завдання «Просвіти» у культурно-освітній сфері були доповнені положеннями про *«усне поучування народу о всякого роду справах просвітніх і економічних», «закладання спілок рільничо-господарських і промислових крамниць, шпихлірів, кас ощадності і кас позичкових, як також шкіл господарських і промислових», «взагалі заохочування всіх верств руського народу до просвіти і науки, розбуджування замилювання до ощадності і праці, як також ділання всього того, що може причинити до піднесення просвіти і добробуту руського народу»*.

Другим важливим нововведенням розробленого К. Левицьким статуту «Просвіти» було чітке регламентування діяльності читалень товариства, як з точки зору їх завдань, так і організації. Перед читальнями, окрім просвітніх, ставилися також завдання відігравати роль економічних осередків життя українського

³ Вушко І. Функціонування читалень «Просвіти» та розвиток читацьких практик серед українського селянства на зламі XIX — XX століть // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. Випуск 9: Ювілейний збірник на пошану Феодосія Стебля / НАН України, Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича. Львів, 2001.

⁴ Василик І. Б. Кость Левицький: від адвоката до прем'єра ЗУНР. К.: ВПК «Експрес-Поліграф», 2012. 176 с.

⁵ Третій статут товариства «Просвіта» 1876 // Товариство «Просвіта» у Львові. Статути / Упоряд., автор вступної статті Пашук В. Львів, 1999.



населення у своїй місцевості («вводити в життя спілки рільничо-господарські і промислові, як також шпихлірі зі збіжжям», «старатися о заложення власної крамниці, де би члени громади могли побирати дешевий і добрий товар», «старатися о заложення власної каси позичкової» і «каси ощадності» тощо).

Тогочасні уявлення К. Левицького про завдання й напрями розвитку товариства «Просвіта» були відображені у його брошурі «Що має робити «Просвіта» на основі нового статуту», яка вийшла у Львові в 1892 р. Автор наголошував, що «Просвіта» повинна займатися не тільки навчанням народу, а й допомагати йому в господарських справах. Власний досвід роботи у «Просвіті» останнього десятиріччя К. Левицький підсумував у практичних порадах, як створювати читальню «Просвіти» на селі, як організувати при читальні крамниці, позичкові каси, громадські банки, промислові та господарські спілки. Водночас він наголошував, що одним із основних завдань «Просвіти» є випуск літератури українською мовою різноманітної тематики й доступної за цінами для різних верств населення, як міського, так і сільського. Автор також вказав на необхідність відкривати нові філії, читальні «Просвіти», школи, бурси та бібліотеки у містах і селах краю, створювати позичкові каси, крамниці, щадниці, господарські і просвітні організації, які б дозволяли малозабезпеченим і незабезпеченим молодим людям здобувати освіту. Далі мова йшла про організацію вечорів художньої самодіяльності, хорів, ансамблів, участь в яких могли б брати всі бажаючі, про потребу театралізованих дійств із залученням простого населення й молоді. Також наголошувалося на необхідності видання свого друкованого органу (часопису) та проведення різних наукових семінарів, лекцій тощо, на які належало запрошувати наукову інтелігенцію. К. Левицький підсумовував, що головне завдання «Просвіти» — робити все для піднесення добробуту та покращення освітнього рівня українського населення⁶.

Особлива заслуга К. Левицького полягала у придбанні «Просвітою» 1 квітня 1895 р. власного будинку у Львові на площі Ринок, 10. У перші десятиріччя свого існування товариство не мало власного приміщення.

На Лівобережній Україні єдиною організацією «Просвіти», яка отримала дозвіл губернатора на заснування, було товариство у Чернігові, створене у грудні 1906 р.

Ініціатором і засновником просвітянського осередку став член Державної Думи, відомий громадський діяч, адвокат **Ілля Шраг**. Очолив чернігівську «Просвіту» письменник Михайло Коцюбинський.

У 1906 р. «Просвіту» в Галичині очолив адвокат **Євген Олесницький**. Адвокатську практику вів у Стрию, де організував будівництво «Народного дому», заснував читальню «Просвіти».

Після Першої світової війни адвокатура стала провідною силою національно-визвольної боротьби та українського державобудівництва. А в міжвоєнний період діяльність товариства «Просвіта» в Галичині майже повністю скеровувалася адвокатською спільнотою. У 1920 — 30-х роках очолювали «Просвіту» або ж брали активну участь у її роботі, зокрема, тільки на Тернопільщині: **адвокати Остап Юрчинський, Михайло Росляк, Іван Хичій (Чортків), Володимир Бемко, Михайло Західний, Володимир Логуш (Бережани), Михайло Дорундяк (Борщів), Василь Бараник (Заліщики), Борис Козубський (Кременець)**.

Наприкінці 2018 р. минуло 145 років з часу заснування Наукового товариства імені Шевченка (НТШ) — найстарішої української громадської наукової організації. Протягом свого існування НТШ пройшло еволюцію від прихистку українського письменства, переслідуваного російськими імперськими властями, до першої неофіційної академії наук. Важливу роль у створенні та діяльності товариства відіграли адвокати.

Товариство імені Шевченка, засноване у 1873 р. у Львові, протягом перших 19 років діяльності було зорієнтоване, передовсім, на культурно-освітні цілі. Перетворення товариства на наукове зініціював видатний громадський діяч і **адвокат Олександр Кониський**. Олександр Якович був одним із батьків-засновників Товариства і його модернізатор за зразком західноєвропейських наукових установ, адже бачив у ньому основу для української Академії наук. На кошти, надані О. Кониським разом з Є. Милорадович, П. Кулішем і Д. Пильчиковим, було куплено друкарню; 10 тисяч карбованців заповів Кониський Товариству після своєї смерті. Також він подарував заснованій ним же у 1893 р. бібліотеці НТШ усю свою цінну книгозбірню.

У 1892 р. прийнято новий статут Товариства, змінено назву на Наукове товариство імені Шевченка і виписано чітку наукову програму праці з філології,

⁶ Левицький К. Що має робити «Просвіта» на основі нового статуту. Львів, НТШ. 1892. 32 с.



історії, археології України, права, мистецтвознавства, етнографії, багатьох природничих наук і медицини тощо. У 1898 р. Статут НТШ було викладено в новій редакції, в якій вказувалося, що «цілю Товариства є плекати та розвивати науку і штуку [мистецтво] в українсько-руській мові, збирати та зберігати різні наукові предмети та пам'ятки старовини України-Руси. До сеї ціли мають вестися: 1. наукові досліді: а. з філології і етнографії — руської і славянської, з історії українсько-руського письменства і штуки [мистецтва]; б. з історії, географії і археології України-Руси, а також з наук філософічних, економічних і правничих; в. з наук математичних, природописних і лікарських; 2. відчити і розмови наукові; 3. з'їзди учених, літератів і артистів, наукові подорожі і екскурсії; 4. видавання наукових видавництв періодичних і неперіодичних; 5. премії і підмоги ученим і літератам; 6. Удержування бібліотеки і музею; 7. удержування власної книгарні і друкарні». Для практичного втілення цієї програми НТШ було поділено на наукові секції: історично-філософічну, філологічну і математично-природописно-лікарську.

Керував НТШ Виділ (Президія) на чолі з головою і науковим секретарем. У 1892 р. товариство очолював Юліян Целевич, 1893 — 1897 рр. — Олександр Барвінський, 1897 — 1913 рр. — Михайло Грушевський, з 2-ї пол. 1913 р. до 1920 р. обов'язки голови виконував Степан Томашівський. Пізніше головами обиралися: 1921 — 25 рр. — Василь Щурат, 1925 — 31 рр. — Кирило Студинський, у 1931 — 35 рр. — Володимир Левицький, 1935 — 40 рр. — Іван Раковський.

На першому зібранні історично-філософічної секції у травні 1893 р. правники, які становили у ній більшість, виділилися в окремий відділ під керівництвом адвоката Костя Левицького. Науковим здобутком на той час стало укладення молодими правниками і згодом відомими адвокатами Антіном Горбачевським, Костем Левицьким, Омеляном Огоновським та Євгеном Олесницьким «Німецько-руського словаря висловів правничих і адміністраційних» — першого в Україні лексикографічного правничого видання, яке вийшло у світ в 1893 р. і з певними змінами було перевидане Костем Левицьким у 1920 р.

У 1898 р. і при історично-філософській секції було створено правничу комісію, сформовану за ініціативою професора Львівського університету Станіслава Дністрянського у кількості 21 члена. До першого складу президії комісії увійшли Тит Ревакович (голова),

Станіслав Дністрянський (заступник голови), адвокат **Володимир Охримович** (секретар).

З 1900 р. правничу комісію очолював Станіслав Дністрянський. Серед її членів переважали практикуючі юристи. Адвокатською діяльністю займалися члени НТШ (у різні періоди існування товариства) **Кость Левицький, Євген Олесницький, Антін Горбачевський, Степан Федак, Степан Баран, Володимир Старосольський, Євген Давидяк** та інші.

Фаховим виданням правничої комісії НТШ була «Часопись правнича і економічна» (у 1889 — 1900 рр. — «Часопись правнича») — перший український науковий журнал у сфері юриспруденції, редакторами якого були спочатку адвокат К. Левицький, а з 1900 р. — С. Дністрянський.

У «Часописі» друкувалися проекти законів, розроблені українськими правниками, які подавалися для розгляду законодавчим органам Австро-Угорської монархії — Віденському парламентові та Галицькому Крайовому Сеймові. Важливе значення мали опубліковані на сторінках часопису наукові розвідки, теоретичні та практичні статті відомих правників — депутатів Галицького Крайового Сейму, найбільш відомі з них: «Дещо про новий закон громадський для 30 більших міст галицьких і його становище в системі краєвого законодавства громадського» (1889) Антіна Горбачевського, «Про закон супружій в Угорщині» (1894), «Заручини в австрійським праві» (1899) Станіслава Дністрянського, «В справі нашої правничої термінології» (1889), «Новий закон пресовий в Австрії» (1894).

Популярністю серед адвокатів користувалися праці Костя Левицького: «Рішення найвищого трибуналу касаційного», «Рішення найвищого трибуналу судового», «В справі реформи поступованя неспорого» (1890 — 1891), «До питання про відносини службові учителів шкіл середніх» (1895).

Окрім того, в 1901 р. НТШ започаткувало видавничу серію: Правнича Бібліотека. Правничі видання НТШ були першими вдалими спробами об'єднання усієї української правничої спільноти, а Наукове товариство імені Шевченка виявилось тією інституцією, в організаційних межах якої було забезпечено розвиток української правничої науки.

Проблематика внеску української адвокатури у становлення і розвиток товариства «Просвіта» та Наукового товариства імені Шевченка надзвичайно пізнавальна, малознана та потребує подальшого дослідження.