



Тема:

Зустріч керівництва НААУ з делегацією МКЮ

с. 3

НААУ та координаційний центр з надання правової допомоги домовилися про співпрацю

с. 5

Відбувся 3-й форум «День англійського права»

с. 6

Активності НААУ та Ради Європи у 2019 році

с. 8



ЗМІСТ

Новини та події

- Зустріч керівництва НААУ з делегацією МКЮ 3
- НААУ та Координаційний центр з надання правової допомоги домовилися про співпрацю 5
- Зустріч керівництва НААУ й Правничого товариства Англії та Вельсу 5
- Відбувся 3-й форум «День англійського права» 6

Адвокатська діяльність

О. Сібільова

- Активності НААУ та Ради Європи у 2019 році 8

Цікава тема

А. Нерсесян

- Правові підстави для здійснення представницької функції прокурором 10

Кримінальні справи

В. Кутовий

- Інструменти контролю стороною захисту за досудовим слідством у чинному КПК 14

А. Чебаненко

- Проблемні аспекти виконання ухвал слідчого судді 16

Цивільні справи

О. Печений

- Визнання права власності за набувальною давністю: підстави, порядок, процесуальні особливості 19

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздїй 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 P від 19.11.13 р.

Засновник

Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:

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

Секретаріат НААУ

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

Партнери НААУ





Земельне законодавство

К. Рибалко

Приватизація земельної ділянки за набувальною давністю — реальна, але в загальному порядку..... 30

Податкове законодавство

Ю. Ляшенко

Проблеми поновлення статусу платника ПДВ..... 33

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом лютого — березня 2019 року, або Подальші кроки з вивчення абетки з прав людини..... 36

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 54

Історія адвокатури

І. Василик

Українська адвокатура Волині XVI — XVIII ст.: нова сторінка в історії адвокатури найдавнішого періоду..... 58

І. Василик

Адвокати-президенти у боротьбі за незалежність України..... 60

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

02707

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

15.04.2019 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.



ЗУСТРІЧ КЕРІВНИЦТВА НААУ З ДЕЛЕГАЦІЄЮ МКЮ

6 березня 2019 року відбулася зустріч керівництва НААУ з делегацією Міжнародної комісії юристів¹, яка перебувала з ознайомчою місією в Україні.

У зустрічі взяли участь заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій**, заступник голови Комітету захисту прав адвокатів **Ігор Колесников** та член Комітету **Олег Гарник**, заступник голови Комітету з міжнародних зв'язків **Віталій Власюк**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**, член Ради адвокатів м. Києва **Ганна Литвин**. З боку МКЮ — директор програм МКЮ у Європі та Центральній Азії **Розін Піллай**, в. о. президента Асоціації адвокатів Нідерландів **Моніка Бремер**, адвокат Швейцарії **Жозеф Алкату**, старший юридичний радник Європейської програми МКЮ **Тимур Шакіров**, юридичний консультант програми **Марія Рудько**.

Темою зустрічі стало дотримання прав адвокатів в Україні. У зв'язку з цим було обговорено власне причини появи законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055, а також закладені у ньому загрози для здійснення адвокатами ефективного захисту, надання правничої допомоги усім громадянам України, існування незалежного адвокатського самоврядування.

Валентин Гвоздій наголосив, що реформа адвокатури у порушення міжнародних стандартів розроблялася без участі єдиної професійної організації адвокатів та в результаті, як одну з ключових новел, запропонувала федеративну модель адвокатського самоврядування. Реальна реформа, за словами Валентина Гвоздія, мала насамперед створити на рівні законодавства дієві механізми захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, зокрема, через зміни до кримінального процесуального законодавства. 15 лютого 3^тзд адвокатів як вищий орган адвокатського самоврядування звернувся до Верховної Ради із закликом повернути законопроект його автору на доопрацювання.



У ході зустрічі було наголошено, що уже на етапі розгляду законопроекту у парламенті проти цієї законодавчої ініціативи виступили також авторитетні правозахисні організації — Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод, Регіональний центр прав людини, Фундація «Відкритий Діалог». Окрім того, зауваження до законопроекту надав спеціальний доповідач ООН з питань незалежності суддів та адвокатів.

Серед інших аспектів реформування адвокатури було обговорено зміни процедури доступу до професії. Наразі, повідомив Валентин Гвоздій, чинний Закон про адвокатуру дозволяє модернізувати порядок складання кваліфікаційних іспитів та мінімізувати вплив суб'єктивних факторів на оцінювання. Протягом цього року такі зміни з ініціативи НААУ будуть втілені на практиці.

Щодо порушень прав адвокатів України сторони домовилися про обмін оновленими систематизованими даними про такі факти. При цьому було наголошено на тому, що здебільшого порушниками професійних прав є працівники правоохоронних органів, а результативність притягнення до законної відповідальності за утиски адвокатів мінімальна.

За підсумками перебування в Україні місія МКЮ підготує пакет рекомендацій.

¹ **Міжнародна комісія юристів** (The International Commission of Jurists (ICJ)) — недержавна організація, що працює в сфері міжнародного права прав людини і міжнародних стандартів системи правосуддя. Комісія є постійно діючою групою з 60 провідних юристів (суддів і адвокатів) із різних країн, у тому числі представників вищого ешелону судової влади в Австралії, Канаді, Південній Африці, Німеччині, Аргентині та інших країнах світу.



У листопаді 2018 року НААУ та МКЮ уклали Меморандум про співпрацю в галузі міжнародного захисту прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності.

Крім того, НААУ спільно з МКЮ провели круглий стіл **«Міжнародні механізми захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності»**, під час якого адвокати попросили представників МКЮ зазначити у своєму звіті про загрози для незалежності адвокатури в результаті можливого прийняття законопроекту **«Про адвокатуру та адвокатську діяльність»** № 9055. Голова Комітету захисту прав адвокатів **Ганна Боряк** наголосила на тому, що законопроект перетворить адвокатів на другорядних учасників процесів, оскільки їхні професійні права будуть значно обмежені. Секретар Ради адвокатів України **Ігор Колесников** заявив, що законопроект містить реальний ризик втрати необхідних інструментів для захисту прав та інтересів громадян.

Секретар Комітету **Юрій Григоренко** нагадав, що низка положень законопроекту стали підставою для висновку про корупціогенність, який ухвалив Комітет Верховної Ради з антикорупційної політики. Зокрема, до корупційних вікон належать централізація доступу в професію у Вищій кваліфікаційній комісії адвокатури. *«Допуск у професію буде в одних руках, і це дало підстави зробити висновки про корупціогенність законопроекту»*, — наголосив він. Корупційною є і нова схема взаємовідносин між радами та кваліфікаційними комісіями адвокатів регіонів, які будуть підпорядковані голові регіональної палати.

Ігор Колесников наголосив на тому, що процес розробки законопроекту та його зміст суперечать міжнародним принципам та практиці ЄСПЛ. Адвокат **Володимир Богатир** нагадав про лист спеціального доповідача ООН з питань незалежності суддів та адвокатів, в якому розкритиковано законопроект. Водночас цей документ начебто не дійшов до адресатів у Адміністрації Президента, Міністерстві юстиції та Міністерстві закордонних справ, що засвідчило ігнорування міжнародної реакції у питанні реформування адвокатури.

Голова Ради адвокатів Закарпатської області **Олексій Фазекош** нагадав, що усі конференції адвокатів регіонів та ради адвокатів регіонів зверталися до парламенту з приводу неприйнятності законопроекту № 9055.



«Ми просимо про допомогу, про об'єктивність і європейський підхід, тому що існування адвокатури має відповідати європейським стандартам і європейському вибору», — наголосив Олексій Фазекош, звертаючись до представників МКЮ. Значним ризиком законопроекту він назвав кардинальні зміни системи адвокатського самоврядування. *«Конфедеративна модель»*, за його словами, не зможе бути створена на практиці через непродумані процедури виборів до органів адвокатського самоврядування. Відтак, чинна система буде демонтована, а нова навряд чи постане. Олексій Фазекош закликав оцінювати спроби реформувати адвокатуру в широкому контексті реформування правоохоронної системи, яке не можна назвати вдалим. *«На сьогодні ми можемо констатувати, що так звана реформа правоохоронної системи провалилася. Неефективна судова система, абсолютно неефективна реформа МВС і прокуратури. Залишилося зробити залежним інститут адвокатури, і тоді можна ставити на європейському виборі крапку. Тобто розглядати те, що відбувається з адвокатурою, можна лише в контексті реформування правової системи, в ході якої знищуються базові принципи функціонування правової держави»*, — сказав Олексій Фазекош.

Голова ради адвокатів Києва **Петро Рябенко** сказав, що реформа адвокатури можлива шляхом внесення змін до чинного Закону. *«Внесіть зміни та доповнення і не буде ніякого конфлікту. Якщо будуть так змінювати структуру адвокатського самоврядування, через призму кадрової політики, то розвалиться єдиний інститут, який діє і захищає права та інтереси громадян»*, — сказав голова столичної ради.



НААУ ТА КООРДИНАЦІЙНИЙ ЦЕНТР З НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ДОМОВИЛИСЯ ПРО СПІВПРАЦЮ

НААУ та Координаційний центр з надання правової допомоги уклали Меморандум про співпрацю.

Документ підписали **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова та директор Центру Олексій Бонюк.**

Меморандум передбачає проведення спільних заходів з підвищення кваліфікації адвокатів. До цих активностей сторони можуть залучати навчальні та наукові заклади, міжнародні, благодійні, громадські організації. Відповідно до Меморандуму сторони надаватимуть сприяння спільній організації заходів з підвищення кваліфікації радами адвокатів регіонів та Вищою школою адвокатури при НААУ, регіональними центрами БПД.

Меморандумом передбачено, що до заходів Координаційного центру можуть залучатися усі адвокати, незалежно від того, чи включені вони до реєстру адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу. Проте адвокати з цього реєстру мають переважне право участі.

Акредитація та сертифікація осіб, заходів, професійних програм Координаційного центру є безоплат-



ною. За результатами заходів Координаційного центру адвокати отримують сертифікати про підвищення кваліфікації. Одна академічна година зараховується як один бал.

Меморандум також передбачає інформаційну взаємодію між сторонами.

Документ укладений на 5-річний період і може бути продовжений автоматично.

ЗУСТРІЧ КЕРІВНИЦТВА НААУ Й ПРАВНИЧОГО ТОВАРИСТВА АНГЛІЇ ТА ВЕЛЬСУ

У рамках Дня англійського права, який відбувся у Києві за підтримки Правничого товариства Англії та Вельсу, Посольства Великої Британії в Україні та НААУ, було проведено зустріч керівництва двох професійних організацій адвокатів.

З боку НААУ у розмові взяли участь Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**, заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій**, голова ВКДКА **Сергій Вилков**, Голова Комітету НААУ з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський** та заступник голови цього комітету **Віталій Власюк**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**.

Під час розмови з Президентом Правничого товариства Англії та Вельсу **Крістіною Блеклоуз** та радником з міжнародної політики **Чікою Мюррей** йшлося про структури професійних організацій адвокатів, порядок доступу до професії, здійснення незалежних кваліфікаційних та дисциплінарних процедур, проведення підвищення кваліфікації. Зокрема, багато в чому структури національного рівня адвокатського самоврядування в Україні та структури Правничого товариства Англії та Вельсу подібні і передбачають незалежність окремих органів, створених за принципом



функціонального розподілу, та наявність центрального регулятора професії.

Водночас в Україні незалежна і самоврядна адвокатура є учасником формування конституційних органів — Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

«На нашу інституцію зазіхають різні політики, які бажають через нас призначати своїх людей до цих органів і так зосереджувати в своїх руках контроль над судовою гілкою влади. У боротьбі за свою незалежність ми відмежуємося від таких зазіхань», — сказала **Лідія Ізовітова**.

Сторони обмінялися баченням основних викликів перед адвокатськими спільнотами та баченням місії професійних організацій у захисті прав самих адвокатів, гарантуванні доступу до правосуддя та захисту прав людини, розвитку міжнародних зв'язків між адвокатами різних країн.

Також йшлося про подолання гендерної дискримінації в юридичній професії. Цій темі був присвячений неформальний захід, який відбувся напередодні відкриття Дня англійського права. Учасниками зустрічі «Жінки у лідерстві в правничих професіях» стали представники провідних компаній юридичного ринку та професійних



організацій. НААУ на цій зустрічі представляла адвокат **Ольга Просянюк**, яка очолює новостворений Комітет з питань гендерної політики. Як пояснив заступник Голови НААУ **Валентин Гвоздій**, комітет було створено для адаптації кращих міжнародних практик подолання дискримінації та навчання жінок лідерству в бізнесі, суспільному та політичному житті.

За підсумками дискусії президент Правничого товариства Англії та Вельсу запропонувала укласти меморандум з НААУ для визначення пріоритетів співпраці. Однією з цілей Товариства є підтримка розвитку професійних організацій адвокатів в інших країнах та захист прав адвокатів по всьому світу.

ВІДБУВСЯ 3-Й ФОРУМ «ДЕНЬ АНГЛІЙСЬКОГО ПРАВА»

У Києві відбувся форум «**День англійського права**», який втретє проводився наприкінці березня спільно Правничим товариством Англії та Вельсу, Посольством Великої Британії в Україні та НААУ¹.

«Юристи мають важливу роль в розвитку міжнародного бізнесу і гарантуванні того, що суперечки вирішуються справедливо і ефективно. Велика Британія дуже пишається тим, що її представники юридичної професії зробили значний внесок в утвердження цих принципів. З іншого боку, збільшується кількість українських юридичних фірм, які ефективно конкурують на міжнародному юридичному ринку, і багато з них представлені сьогодні тут. Ми бачимо, що правничий сектор в Україні зростає і продовжує активно спри-

яти співпраці з британськими колегами. Переконана, що ця подія інтенсифікує професійні відносини між юристами обох країн, і сподіваюся, що вона стане постійною у щоденниках юристів, які серйозно залучені у двосторонні юридичні питання», — сказала **Перший секретар Посольства Великої Британії в Україні Кеті Котрелл**, відкриваючи офіційну частину заходу.

Президент Правничого товариства Англії та Вельсу Крістіна Блеклоуз відзначила, що вперше перебуває в Києві з нагоди відкриття спільного форуму для українських та британських юристів. Представляючи місію та бачення професійної організації понад 200 тисяч британських юристів, вона наголосила на тому, що міжнародна співпраця є одним з цен-

¹ Фото «Юридична практика».



тральних напрямків діяльності і стратегії Правничого товариства Англії та Вельсу.

«Ми ніколи не працюємо в ізоляції — ми частина глобальної юридичної спільноти і співпрацюємо з колегами за кордоном. Лондон — це дім для майже ста юрисдикцій, і ми розміщуємо біля 200 іноземних юрфірм, які працюють в англійському праві та законодавстві інших юрисдикцій», — зауважила Крістіна Блеклоуз. Вона наголосила на тому, що для іноземних юридичних фірм англійська система права є однією з найбільш сприятливих: вона дуже відкрита та надає доступ до комерційної діяльності майже без обмежень. З точки зору кваліфікаційних процедур, іноземні адвокати можуть отримати право на практику через схему кваліфікаційного трансферу. Окрім того, прозорість, юридична визначеність і стабільність англійської системи права викликає довіру до правових інституцій для вирішення складних юридичних спорів.

«Це юрисдикція, яку обирають для вирішення багатьох складних суперечок, навіть якщо питання, яке вирішується, не має стосунку до нашого регіону юрисдикції», — сказала президент Правничого товариства Англії та Вельсу. Вона відзначила високий рівень взаємного інтересу професійних спільнот до налагодження контактів та розвитку співпраці, що викликано як чіткими правилами британського ринку, так і зростанням ділової активності й інвестицій.

Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова, вітаючи учасників форуму, поінформувала про основні новели в профільному законодавстві, які впливають на правила роботи на юридичному ринку в Україні. Так, з 1 січня запроваджено повністю принцип виключного представництва адвокатів у судах. Окрім того, для допуску іноземних адвокатів до практики в Україні, окрім включення до ЄРАУ на підставі визначених законом вимог, необхідно укласти угоду з українським адвокатом. *«Ми вільно допускаємо іноземних адвокатів до практики в Україні, але для того, щоб практикувати в суді, є окрема вимога. Наші іноземні адвокати мають укласти угоду з українським адвокатом, тому що ми маємо*

гарантувати знання українського законодавства, української мови та процедур, які вимагаються судом. У цьому полягає захист не тільки інтересів адвокатів, але і певні гарантії якісного та ефективного захисту інтересів клієнтів у суді», — сказала Голова НААУ. Водночас, за її словами, і українські адвокати зацікавлені в доступі на іноземні ринки адвокатських послуг та вивченні законодавства інших країн, розвитку персональних контактів у професійних спільнотах за кордоном.



День англійського права проводиться в Києві з 2017 року як майданчик для інтеграції професійних спільнот українських та британських юристів, розвитку юридичного бізнесу.

Форум уже традиційно об'єднує лідерів ринку юридичних послуг Великої Британії та України під егідою провідних професійних організацій. Проте наш захід має ефект більш масштабний, ніж професійні задачі юристів, адже безпосередньо сприяє подальшому зміцненню відносин між двома нашими країнами, зростанню довіри між бізнес-спільнотами і притоку інвестицій.

Цього року захід присвячений українським стартапам та малому і середньому бізнесу на британському ринку, а також вирішенню судових спорів у Великій Британії та Україні, взаємодії адвокатів двох країн у міжнародних питаннях.



АКТИВНОСТІ НААУ ТА РАДИ ЄВРОПИ у 2019 РОЦІ



Олена Сібільова, адвокат, координатор програми Ради Європи HELP від адвокатури, голова комітету підвищення професійної кваліфікації адвокатів при НААУ

У 2019 році НААУ продовжує плідну співпрацю із Радою Європи в рамках проекту «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні» та продовжує викладення курсів за пан'європейською програмою Ради Європи HELP (Навчання правам людини представників юридичних професій).

Минулого року НААУ започаткувала проведення тренінгів за курсами Ради Європи HELP та за півроку провела 10 курсів, зокрема 8 з яких за темами «Вступ до Конвенції про права людини та основоположні свободи», «Критерії прийнятності» та запровадження через круглий стіл курсу за темою «Право на цілісність особи «Біоетика». Ці заходи активно сприяли розповсюдженню та підвищенню обізнаності адвокатами-учасниками тренінгів питаннями захисту прав людини в ЄСПЛ та самою програмою HELP як джерелом інформації та практики Суду, уніфікації поглядів сприйняття критеріїв і стандартів захисту прав людини та зменшенню їх порушень на національному рівні.

Зазначені курси виявили неабиякий живий інтерес в адвокатській спільноті, а потужні якісні тренінги та дистанційна форма навчання за курсом під наглядом досвідчених кваліфікованих тренерів, що своєчасно роз'яснювали, мотивували та стимулювали до саморозвитку підкреслили як зацікавленість адвокатів в актуальних тематиках, ефективність тренінгового навчання, так і зручність дистанційної форми опанування додаткового матеріалу учасниками курсу.

Завдяки активній інформаційній діяльності НААУ назва програми HELP у всіх на слуху як курси якісного навчання захисту прав людини, збільшилося коло осіб, що дізналися та підписалися як на тренінги, так і на окремі онлайн-курси.

За півроку активної роботи з адвокатами, помічниками адвокатів та стажистами було проведено

статистичні опитування та аналіз інформації зворотного зв'язку. З проаналізованої інформації було сформовано та погоджено з Радою Європи активності за курсами HELP у рамках проекту «Посилення імплементації європейських стандартів захисту прав людини в Україні» та окремо НААУ як національним партнером Ради Європи в напрямку навчання правам людини в Україні.

Першим із запропонованих адвокатам для навчання у 2019 році курсів HELP є «**Трудові права в світлі практики ЄСПЛ**», який було проведено 16 березня 2019 року. Зазначимо, що цей курс започаткований вперше для адвокатів на території України. Радою Європи його було запроваджено для країн Євросоюзу наприкінці лютого 2017 року, для інших країн — з квітня 2017 року. В Україні курс вперше було представлено в пілотному адаптаційному курсі для групи суддів у жовтні 2018 року, і наразі він викладатиметься адвокатам. Україномовна версія курсу доступна лише для групи адвокатів-учасників, а згодом, після завершення проходження ними курсу, буде викладена для широкого загалу на платформі, аби охочі, що не потрапили до групи учасників, могли пройти його онлайн. У рамках навчання за цим курсом пропонується проходження комплексної навчальної програми, що охоплюватиме європейські стандарти захисту трудових прав людини. Включає в себе прецедентне право двох основних європейських судів, що базуються у Стразбурзі та Люксембурзі,



а також висновки та рішення Європейського комітету соціальних прав.

Іншим новим курсом для України, що нещодавно розроблено та зараз проходить пілотну апробацію, є курс HELP «**Заборона поганого поведження**». Найближчим часом викладання курсу буде започатковано для змішаних груп — адвокатів, суддів та прокурорів — задля всебічного розуміння та обговорення проблеми. Курс фокусується на таких проблематиках, як умови тримання особи під вартою, надання медичної допомоги затриманим та ув'язненим, питання застосування сили при затриманні особи, питання щодо проведення ефективного розслідування, співвідношення заборони поганого поведження з іншими правами та сферами захисту прав, зокрема щодо доказів, отриманих при застосуванні тортур чи нелюдського поведження, депортації, екстрадиції, відшкодування шкоди тощо. В основі лежить практика ЄСПЛ, що стосується різних аспектів ст. 3 Конвенції та висвітлює стандарти і принципи захисту прав людини крізь призму цих рішень.

Наступним курсом, що буде запроваджено для українських адвокатів цього року, є курс HELP «**Біоетика (Ключові принципи прав людини в біомедицині)**», який було розроблено експертами Ради Європи у 2018 році для двох цільових аудиторій — медиків та юристів. Наразі цей курс адаптується робочою групою для застосування українськими юристами. Зацікавленість у курсі проявлено адвокатами різних регіонів України. Причини підвищеної уваги прості — через еволюцію надсучасних технологій у біології і медицині, появу нових правовідносин та порушень прав людини у цих сферах, їх складності та маловивченості адвокатами. У курсі аналізується судова практика ЄСПЛ та Суду Європейського Союзу, наводиться практика національних судів та реальних кейсів. У модулях курсу підіймаються, зокрема, такі етичні та правові питання, як право знати інформацію про стан здоров'я особи, конфіденційність медичної інформації та захист даних щодо здоров'я особи, право на недоторканість (право на приватне життя, заборону застосування тортур, принципи вільної згоди, заборони репродуктивного клонування), правові та етичні питання донорства і трансплантації органів та тканин, проблематика генетичних тестів, медичний супровід при дітородінні, питання, пов'язані із закінченням життя людини, зокрема право на гідну смерть, права людини при біо-

медичних дослідженнях та інші найактуальніші теми. Заплановано проведення курсу для двох пілотних груп адвокатів, після чого восени він буде офіційно запущений для проведення в Україні серед представників всіх юридичних професій та доступний українською мовою на платформі програми HELP.

Найжвавіший інтерес викликає практично необхідний курс для всіх адвокатів — «**Критерії прийнятності заяв, що подаються до Європейського суду з прав людини**». Метою цього курсу є допомога адвокатам, що надають правову допомогу при складенні заяв до ЄСПЛ, вивчити та розуміти вимоги щодо успішної навігації на стадії прийнятності, зменшити кількість заяв, що будуть визнані неприйнятними, усунути формальні помилки, яких допускаються адвокати при написанні заяв. Курс складається із десяти сесій, кожна з яких стосується різних аспектів прийнятності, а кожне завдання та запитання з курсу розроблено на конкретній справі. Додатково посилює бажання адвокатів брати участь у курсах за цією темою те, що його викладають сертифіковані тренери та юристи ЄСПЛ, які якнайкраще розуміються на всіх проблемах і помилках заявників до ЄСПЛ.

Крім того, враховуючи зацікавленість аудиторії, НААУ продовжить проводити курси за програмою HELP «**Вступ до Конвенції**» та, з огляду на попит по регіонам, буде пропонувати проведення інших тренінгів.

Кожний тренінг за програмою HELP проходить у неформальній, невимушеній атмосфері, що сприяє комфортному опануванню завдань та матеріалу, можливості інтерактивного спілкування з учасниками для з'ясування всіх хвилюючих питань, апелювання до особистого досвіду кожного практикуючого адвоката-учасника. Навчання стає не лише практичним та корисним, а й цікавим та захопливим.

Належна професійна підготовка та своєчасне якісне підвищення професійної кваліфікації адвокатів є запорукою належного захисту прав людини, необхідним елементом компетентного національного судочинства, визначальною умовою поваги суспільства до адвоката як фахового правозахисника.

Графік заходів підвищення професійної кваліфікації адвокатів включає курси HELP. План-графік опубліковано у Віснику НААУ № 3 (51) за березень 2019 року та на сайті НААУ.

Запрошуємо адвокатів на тренінги та онлайн-курси за програмою Ради Європи HELP.



ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРЕДСТАВНИЦЬКОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРОРОМ



Армен Нерсисян, адвокат, к. ю. н.

В українській правовій системі однією з колізій є питання того, яке саме коло прокурорів вправі представляти інтереси держави або громадянина в таких формах процесу, як цивільний, господарський та адміністративний процес. Не секрет, що значна кількість прокурорів зловживає своїми правами у цих формах судочинства. Таке зловживання представницькими повноваженнями часто має ознаки тиску на бізнес. Ба більше, Генеральна прокуратура України видає підзаконні акти — накази, якими врегульовує представницьку функцію прокуратури, що само собою є сумнівним з правової точки зору. Так, останнім з таких наказів є наказ ГПУ від 21.09.18 р. № 186 «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень».

Варто при цьому зазначити, що частиною 1 ст. 131-1 Конституції України встановлено, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді **у виключних випадках і в порядку, що визначені законом**.

Таким чином, представництво прокурором інтересів держави у суді є: виключним випадком; здійснюється в порядку (а отже, й на підставах), що **прямо встановлений законом**.

При цьому слід зазначити, що відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються **судоустрій, судочинство**, статус суддів; засади судової експертизи; **організація і діяльність прокуратури**, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

Таким чином, для відповіді на поставлене питання слід звернутися до норм законів України, що врегульовують діяльність прокуратури, а також спеціального

закону у сфері такого виду судочинства — у цьому випадку господарського.

Так, Закон України від 14.10.14 р. № 1697 «Про прокуратуру» відповідно до преамбули визначає **правові засади організації і діяльності прокуратури України, статус прокурорів**, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України.

Стаття 23 (ч. 1, 3, 4, 6) цього Закону визначає, що представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. **Наявність таких обставин обґрунтовується прокурором у порядку, передбаченому ч. 4 цієї статті**.

Не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних



компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань. Представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції.

Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді виключно після підтвердження судом підстав для представництва.

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді **прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:**

1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);

2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;

3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

4) брати участь у розгляді справи;

5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;

6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;

7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження.

При цьому ч. 1, 3, 4, 6, 7 ст. 24 Закону «Про прокуратуру» визначає низку особливостей здійснення окремих форм представництва інтересів громадянина або держави в суді. Зокрема, **право подання позовної заяви (заяви, подання)** в порядку цивільного, адміністративного, господарського судочинства надається **Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, їх першим заступникам та заступникам.**

Право подання апеляційної чи касаційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді, а також незалежно від участі в розгляді справи прокурору вищого рівня: Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, першим заступникам та заступникам керівників регіональних прокуратур. Право подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення Верховного Суду України¹ в цивільній, адміністративній, господарській справі надається Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних прокуратур.

Змінити, доповнити, відкликати, відмовитися від позову (заяви, подання), апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд судового рішення ВСУ має право прокурор, який її подав, або прокурор вищого рівня.

Повноваження прокурорів, передбачені цією статтею, здійснюються **виключно на підставах та в межах, передбачених процесуальним законодавством.**

Так, ч. 3 — 5 ст. 53 Господарського процесуального кодексу України² встановлює, що **у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.**

¹ Далі за текстом — ВСУ.

² Далі за текстом — ГПК.



Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання цих вимог має наслідком застосування положень, передбачених ст. 174 цього Кодексу.

У разі відкриття провадження за позовною заявою особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (крім прокурора), особа, у чиїх інтересах подано позов, набуває статусу позивача. У разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі набуває статусу позивача.

Частинами 3, 4 ст. 56 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК) України³ встановлено, що у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по суті, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, у чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. Невиконання цих вимог має наслідком застосування положень, передбачених ст. 185 цього Кодексу.

Оскільки і ст. 174 ГПК, і ст. 185 ЦПК передбачають такі правові явища, як залишення позовної заяви без руху або повернення позовної заяви, слід зауважити таке.

Так, п. 1 ч. 5 ст. 174 ГПК встановлено, що суддя повертає позовну заяву і додані до неї документи також у разі, якщо заяву подано особою, яка не має процесуальної дієздатності, не підписано або **підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано**. Аналогічна за змістом норма встановлена п. 1 ч. 4 ст. 185 ЦПК.

Отже, процесуальне представництво прокуратури у господарському або цивільному процесі має **такі ознаки:**

— є винятковим, а не повсякденним явищем, тобто здійснюється у виняткових випадках;

— здійснюється лише колом суб'єктів (прокурорів), що прямо встановлені нормою спеціального закону «Про прокуратуру»;

— здійснюється лише за умов і підстав, що прямо встановлені нормою спеціального закону «Про прокуратуру»;

— здійснюється лише в порядку, визначеному процесуальним законом (у розглядуваному випадку — ГПК).

В. С. Бабкова вказує, що, зважаючи на вичерпний перелік підстав для здійснення прокуратурою представництва, роль прокурора в цій сфері носить допоміжний характер щодо профільних органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які самостійно звертатимуться до суду, для чого Розділом XII «Прикінцеві положення» Закону «Про прокуратуру» у відповідні закони («Про центральні органи виконавчої влади», «Про Кабінет Міністрів України», «Про місцеве самоврядування» та інші) пропонується внести зміни⁴.

Винятковий характер такого представництва також полягає у законодавчому встановленні обмеженого кола прокурорів, що мають право подати позовну заяву — таке обмеження встановлене в ч. 1 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» — що, вочевидь, є гарантією від зловживань з боку прокуратури своїм правом на подання позову.

Зважаючи на винятковий характер представництва прокуратурою інтересів громадянина чи держави у суді (у тому числі й у рамках господарського судочинства), а також те, що будь-яка процесуальна

³ Далі за текстом — ЦПК.

⁴ Бабкова В. С. Деякі аспекти реформування функції представництва інтересів громадянина або держави в суді за новим Законом України «Про прокуратуру» / Теорія і практика правознавства. Вип. 1 (7) / 2015. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_1_29.



діяльність у рамках судочинства може здійснюватися **виключно на основі закону**, слід **констатувати таке**.

В українському законодавстві наразі єдиною нормою, що встановлює коло прокурорів, яким дозволено представляти інтереси держави або громадянина у господарському або цивільному судочинстві є ч. 1, 3 — 5 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру». Отже, не може вважатися належним учасником господарського або цивільного судочинства прокурор місцевої прокуратури або прокурор регіональної прокуратури, у тому числі той, який є працівником підрозділу представництва в суді, але не є одним з передбачених у ч. 1 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» (Генеральним прокурором, його першим заступником або заступником, керівником регіональної або місцевої прокуратури, першим заступником або заступником керівника регіональної або місцевої прокуратури), якщо провадження у господарській або цивільній справі відкрито за позовом прокурора в інтересах держави або прокурор вступив у справу, провадження в якій було відкрито за позовом іншої особи.

Також слід установити, що ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Загальновідомо, що всі галузі публічного права (у тому числі й правове регулювання діяльності прокуратури) оперують імперативними нормами. Отже, принцип правової визначеності набуває особливого значення у цій сфері. Правова визначеність є універсальним правовим принципом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами

державної влади у межах, визначених Конституцією і законами України⁵.

В умовах реалізації принципу правової визначеності слід зазначити, що Європейський суд з прав людини неодноразово вказував на свою стурбованість щодо різних та часто суперечливих підходів до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами у зв'язку з тим, що останні не застосували відповідним чином законодавство, не розглянули належним чином та глибоко факти у справі та аргументи заявника і що висновки, зроблені ними, були передчасними і суперечливими (п. 79 Рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України) (заява № 48553/99) від 25.07.02 р.).

Отже, для відповіді на поставлене питання слід керуватися виключно нормами законів України, оскільки підзаконні нормативно-правові акти не можуть врегульовувати ці питання згідно з п. 14 ст. 92 Конституції України.

Слід зауважити також на певну нелогічність прийнятої в Україні практики представництва іншими прокурорами ніж підписали позовну заяву — адже за таких умов підлеглий прокурор фактично може відмовитися від позовної заяви, підписаної керівником, змінити підстави та предмет позову тощо.

Отже, повноваження на представництво інтересів держави чи громадянина в господарському або цивільному судочинстві (процесуальна компетентність), якщо провадження у господарській цивільній справі відкрито за позовом прокурора в інтересах держави або прокурор вступив у справу, провадження в якій було відкрито за позовом іншої особи, належать прокурорам, посади яких передбачені ч. 1 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» (Генеральному прокурору, його першому заступнику та заступникам, керівникам регіональних та місцевих прокуратур, їх першим заступникам та заступникам). Делегування таких повноважень іншим прокурорам законодавством України не передбачено, отже, з огляду на публічно-правовий (імперативний) характер такої діяльності, суперечить чинному законодавству⁶.

⁵ Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) / Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74

⁶ Представництво прокурором у суді законних інтересів держави: наук.-практ. посіб. / О. П. Натрус, Ю. А. Турлова, О. А. Казак та ін. К.: Національна академія прокуратури України, 2016. 262 с. Представництво прокурором інтересів держави в суді: підруч. / кол. авт.; за ред. І. М. Козьякова, Л. С. Нецької. К.: Національна академія прокуратури України, 2018. 292 с.



ІНСТРУМЕНТИ КОНТРОЛЮ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ЗА ДОСУДОВИМ СЛІДСТВОМ У ЧИННОМУ КПК



Володимир Кутовий, адвокат

Про недоліки і вади діючого Кримінального процесуального кодексу України¹ за час його дії не говорив майже лінивий. Проте КПК містить і певні переваги, які з успіхом можуть використовуватися стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, відносно якої здійснюється кримінальне провадження. Йдеться про контрольні функції зазначених суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин за досудовим слідством під час його проведення, якими їх наділив чинний КПК.

Як відомо, досудове слідство — це, з одного боку, стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК), а з іншого — це форма досудового розслідування, в якій здійснюється розслідування злочинів (п. 6 ч. 1 ст. 3 КПК).

На цій стадії реалізується одне із завдань кримінального провадження, а саме забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування (ст. 2 КПК).

Контрольними функціями за досудовим розслідуванням наділені прокурор, керівник органу досудового розслідування, а також суд. Зміст контрольних повноважень, їх обсяг, форми і методи їх реалізації цими суб'єктами — це тема для окремих досліджень. У статті мова піде про контрольні функції на цій стадії кримінального провадження стороною захисту, потерпілого, представника юридичної особи, відносно якої здійснюється кримінальне провадження. Інструмента-

ми такого контролю є: ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення (ч. 1 ст. 221) та клопотання, заявлені під час досудового слідства (ч. 1 ст. 220 КПК).

Згідно з п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний має право, зокрема, на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування в порядку, визначеному ст. 221 КПК. Таке ж право мають законний представник підозрюваного (ч. 5 ст. 44 КПК), захисник (ч. 4 ст. 46 КПК), потерпілий (п. 11 ч. 1 ст. 56), його представник (ч. 4 ст. 58 КПК), а також представник юридичної особи, відносно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 1 ст. 221 КПК).

З правами зазначених осіб кореспондується обов'язок слідчого, прокурора за клопотаннями цих суб'єктів надати їм матеріали досудового слідства до його завершення (ч. 1 ст. 221 КПК) і забезпечити їм можливість зробити необхідні виписки та копії (ч. 2 ст. 221).

Слід при цьому наголосити на тому, що таке право надається переліченим вище учасникам кримінального процесу без будь-яких обмежень у часі відносно моменту звернення з відповідним клопотанням, а також без будь-якого обмеження стосовно кількості і періодичності таких звернень. **Тобто з подібними клопотаннями можна звертатися до слідчого**

¹ Далі за текстом — КПК.



чи прокурора у будь-який час до завершення розслідування і користуватися таким правом необмежену кількість разів.

Єдине, що треба мати на увазі, це те, що право на ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення, а також звернення з клопотанням за результатами ознайомлення виникає у вказаних вище осіб з моменту набуття ними відповідного процесуального статусу (підозрюваного, законного представника підозрюваного, захисника, потерпілого і його представника, а також представника юридичної особи, відносно якої здійснюється кримінальне провадження).

Щодо обсягу матеріалів, які мають бути надані для ознайомлення, то він визначений ч. 1 ст. 221 КПК. Це всі матеріали за виключенням тих, що стосується заходів безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Останнє обмеження, звісно, є підставою для відповідних маніпулювань з боку органів досудового слідства чи прокурора, оскільки саме вони вирішують, які матеріали надавати для ознайомлення. Але ця обставина не повинна бути перешкодою для сторони захисту, потерпілого у відстоюванні своїх прав у цій частині, у тому числі й шляхом оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого (прокурора) в порядку, визначеному главою 26 Кодексу.

Результати ознайомлення з матеріалами справи надають можливість не тільки для контролю за проведенням досудового слідства, але й певною мірою для «керування» ним. Механізм такого керування закладений у ст. 220 КПК, де зазначено, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, що якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити за наявності відповідних підстав (ч. 1). А ч. 2 цієї ж статті, що осо-

бливо важливо, передбачена імперативна вимога до цих суб'єктів повідомити заявників про результати розгляду клопотання, а у разі повної чи часткової відмови у його задоволенні надати їм копію відповідної постанови.

Щоправда, законодавець не визначив строк направлення чи вручення вказаної постанови, що є підставою для відповідних маніпуляцій з боку слідчого чи прокурора.

Далі наведена схема дій сторони захисту, потерпілого, а саме:

1) звернення з клопотанням до слідчого, прокурора про надання для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення;

2) безпосереднє ознайомлення з цими матеріалами;

3) звернення до слідчого прокурора за результатами ознайомлення з клопотанням про виконання будь-яких процесуальних дій;

4) отримання повідомлення про результати розгляду клопотання чи постанови про повну чи часткову відмову у задоволенні клопотання та відповідне реагування на ці документи залежно від їхнього змісту, є дієвою формою контролю за досудовим розслідуванням.

У разі необхідності такий механізм впливу на хід досудового слідства можна використовувати кожного разу, коли після задоволення клопотання процесуальні дії, які були його предметом, виконуються не в повній мірі або взагалі не виконуються.

Не слід при цьому забувати й про вимоги ч. 6 ст. 223 КПК, згідно з якими слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, що надає їм можливість здійснювати безпосередній контроль за повним, всебічним та об'єктивним проведенням ініційованих слідчих (розшукових) дій.

Наведені інструменти контролю за досудовим слідством апробовані автором у своїй практичній роботі й показали свою дієвість.



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ



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

Під час захисту підозрюваного або представництва потерпілого на стадії досудового розслідування кримінального провадження одним з напрямків роботи адвоката є використання інституту оскарження дій, рішень або бездіяльності слідчого або прокурора, передбаченого ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України¹.

Практичне використання інституту оскарження дій, рішень або бездіяльності слідчого або прокурора полягає в складанні і поданні відповідної скарги слідчому судді протягом 10 денного строку. Початок цього строку обчислюється як з дати прийняття відповідного рішення, вчинення відповідної процесуальної дії, бездіяльності, так і з дати отримання копії відповідної постанови, якщо прийняття того чи іншого процесуального рішення в кримінальному провадженні передбачає її винесення слідчим або прокурором.

За результатами розгляду поданої адвокатом скарги слідчий суддя постановляє ухвалу про її задоволення або відмову в задоволенні.

Слід відзначити, що більша частина ухвал слідчого судді оскарженню не підлягає і відповідно до ч. 5 ст. 532 КПК набирає законної сили з моменту проголошення.

Якщо ухвала слідчого судді підлягає апеляційному оскарженню, то відповідно до ч. 2 ст. 532 КПК вона набирає законної сили, якщо вона не скасована, після прийняття відповідного рішення судом апеляційної інстанції.

Отримавши через певний проміжок часу копію повного тексту ухвали слідчого судді, яка набрала законної сили, певна частина колег, особливо молодих, як правило, внаслідок недостатнього практичного дос-

віду, не завжди правильно обирає засіб, спрямований на її виконання.

Практика показує, що найбільш оптимальним засобом, спрямованим на виконання ухвали слідчого судді, є звернення адвоката з письмовою заявою до слідчого або прокурора в порядку ч. 4 ст. 46 КПК (у разі здійснення захисту підозрюваного) або в порядку ч. 4 ст. 58 КПК (у разі представництва потерпілого) про виконання ухвали слідчого судді, до якої додається копія згаданої ухвали.

Диспозицією ч. 1 ст. 220 КПК передбачено, що така заява повинна бути розглянута слідчим або прокурором протягом триденного строку з дня подання із одночасним виконанням доданої до неї ухвали слідчого судді.

У цьому випадку адвокату слід мати на увазі таке.

Відповідно до ч. 1 ст. 533 КПК ухвала слідчого судді, яка набрала законної сили, є обов'язковою для виконання не тільки для осіб, беручих участь у кримінальному провадженні, а й для всіх інших фізичних або юридичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування на всій території України.

Диспозицією ч. 2 ст. 534 КПК передбачено, що судові рішення, яке набрало законної сили, підлягає безумовному виконанню.

¹ Далі за текстом — КПК.



Наприклад, адвокат звернувся з відповідною заявою до слідчого або прокурора про виконання ухвали слідчого судді, яка набрала законної сили, однак протягом триденного строку ця заява не розглянута і жодної письмової відповіді про виконання ухвали слідчого судді адвокатом не отримано.

Відповідаючи на одвічні запитання про те, хто винен і що робити, адвокату насамперед слід пам'ятати про те, що *відповідно до правової позиції ЄСПЛ*, викладеної, зокрема, у таких рішеннях, як *«Войтенко проти України»*, *«Деркач і Палек проти України»*, *«Шмалько проти України»*, *«Юрій Миколайович Іванов проти України»* та інших — виконання судового рішення є важливою складовою частиною провадження у справі.

Оскільки ухвала слідчого судді, яка набрала законної сили, підлягає безумовному виконанню, то адвокату слід пам'ятати, що внаслідок її невиконання з боку слідчого або прокурора дії цих службових осіб утворюють склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 Кримінального кодексу України² за кваліфікуючими ознаками умисного невиконання ухвали суду, що набрала законної сили, вчинене службовою особою.

Практика свідчить, що в цьому разі адвокату рекомендується звернутися з письмовою заявою в порядку ст. 214 КПК на адресу відповідного прокурора області про внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань³ відомостей про вчинення тим чи іншим слідчим або прокурором кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК і видачу витягу з ЄРДР.

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК така заява повинна бути розглянута протягом 24 годин з дня її подання з внесенням відповідних відомостей до ЄРДР і видачею відповідного витягу протягом 24 годин з моменту їх внесення до ЄРДР.

Проте практика, зокрема Одеського регіону, свідчить, що органи прокуратури в цьому випадку надають стандартну відповідь про відсутність підстав для внесення таких відомостей до ЄРДР.

У наведеній ситуації адвокату важливо не пропустити 10-денний строк з дня отримання такої відповіді з тим, щоб подати скаргу в порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК слідчому судді про зобов'язання прокурора внести відповідні відомості до ЄРДР.

Практика свідчить, що здебільшого такі скарги слідчим суддею задовольняються і після отримання такої ухвали органи прокуратури все таки вносять відповідні відомості до ЄРДР, доручаючи проведення досудового розслідування визначеному ними слідчому.

Отримавши витяг з ЄРДР про внесення відомостей за ч. 2 ст. 382 КК, на підставі ухвали слідчого судді, якщо в ньому відсутні відомості про слідчого, якому доручено проведення досудового розслідування, адвокат повинен звернутися з клопотанням у порядку ст. 220 КПК до відповідного прокурора щодо надання таких відомостей.

Після отримання даних про слідчого, якому доручено проведення досудового розслідування, адвокат може порекомендувати клієнту звернутися до цього слідчого із 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.

Одночасно працюючи за двома кримінальними провадженнями, адвокат повинен враховувати такі фактори.

Слідчим, як і адвокатам, притаманне почуття корпоративної солідарності, а тому слідчий, здійснюючи досудове розслідування проти такого ж колеги — слідчого, може використовувати різні процесуальні трюки, спрямовані на затягування досудового розслідування і притягнення до кримінальної відповідальності колеги — слідчого за невиконання ухвали слідчого судді за ч. 2 ст. 382 КК.

Деякі процесуальні трюки і засоби їх подолання автор цієї статті може проілюструвати прикладами із особистої практики.

Зокрема, одним із поширених процесуальних трюків є винесення, як правило, безпідставної постанови про відмову у визнанні клієнта потерпілим і вручення йому пам'ятки про права та обов'язки потерпілого.

Зрозуміло, що засобом процесуального реагування на це з боку адвоката є подання скарги слідчому судді в порядку п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК на предмет скасування вищезгаданої постанови.

Отримавши копію поданої скарги, слідчий, який здійснює досудове розслідування за ч. 2 ст. 382 КК, не повідомляючи про підозру у вчиненні кримінального

² Далі за текстом — КК.

³ Далі за текстом — ЄРДР.



правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 382 КК слідчого, який не виконав ухвалу слідчого судді, виносить постанову про закриття кримінального провадження за п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК, тобто за відсутністю складу кримінального правопорушення без зазначення особи, у діях якої такий склад кримінального правопорушення відсутній, після чого надсилає закрите кримінальне провадження слідчому судді, який розглядає подану адвокатом скаргу на постанову про відмову у визнанні клієнта потерпілим і вручення йому пам'ятки про права та обов'язки потерпілого.

Оскільки згідно з п. 1 ч. 2 ст. 283 КПК закриття кримінального провадження є однією з форм закінчення досудового розслідування, то слідчий суддя, отримавши закрите кримінальне провадження, вимушений постановити ухвалу про закриття провадження за поданою адвокатом скаргою.

Процесуально реагуючи на цей трюк, адвокат після отримання копії постанови про закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 382 КК безпосередньо в суді, повинен протягом 10 днів з дня її отримання звернутися до слідчого судді із скаргою в порядку п. 3 ч. 1 ст. 303 КПК про скасування вищезгаданої постанови як винесеної передчасно.

Практика показує, що здебільшого, враховуючи конкретність ситуації, слідчі судді задовольняють такі скарги адвоката шляхом постановлення відповідних ухвал про скасування постанов про закриття кримінального провадження за ч. 2 ст. 382 КК.

Такі ухвали слідчих суддів, як правило, ані слідчі, ані процесуальні керівники з прокуратури в апеляційному порядку не оскаржують, цілком можливо згадуючи при цьому відоме народне прислів'я: «чує кішка, чие сало з'їла».

Відновлюючи порушені права клієнта, адвокат після набрання законної сили ухвали слідчого судді про скасування постанови про закриття кримінального провадження, повинен подати скаргу слідчому судді в порядку п. 5 ч. 1 ст. 303 КПК на предмет скасування раніш винесеної постанови про відмову у визнанні клієнта потерпілим і вручення йому пам'ятки про

права та обов'язки потерпілого, долучивши до неї матеріали письмового клопотання в порядку п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК про поновлення строку на її подання як пропущеного з поважних причин, викликаних наявністю провадження по скарзі на постанову про закриття кримінального провадження.

Здебільшого слідчі судді задовольняють такі скарги адвоката шляхом постановлення відповідних ухвал про скасування постанов про відмову у визнанні потерпілим і вручення пам'ятки про права та обов'язки потерпілого.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що процесуальні наслідки наведених дій адвоката полягають у такому.

Беручи участь у проведенні тих чи інших слідчих дій на стадії досудового розслідування за основним кримінальним провадженням, в якому клієнт є підозрюваним або потерпілим, в адвоката виникає повне право заявляти із занесенням до протоколу відповідної слідчої дії про порушення права на захист свого клієнта, вираженого в невиконанні ухвали слідчого судді і відсутності можливості у зв'язку з цим здійснювати належний захист клієнта — підозрюваного або належне представництво клієнта — потерпілого.

Під час виконання вимог ст. 290 КПК адвокат відкриває всі ці матеріали стороні обвинувачення шляхом внесення відповідних записів до протоколу виконання вимог ст. 290 КПК і долучення їх до цього протоколу.

Це необхідно для того, щоб у подальшому посилатися на порушення права на захист свого клієнта — підозрюваного або клієнта — потерпілого під час судового розгляду справи, заявляючи клопотання суду про визнання тих чи інших доказів недопустимими з подальшим їх виключенням із обсягу підлягаючих дослідженню доказів обвинувачення або про долучення до справи в порядку виконання вимог ч. 11 ст. 290 КПК і дослідженню під час судового розгляду доказів, які раніше не досліджувалися внаслідок невиконання ухвали слідчого судді.



ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ: ПІДСТАВИ, ПОРЯДОК, ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ



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

Набувальна давність перебуває на межі набуття та захисту права власності, поєднуючи у своїй взаємодії ці правові конструкції речового права. За цивільним законодавством радянських часів можливість набуття права власності за набувальною давністю не була передбачена, і тільки Цивільним кодексом України¹ від 16.01.03 р., який відзначає 15-річний ювілей набуття чинності, відновив цю класичну для європейських правопорядків підставу набуття права власності.

При розробленні ЦК постало питання визначити та зафіксувати на законодавчому рівні поняття, підстави та особливості набувальної давності, що й відбулося

шляхом викладення відповідних положень у ст. 344 ЦК. Новим є ведений до ЦК інститут набувальної давності. Набуття права власності тут пов'язане із давністю володіння².

Набуття права власності за набувальною давністю є важливим механізмом, що встановлює системні зв'язки між нормами про набуття права власності і його захист, які в цивільному обороті перебувають у стані взаємодії і певного конфлікту.

Інститут набуття права власності за давністю володіння поширюється на випадки фактичного володіння чужим майном, що за визначених законом підстав (ст. 344 ЦК) може перетворитися на право власності. Значення цього інституту має бути зведено до усунення невизначеності у відносинах власності, коли у речі відсутній власник або ж він невідомий чи втратив інтерес до своєї речі, у якої є фактичний володілець, який не може довести право власності інакше, ніж через набувальну давність.

Стаття 344 ЦК набула чинності разом із ЦК, тобто з 01.01.04 р., але її практичне застосування було відразу «заморожене», оскільки Прикінцевими і перехідними положеннями ЦК включення до строку набувальної давності строку, який почав перебіг до 01.01.04 р., було обмежено трьома роками.

Суб'єктом набувальної давності може бути фізична чи юридична особа, але не держава чи територіальна громада, для яких законом передбачені інші під-

стави набуття права власності, такі як набуття права власності на безхазяйну річ (ст. 336 ЦК), бездоглядну домашню тварину (ст. 341 ЦК), скарб, що становить культурну цінність (ч. 4 ст. 343 ЦК), спадщину, визнану судом відумерлою (ч. 3 ст. 1277 ЦК).

У практичному застосуванні виникла низка проблем щодо визнання права власності за набувальною давністю, виникли навіть твердження, що ст. 344 ЦК наразі є «мертвою» нормою, що вимагає певних коректив судової практики.

ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

Відповідно до ч. 1 ст. 344 ЦК *особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном — протягом 5 років, набуває право власності на це майно (набувальна давність)*, якщо інше не встановлено ЦК.

Загальними підставами набуття права власності за набувальною давністю за ст. 344 ЦК є: майно може бути об'єктом набувальної давності; добросовісне заволодіння чужим майном; відкритість володіння;

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар /За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. К.: Істина. С. 261.



безперервність володіння; вплив встановлених строків володіння; відсутність норми про обмеження/заборону набуття права власності за набувальною давністю.

Спеціальними підставами є:

— *набуття права власності на земельну ділянку* (ст. 119 Земельного кодексу України³). Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АРК або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом. Передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом.

На перший погляд ст. 344 ЦК і ст. 119 ЗК співвідносяться як загальна та спеціальна правові норми, однак у них містяться принципово різні юридичні конструкції: у першій йдеться про право набути право власності на майно, а в другій (ст. 119 ЗК) — лише *про право звернутися* до органу публічної влади, місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність або надання у користування;

— *рішення суду* — процедурна умова набуття права власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери тощо.

У п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав»⁴ наведені підстави деталізовано:

— володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності;

— володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт знаходження майна в її володінні. Вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна;

— володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалося протягом всього строку набувальної давності.

У разі втрати не із своєї волі майна його давнісним володільцем та повернення цього майна протягом

одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (ч. 3 ст. 344 ЦК). Не переривається набувальна давність, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є (ч. 2 ст. 344 ЦК).

Підстави набувальної давності залежать від того, заволоділа особа майном на підставі договору чи з інших підстав. Якщо особа, яка заявляє про давність володіння, заволоділа чужим майном на підставі договору з його власником (оренди, зберігання тощо), який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно — через 5 років з часу спливу позовної давності за відповідними вимогами (ч. 3 ст. 344 ЦК). При цьому строк позовної давності починає обчислюватись з моменту закінчення строку дії договору, якщо інший строк повернення речі не був установлений самим договором (абз. 1 п. 10 постанови Пленуму ВССУ № 5).

СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ: СУЧАСНИЙ СТАН

Суди здебільшого займають позицію щодо відсутності підстав для визнання права власності за набувальною давністю з тих причин, що позивачем не доведено добросовісності заволодіння майном, у майна є власник, і це відомо позивачу, або ж майно не має власника, тобто є безхазяйним, і до нього повинні застосовуватися правила про безхазяйне майно (ст. 335 ЦК). Так, суди відмовили у позові з тих підстав, що фактичний володільць набув майно за договором, власник йому відомий, а отже, відсутня така ознака, як *добросовісність заволодіння майном*.

У грудні 2015 року ОСОБА_4 звернулася до суду із указаним позовом до ТОВ «Б» про визнання права власності за набувальною давністю. Свої вимоги обґрунтувала тим, що 21.09.98 р. придбала у приватної фірми «К» квартири № 36 та 37 у будинку, шляхом внесення авансових платежів у загальній сумі 41 730, 57 грн.

³ Далі за текстом — ЗК.

⁴ Далі за текстом — постанова Пленуму ВССУ № 5.



30.10.02 р. на підставі акта про проведення аукціону ТОВ «Б» придбало у приватної фірми «К» будівлю гуртожитку у стадії реконструкції під житловий будинок.

Починаючи з 05.02.99 р. позивач постійно мешкає у зазначених квартирах, сплачує рахунки за комунальні послуги, проводить ремонтні роботи у квартирах, тобто добросовісно та відкрито користується зазначеним майном. Враховуючи наведене, позивач просила визнати за нею право власності за набувальною давністю на квартири. Рішенням Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 05.09.16 р. у задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи у задоволенні позову, суд першої інстанції виходив з того, що в ході судового розгляду не знайшло своє підтвердження добросовісне заволодіння позивачкою спірним майном, її відкрите, безперервне володіння цим нерухомим майном протягом десяти років, що дає підстави для набуття права власності за набувальною давністю, у порядку ст. 344 ЦК.

Ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 10.11.16 р. апеляційну скаргу ОСОБА_4 відхилено, рішення суду першої інстанції залишено без змін. Суд виходив з того, що на час вирішення спору право власності на будівлю гуртожитку, в якому знаходяться спірні квартири, належить відповідачу. Зазначене право власності ніким не оскаржувалося. Згідно з п. 5.1 договору від 21.09.98 р. № 36 передача повністю оформлених нотаріально засвідчених документів на право власності на спірні квартири здійснюється продавцем у строк до 15.05.99 р., а відповідно до п. 5.2 цього договору перехід права власності на квартири виникає в момент передачі продавцем покупцю нотаріально засвідчених документів. Проте така передача здійснена не була, нотаріальна угода не посвідчена. Тобто позивач знала про те, що в неї відсутні підстави для набуття права власності на спірні квартири, однак будь-яких вимог до продавця щодо невиконання зазначеного договору не пред'являла.

У касаційній скарзі ОСОБА_4 посилається на те, що до матеріалів справи додані документи, які свідчать про добросовісність володіння нею спірними квартирами, відповідач ТОВ «Б», будучи з 2002 року власником гуртожитку, в якому перебувають квартири, до теперішнього часу жодних вимог до неї не пред'являв.

Верховний Суд дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає залишенню без задоволення, а оскаржані

судові рішення — без змін, оскільки їх ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права.

Ухвалою Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 09.04.2012 р. затверджено мирову угоду у справі за позовом ОСОБА_4 до ТОВ «Б», відповідно до якої останній, як власник гуртожитку на стадії реконструкції, висловив згоду щодо надання ОСОБА_4 права власності на реконструйовану суміжну квартиру № 36/37 у будинку АДРЕСА_1, загальною площею 87 кв. м за умови сплати нею витрат, пов'язаних із введенням в експлуатацію реконструйованої частини будинку. Зазначена мирова угода сторонами не виконана.

Суд зазначає, що необхідно виходити з того, що володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. Володіння визнається відкритим, якщо особа не приховувала факт перебування майна в її володінні; вжиття звичайних заходів щодо забезпечення охорони майна не свідчить про приховування цього майна. Володіння визнається безперервним, якщо воно не переривалось протягом всього строку набувальної давності. У разі втрати не із своєї волі майна його давнісним володільцем та повернення цього майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування набувальна давність не переривається (ч. 3 ст. 344 ЦК України). Не переривається набувальна давність, якщо особа, яка заявляє про давність володіння, є сингулярним чи універсальним правонаступником, оскільки в цьому разі вона може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чий спадкоємцем (правонаступником) вона є (ч. 2 ст. 344 ЦК України). Разом із цим добросовісність свідчить про те, що володільць майна не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном. Тобто давність володіння є добросовісною, якщо особа при заволодінні майном не знала і не повинна була знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. Позов про право власності за давністю володіння не може заявляти особа, яка володіє майном за волею власника і завжди знала, хто є власником.

З 2002 року право власності на будівлю АДРЕСА_1, включаючи і спірні квартири № 36 та 37, належить відповідачу — ТОВ «Б», що, у свою чергу, виключає можливість визнання за позивачем право власності на зазначені



квартири за набувальною давністю, оскільки вона весь час знала, хто є власником вказаного майна.

Тому Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду (постанова від 07.05.18 р., справа № 199/9518/15-ц, провадження № 61-8705св18) касаційну скаргу ОСОБА_4 залишив без задоволення, а рішення Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 05.09.16 р. та ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 10.11.16 р. — без змін⁵.

Як бачимо, у наведеній постанові вирішальними для відмови у позові були факти про наявність у майна власника та обізнаність про це позивача, який перебував із власником будинку у договірних відносинах. При цьому поза увагою судів залишилася та обставина, що ТОВ було власником будинку, а позивач претендував на квартири, що є різними об'єктами права власності.

Іншою досить поширеною підставою, якою суди обґрунтовують відмову у визнанні права власності за набувальною давністю, є існування титульного володіння, тобто особа володіє майном на певній правовій підставі, але з певними вадами оформлення, або за нормами правових актів, які втратили чинність. В ухвалі ВССУ від 15.02.17 р. зазначено, що суд апеляційної інстанції, скасовуючи рішення суду першої інстанції в частині визнання права власності за ОСОБА_4 в порядку набувальної давності та відмовляючи у задоволенні позову в цій частині, правильно виходив з того, що посилання ОСОБА_4 на отримання спірної частини нежитлової будівлі у власність на підставі договору купівлі-продажу від 16.09.91 р., тобто підставне (титульне) заволодіння майном, виключає можливість застосування набувальної давності, а тому положення ст. 344 ЦК (чинна з 01.01.04 р.) до спірних відносин застосуванню не підлягають, у зв'язку із чим дійшов обґрунтованого висновку про відмову у задоволенні позову в цій частині.

Погоджуючись із висновком суду першої інстанції в частині відмови у задоволенні зустрічного позову Бершадського ВПТ ТОВ «Б», апеляційний суд вмотивовано виходив із відсутності доказів на підтвердження

того, що це товариство є правонаступником Бершадського державного комунального підприємства побутового обслуговування «Мрія» та відповідно власником спірного майна⁶.

Такий підхід містить істотні недоліки аргументації, оскільки суди апеляційної та касаційної інстанції, заперечуючи набувальну давність посиланням на заволодіння майном на підставі договору (титульне заволодіння), жодним чином не торкнулися питання про застосування до спірної ситуації ч. 3 ст. 344 ЦК, хоча ця правова норма якраз і передбачає заволодіння майном на підставі договору з його власником як підставу фактичного володіння.

Відверто проігнорувати це положення закону (ч. 3 ст. 344 ЦК) пропонується у постанові ВСУ від 20.05.15 р. у справі № 3-87гс15, у якій зроблено висновок, що норми ст. 334 ЦК не підлягають застосуванню у випадках, коли володіння майном протягом тривалого часу здійснювалося на підставі договірних зобов'язань (договорів оренди, зберігання, безоплатного користування, оперативного управління тощо), чи у будь-який інший передбачений законом спосіб, оскільки право власності у володільця за давністю виникає поза волею і незалежно від волі колишнього власника⁷.

Втім, у цій же постанові міститься зроблене на підставі тлумачення закону обмеження у застосуванні позовної давності — наявність встановленого законом мораторію на відчуження майна перешкоджає набуттю права власності за набувальною давністю. На момент прийняття рішення у справі Законом України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» встановлено мораторій на відчуження у будь-який спосіб зазначеного гуртожитку, в тому числі шляхом набуття права власності на майно за набувальною давністю за рішенням суду⁸.

В іншій справі суд все ж таки виклав певне тлумачення щодо застосування ч. 3 ст. 344 ЦК: володіння майном здійснювалося на підставі договірних зобов'язань, але у власника майна була воля на відчуження зазначеного будинку, про що свідчить розписка про отримання коштів в рахунок продажу будинку. Між

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 07.05.18 р. Справа № 199/9518/15-ц, провадження № 61-8705св18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74021806.

⁶ Ухвала ВССУ від 15.02.17 р. Справа № 126/3733/15-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/64891157.

⁷ Постанова ВСУ від 20.05.15 р. Справа № 3-87гс15. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/44749742.

⁸ Правова позиція ВСУ у справі № 3-87гс15. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/44749742.



сторонами була домовленість про нотаріальне оформлення документів після отримання необхідної суми для сплати послуг нотаріуса. Оскільки зв'язок з відповідачем був відсутній, то ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом про визнання права власності на житловий будинок за набувальною давністю. Проте на момент розгляду справи місце перебування відповідача встановлено і сторони мають змогу звернутися до нотаріуса для оформлення документів⁹.

З такою позицією є підстави погодитись, оскільки сторони вдалися до застосування набувальної давності, тоді як наслідком ухилення сторони договору від його нотаріального посвідчення є визнання такого договору дійсним судом (ч. 2 ст. 220 ЦК). У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Неможливо ставити питання про набувальну давність, коли особа отримала майно у володіння (користування) за договором із його власником, але наявні докази невиконання нею цього договору, у тому числі порушення строків повернення речі.

Встановивши, що позивач користується нежитловою будівлею на підставі договору оренди, існують судові рішення, які набрали законної сили, про виселення фізичної особи із спірної нежитлової будівлі, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, зробив обґрунтований висновок про відсутність підстав, передбачених ст. 344 ЦК, для набуття права власності на спірне нерухоме майно за набувальною давністю¹⁰.

Наведені підстави відмови у застосуванні ст. 344 ЦК можна назвати системними, втім, існують у значно меншій кількості випадки задоволення позовних вимог, зокрема, з тих підстав, що позивач фактично вступив у володіння та управління майном після смерті власника, але не мав права на його спадкування, оскільки не входив до жодної із черг спадкоємців за законом на той час.

У грудні 2014 року позивач пред'явила позов про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю та зазначала, що 24.02.98 р. приватизована квартира в рівних частках нею, її чоловіком ОСОБА_6, її донькою ОСОБА_5 та її рідною тіткою

ОСОБА_7, яка померла. Посилаючись на те, що, крім неї, у померлої ОСОБА_7 близьких родичів не залишилося, а вона фактично вступила у володіння частиною квартири, яка належала померлій на праві власності, і продовжує володіти зазначеною часткою понад 10 років, просила визнати за нею право власності на цю частку квартири за набувальною давністю в порядку ст. 344 ЦК. Рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 28.01.16 р. у задоволенні позову відмовлено.

В апеляційній скарзі представник позивача просить скасувати рішення суду першої інстанції та ухвалити нове, яким задовольнити вимоги, оскільки висновки суду не відповідають обставинам справи та вимогам закону, що регулюють правовідносини, які виникли між сторонами. Суд помилково витлумачив ст. 344 ЦК, на підставі якої було заявлено вимоги, що призвело до неправильного вирішення спору.

Судом встановлено, що на підставі свідоцтва про право власності на житло, виданого згідно з розпорядженням № 1066 від 24.02.98 р., квартира належить на праві спільної сумісної власності в рівних долях ОСОБА_3 та членам її сім'ї: ОСОБА_6, ОСОБА_5, ОСОБА_7, яка є рідною тіткою ОСОБА_3, що підтверджується рішенням Радянського райнарсуду м. Києва від 05.04.91 р.

ОСОБА_7 померла, про що в книзі реєстрації актів про смерть зроблено відповідний запис за № 1412.

Відповідно до довідок, виданих ЖЕК № 506 КП «Ж» від 03.12.14 р. та 24.12.14 р., ОСОБА_7 була зареєстрована в АДРЕСА_1 та знята з реєстраційного обліку у зв'язку із смертю; заборгованість за житлово-комунальні послуги за зазначеною квартирою відсутня.

Згідно з Витягом зі Спадкового реєстру (заповіту/спадкові договори) інформація стосовно спадкової справи після померлої ОСОБА_7 відсутня.

11.07.08 р. ОСОБА_8 звернулася до державної нотаріальної контори із заявою щодо видачі свідоцтва про право на спадщину за законом, яке залишилось після смерті її рідної тітки ОСОБА_7 частини квартири та яке вона фактично прийняла. 07.04.09 р. державний нотаріус видав постанову, якою відмовив ОСОБА_3 у вчиненні нотаріальної дії з тих підстав, що на час відкриття спадщини року після померлої ОСОБА_7 діяв ЦК

⁹ Рішення Селидівського міського суду Донецької області від 12.12.18 р.. Справа № 242/5640/18. Провадження № 2/242/1681/18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78861679.

¹⁰ Ухвала Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Другої судової палати КЦС від 10.08.2018. Справа № 496/2388/16-ц. Провадження № 61-41460ск18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75894218.



УРСР у редакції 1963 року, відповідно до якого ОСОБА_3 не входила до кола спадкоємців померлої.

Пред'явивши цей позов, ОСОБА_3 зазначала про те, що лише з постанови державного нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії від 07.04.09 р. дізналася про те, що після померлої тітки вона володіє чужим майном останньої у вигляді частини квартири, оскільки до цього часу вважала, що як племінниця ОСОБА_7, проживаючи разом з останньою на день її смерті відповідно до вимог закону, фактично прийняла спадщину останньої. Просила визнати за нею право власності на частку квартири, яка належала ОСОБА_7 на підставі ст. 344 ЦК.

Відмовляючи в задоволенні позовних вимог ОСОБА_3, суд першої інстанції виходив з того, що неможливість оформлення позивачем спадщини та позитивного вирішення спадкового спору після смерті ОСОБА_7 не є підставою для задоволення права власності за набувальною давністю на нерухоме майно померлого родича, яке позивач вважала спадковим, пославшись при цьому на лист від 16.05.13 р. за № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», згідно з яким до змісту положень ст. 344 ЦК набуття права власності на майно за набувальною давністю є самостійною підставою набуття права власності. У зазначеному випадку право власності на нерухоме майно не переходить від спадкодавця до спадкоємця, а набувається за рішенням суду. Отже, спори про набуття права власності за набувальною давністю не є спорами із спадкування, у тому числі й у випадках, коли особа заявляє про давність володіння (ч. 2 ст. 344 ЦК).

Проте з таким рішенням суду колегія суддів погодитись не може, оскільки до нього суд прийшов з порушенням норм матеріального та процесуального права, що регулюють правовідносини, що виникли між сторонами та без належного з'ясування обставин даної справи. Так, суд першої інстанції послався на відсутність підстав для задоволення цього позову на підставі ст. 344 ЦК, пославшись на лист ВССУ від 16.05.13 р. за № 24-753/0/4-13, не звернувши при цьому увагу на те, що з метою забезпечення правильного й однакового застосування судами законодавства про виникнення, припинення, захист права власності та інших речових прав Пленум ВССУ своєю постановою 07.05.14 р. за № 5 надав судам роз'яснення, серед яких, зокрема, і підстави набуття права власності за набувальною давністю.

Враховуючи положення ст. 335 і 344 ЦК, право власності за набувальною давністю може бути набуто

на майно, яке належить на праві власності іншій особі (а не особі, яка заявляє про давність володіння), а також на безхазяйну річ. Отже, встановлення власника майна або безхазяйності речі є однією з обставин, що має юридичне значення, і підлягає доведенню під час ухвалення рішення суду (ст. 214 ЦПК).

Виходячи зі змісту статей 335 і 344 ЦК, взяття безхазяйної нерухомої речі на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вона розміщена, і наступна відмова суду в передачі цієї нерухомої речі у комунальну власність не є необхідною умовою для набуття права власності на цей об'єкт третіми особами за набувальною давністю.

Ураховуючи положення п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК про те, що правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом, та беручи до уваги, що ЦК набрав чинності з 01.01.04 р., положення ст. 344 ЦК поширюються на правовідносини, що виникли з 01.01.01 р. Отже, визнання судом права власності на нерухоме майно за набувальною давністю може мати місце не раніше 01.01.01 р.

При цьому суди мають виходити з того, що коли строк давнісного володіння почався раніше 01.01.01 р., то до строку, який дає право на набуття права власності за набувальною давністю, зараховується лише строк із 01.01.01 р. Разом із тим, якщо перебіг строку володіння за давністю почався після цієї дати, то до строку набувальної давності цей період зараховується повністю.

Можливість пред'явлення до суду позову про визнання права власності за набувальною давністю випливає з положень ст. 15 і 16 ЦК, а також ч. 4 ст. 344 ЦК, згідно з якими захист цивільних прав здійснюється судом шляхом визнання права. У зв'язку з цим особа, яка заявляє про давність володіння і вважає, що у неї є всі законні підстави бути визнаною власником майна за набувальною давністю, має право звернутися до суду з позовом про визнання за нею права власності.

Відповідачем за позовом про визнання права власності за набувальною давністю є попередній власник майна або його правонаступник. У разі якщо попередній власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнісному володільцю, то відповідачем є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади.



Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 344 ЦК, відсутність державної реєстрації права власності на нерухоме майно не є перешкодою для визнання права власності на це майно узв'язку зі спливом строку набувальної давності, оскільки така державна реєстрація може бути здійснена після визнання права власності за набувальною давністю.

Як вбачається з матеріалів справи, померла ОСОБА_7, якій на праві власності належала частина квартири є рідною тіткою ОСОБА_3, яка є співвласницею зазначеної квартири та з якою померла проживала по день смерті.

Відповідно до спадкового права ЦК УРСР у редакції 1963 року, який діяв на час відкриття спадщини після померлої ОСОБА_7, існувало лише дві черги спадкоємців за законом, відповідно до яких племінники не входили до кола спадкоємців.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 549 ЦК УРСР у редакції 1963 року визнавалось, що спадкоємець прийняв спадщину, якщо він фактично вступив в управління або володіння спадковим майном.

Як вже зазначалося вище, однією з визначальних підстав набуття права власності за набувальною давністю є добросовісність володіння — якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності.

ОСОБА_3 як племінниця померлої ОСОБА_7 вважала, що після смерті останньої фактично прийняла частину спірного майна належного їй тітці і про те, що в силу законодавства чинного на дату смерті останньої ІНФОРМАЦІЯ_1 року вона не входила до кола спадкоємців померлої ОСОБА_7, дізналася лише з постанови державного нотаріуса про відмову у вчиненні нотаріальної дії від 07.04.09 р.

Зазначена обставина підтверджується заявою ОСОБА_3 датованою 11.07.08 р. до нотаріальної контори, в якій вона просила видати їй свідоцтво про право на спадщину як особі, яка фактично прийняла спадщину після померлої тітки ОСОБА_7, проживаючи з нею по день смерті останньої, надавши відповідні документи.

Колегія суддів вважає, що зазначене свідчить про те, що ОСОБА_3 не знала та не могла знати, що з моменту смерті її рідної тітки, вона володіє часткою квартири, належній ОСОБА_7 без законних підстав, тобто володіє чужим майном.

При цьому факт відсутності заборгованості по сплаті житлово-комунальних послуг за кварти-

рою АДРЕСА_1 станом на цей час свідчить про відкритість та безперервність володіння ОСОБА_3 чужим майном, а саме — частиною вказаної квартири, яка в такому випадку є безхазяйною нерухомою річчю, оскільки ОСОБА_7 спадкоємців не мала, а рішення про передачу цієї нерухомої речі у комунальну власність в установленому законом порядку не приймалось.

На підставі викладеного колегія суддів апеляційного суду прийшла до висновку, що ОСОБА_3 добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, починаючи з 01.01.01 р., яким є частина квартири АДРЕСА_1, яка належала ОСОБА_7, у зв'язку з чим набула право власності на зазначене майно на підставі ст. 344 ЦК.

Виходячи з наведеного, колегія суддів апеляційного суду рішення Оболонського районного суду м. Києва від 28.01.16 р. скасувала, позов задовольнила, визнала за ОСОБА_3 право власності за набувальною давністю на частину квартири (Рішення апеляційного суду м. Києва від 07.04.16 р., справа № 756/18294/14-ц)¹¹.

Щодо визначення і змістовного наповнення підстав набуття права власності за набувальною давністю у практиці Верховного Суду спостерігається тенденція до їх різного тлумачення і необхідність перегляду висловленої позиції.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС у постанові від 01.08.18 р. у справі № 201/12550/16-ц, погоджуючись із наведеним у постанові Пленуму ВССУ від 07.02.14 р. № 5, вказав, що набуття права власності на чужі речі можливе лише за наявності таких умов: законний об'єкт володіння, добросовісність володіння, відкритість володіння, давність володіння та його безперервність (строк володіння). Отже, набуття права власності за набувальною давністю можливе лише за наявності всіх зазначених умов у сукупності. Безтитульне володіння — це фактичне володіння, яке не спирається на будь-яку правову підставу володіння чужим майном. Наявність у володільця певного юридичного титулу виключає застосування набувальної давності. Добросовісність передбачає, що володільць майна не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном, тобто ті обставини, які обумовили його володіння, не давали і не могли давати володільцю сумніву щодо правомірності його володіння майном.

¹¹ Рішення апеляційного суду м. Києва від 07.04.16 р. Справа № 756/18294/14-ц, ЄДРСР URL: reyestr.court.gov.ua/Review/57193180#.

Цей висновок покладено в основу постанови Верховного Суду від 01.08.18 р. у справі № 201/12550/16-ц, якою залишено в силі судові акти по справі про відмову у визнанні права власності за набувальною давністю. Суди першої, апеляційної і касаційної інстанцій виходили з того, що підстави задоволення позовних вимог, передбачені ст. 344 ЦК, відсутні, оскільки давність володіння є добросовісною, якщо особа при заволодінні майном не знала і не повинна була знати про відсутність у неї підстав на набуття права власності. Але в цій справі позивачка самовільно без належного дозволу чи належного оформлення заволоділа іншою 1/2 частиною домоволодіння, яке належало їй до цього часу зареєстроване за іншою особою, який відомий позивачці. **Позов про визнання права власності за давністю володіння не може заявляти особа, яка знає власника цього майна**¹².

Схожий підхід до застосування ст. 344 ЦК спостерігається в інших справах, розглянутих Верховним Судом¹³. Причому за однією із справ Верховний Суд взагалі вказав, що оскільки позивач користується спірними підвальними приміщеннями на підставі договорів з власниками цих приміщень, тобто володіє майном за волею власників, знає, хто є власниками цих приміщень, тому відсутні передбачені законом підстави для визнання за позивачем у судовому порядку права власності на зазначені нежитлові приміщення на підставі ст. 344 ЦК. Отже, постановляючи оскаржені рішення, суди неправильно застосували норму матеріального права¹⁴. Хоча ст. 344 ЦК у ч. 3 прямо передбачає можливість заволодіння майном саме на підставі договору як підставу набувальної давності.

Втім, в іншій справі Верховний Суд у складі колегії суддів КГС цей висновок у частині розуміння добросовісності заволодіння чужим майном поставив під сумнів.

Видається суперечливою одночасна необхідність встановити володіння чужим майном без будь-якої правової підстави (безтитульність) і те, що особа не знала й не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. Безтитульність, як вона визначена у наведеній постанові Верховного Суду, також передбачає володіння чужим майном. На-

томість добросовісність за висновком Верховного Суду передбачає, що володілець майна не знав і не міг знати про те, що він володіє чужим майном.

Видається, що **незнання і неможливість особи знати** про відсутність у неї підстав для набуття права власності **не є умовою набуття цією особою права власності** за набувальною давністю. Поняття «добросовісний набувач права власності на майно» і «особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном» у цивільному праві не є тотожними. Під добросовісністю в контексті ч. 1 ст. 344 ЦК слід розуміти, що особа не чинила перешкод власнику майна у реалізації ним свого права власності на майно протягом строку, визначеного у цій нормі. На забезпечення можливості власника бути обізнаним про те, що інша особа володіє її майном, і реалізувати своє право власності покликана умова про відкритість володіння.

На користь такого висновку свідчить також те, що відповідно до ч. 3 ст. 344 ЦК якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно — через п'ять років з часу спливу позовної давності. Очевидно, що у такій ситуації особа, яка заволоділа майном на підставі договору, не може не знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності, як і про те, що це майно належить іншій особі. Якщо виходити з визначення добросовісності володіння, як воно наведене у постанові від 01.08.18 р. у справі № 201/12550/16-ц, то застосування ч. 3 ст. 344 ЦК без очевидного протиріччя з умовами набуття права власності за набувальною давністю не видається можливим.

Те, що за ч. 3 ст. 344 ЦК особа, яка заволоділа майном на підставі договору з його власником, набуває право власності за набувальною давністю після спливу певного строку, якщо після закінчення строку договору власник не пред'явив вимоги про його повернення, також вказує на те, що від власника очікується вчинення дії, спрямованої на реалізацію права власності, що є можливим за умови відкритого володіння,

¹² Постанова Першої судової палати КГС у складі Верховного Суду від 01.08.18 р. Справа № 201/12550/16-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75691639.

¹³ Постанова колегії суддів Першої судової палати КГС у складі Верховного Суду від 05.12.18 р. Справа № 736/853/17. Провадження № 61-1080св17. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78680413.

¹⁴ Постанова колегії суддів Першої судової палати КГС у складі Верховного Суду від 10.05.18 р. Справа № 461/11747/15-ц. Провадження № 61-5380св18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74158186.



а особа, яка добросовісно володіє майном, не повинна перешкоджати реалізувати це право, тобто має виконати законну вимогу у цьому випадку.

Отже, враховуючи вищенаведене, колегія суддів вважає за необхідне відступити від правового висновку Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС щодо застосування ст. 344 ЦК до спірних правовідносин, викладеному у постанові Верховного Суду від 01.08.18 р. у справі № 201/12550/16-ц, справу передати на розгляд Великої Палати Верховного Суду¹⁵.

ОБЧИСЛЕННЯ СТРОКУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ У ВИПАДКУ, ЯКЩО ВОЛОДІННЯ ПОЧАЛОСЯ ДО НАБУТТЯ ЧИННОСТІ ЦК ВІД 16.01.03 Р.

За загальним правилом ЦК та інші акти цивільного законодавства не мають зворотної сили в часі, але існують певні особливості його застосування до триваючих відносин. Відповідно до п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК правила ст. 344 ЦК про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом, та беручи до уваги, що ЦК набрав чинності з 01.01.04 р., положення ст. 344 ЦК поширюються на правовідносини, що виникли з 01.01.01 р. Отже, визнання судом права власності на нерухоме майно за набувальною давністю може мати місце не раніше 01.01.11 р. При цьому суди мають виходити з того, що коли строк давнісного володіння почався раніше 01.01.01 р., то до строку, який дає право на набуття права власності за набувальною давністю, зараховується лише строк з 01.01.11 р. Разом із тим, якщо перебіг строку володіння за давністю почався після цієї дати, то до строку набувальної давності цей період зараховується повністю (абз. 3 і 4 п. 11 постанови Пленуму ВССУ № 5).

Зазначене роз'яснення відповідає правовій позиції ВСУ (ухвала ВСУ від 20.02.08 р. у справі № 6-27245св07)¹⁶.

Верховний Суд сформулював аналогічний підхід до застосування ст. 344 ЦК у випадку, коли володіння почалося до набуття чинності ЦК, тобто до 01.01.03 р.

Так, відмовляючи у відкритті касаційного провадження, Верховний Суд вказав, що за набувальною

давністю може бути набуто право власності на чуже нерухоме майно, яке не має власника, або власник якого невідомий, або власник відмовився від права власності на належне йому нерухоме майно та майно, що придбане добросовісним набувачем і у витребуванні якого його власнику було відмовлено.

Оскільки судами встановлено, що матеріалами справи підтверджується факт добросовісності набуття та відкритості володіння позивачем спірним нерухомим майном, безперервного та відкритого володіння нежилою будівлею позивачем з 1994 року й до сьогодні, таким чином позивач більше ніж 10 років відкрито та безперервно володів спірним майном.

Враховуючи приписи ст. 344 ЦК, наявні підстави вважати, що власник майна (якщо такий є) тривалий час не виявляє наміру визнати спірне нежитлове майно своїм, тобто він погодився з її втратою, таким чином вона може бути визнана власністю фактичного добросовісного володільця, яким є позивач.

Колегія суддів КГС погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що фактичним володільцем такого нерухомого майна на цей час є позивач, оскільки судами встановлено, що матеріали справи не містять доказів наявності власника такого нерухомого майна (державної, комунальної, іншої власності). При цьому правильне застосування судами, які позов задовольнили і визнали за ПАТ по газопостачанню та газифікації «Л» право власності на спірні нежитлові приміщення, норм права є очевидним і не викликає розумних сумнівів щодо їх застосування чи тлумачення¹⁷.

Разом із тим тлумачення п. 8 Прикінцевих та перехідних положень та ст. 344 ЦК потребує певного уточнення, оскільки ці правила поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності ЦК. А тому в частині визначення строку їх потрібно розуміти як «...не менше ніж за три роки» до набрання чинності ЦК України. Володіння нерухомим майном могло розпочатися раніше 01.01.01 р. та тривати до 01.01.11 р., а право вимоги про визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю виникло з 01.01.11 р.¹⁸

¹⁵ Ухвала колегії суддів КГС у складі Верховного Суду від 04.12.18 р. Справа № 910/17274/17. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78296761#

¹⁶ Ухвала ВСУ від 20.02.08 р. Справа № 6-27245св07. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/1611779.

¹⁷ Ухвала колегії суддів КГС у складі Верховного Суду від 03.05.18 р. Справа № 917/1870/17. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73761454.

¹⁸ Інформаційний лист ВССУ від 16.05.13 р. № 24 753/0/4-1 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування». Міненкова Н. О. Набувальна давність у правозастосовній практиці: окремі проблемні питання / Вісник Верховного Суду України. 2015. № 1. С. 39—46.



ПЕРЕХІД ПРАВА НА НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПОРЯДКУ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА (Ч. 2 СТ. 344 ЦК)

Відповідно до ч. 2 ст. 344 ЦК особа, яка заявляє про давність володіння, може приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем (правонаступником) вона є.

При спадковому правонаступництві наведена норма кореспондує із ст. 1218 ЦК, за якою до складу спадщини входять **усі** права та обов'язки спадкодавця, включаючи і право набуття речі за набувальною давністю. При цьому тут йдеться не про наступництво у праві власності (яке ще не виникло за життя у спадкодавця), а лише про право продовжити фактичне володіння річчю і, як наслідок, приєднати до часу свого володіння увесь час, протягом якого цим майном володів спадкодавець.

При застосуванні ч. 2 ст. 344 ЦК слід виходити з того, що спадкоємець може приєднати до свого строку час, протягом якого цим майном володіла особа, чийм спадкоємцем, лише у випадку фактичного переходу до нього речі, яка є предметом набувальної давності. Час, який може приєднати спадкоємець, обчислюється з моменту фактичного заволодіння річчю спадкодавцем і до часу відкриття спадщини. Для застосування положень цієї статті не має значення та обставина, що строк набувальної давності сплив ще за життя спадкодавця. У випадку, якщо спадкодавець фактично заволодів річчю, строк володіння сплив, володілець помер, не звертаючись за життя до суду з відповідними вимогами, то це може бути зроблено його спадкоємцями.

Перерви у володінні таким майном (ч. 3 ст. 344 ЦК) не впливають на перебіг строків набувальної давності, якщо володілець протягом одного року пред'явить вимоги про повернення майна або фактично поверне своє майно¹⁹.

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ

При вирішенні питання про визнання права власності на земельну ділянку за набувальною давністю слід враховувати положення абз. 2 ч. 1 ст. 344 ЦК,

за якими набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється законом.

Таким законом може бути названа ст. 119 ЗК, що регламентує набуття права на земельну ділянку за давністю користування (набувальна давність). Громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АРК або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом.

За земельним законодавством передбачається не давність набуття права власності на землю, а лише можливість порушити розгляд питання про передачу земельної ділянки у власність чи користування перед органами державної влади чи місцевого самоврядування.

Верховний Суд зазначив, що спеціальним законом, який регулює порядок набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю, є ЗК, відповідно до ст. 119 якого громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом п'ятнадцяти років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання в користування.

Як випливає із зазначеної вище норми, законодавцем передбачено лише право громадян звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу у власність або надання в користування земельної ділянки, якою вони добросовісно, відкрито і безперервно користуються протягом п'ятнадцяти років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку. При отриманні відмови в задоволенні клопотання про передачу земельної ділянки у власність або надання в користування або залишення його без розгляду громадянин має право оскаржити такі дії органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування до суду в установленому законом порядку.

¹⁹ Узагальнення ВСУ. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ. ЄДРСР. URL: zib.com.ua/ua/100711-vs_u_pidsumuvav_zastosuvannya_norm_pro_pravo_vlasnosti.html.



ОСОБА_4 при зверненні до суду з позовом про визнання права власності за набувальною давністю не ставив вимоги про оскарження дії органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування щодо відмови йому в задоволенні клопотання про передачу земельної ділянки у власність за набувальною давністю, або залишення такого клопотання без розгляду тощо. І навпаки, при розгляді справи судами встановлено, що ОСОБА_4 не звертався до Охрімовецької сільської ради Вінковоцького району Хмельницької області з клопотанням про передачу йому у власність земельних ділянок саме в порядку набувальної давності та будь-якого рішення сільська рада з цього питання не приймала.

Тому апеляційний суд дійшов правильних висновків, що вимоги позову, обрані позивачем, не підлягають задоволенню в цьому випадку²⁰.

Згідно з положеннями ст. 119 ЗК передача громадянину у власність або в користування земельної ділянки, якою він добросовісно, відкрито і безперервно користується протягом 15 років за відсутності документів про право на цю земельну ділянку, здійснюється у порядку, встановленому ЗК. Зворотної дії в часі ця норма не має (п.п. «б» п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 16.04.04 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»).

ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

У ст. 344 ЦК йдеться про необхідність вирішення в судовому порядку питання про визнання права власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби та цінні папери. Зазвичай такий спір вирішується у порядку позовного провадження, хоча це не є аксіомою.

Позивачем виступає особа, яка, будучи фактичним володільцем речі, дотримавшись передбачених законом умов, претендує на набуття права власності за набувальною давністю. Певні складності виникають при визначенні фігури відповідача. Відповідно до роз'яснень, викладених у абз. 2 п. 13 постанови Пленуму ВССУ № 5, відповідачем за позовом про визнання права власності за набувальною давністю є по-

передній власник майна або його правонаступник. У разі якщо попередній власник нерухомого майна не був і не міг бути відомим давнісному володільцю, то відповідачем є орган, уповноважений управляти майном відповідної територіальної громади.

У випадку якщо під час судового розгляду буде з'ясовано, що майно, на яке претендує позивач, належить на праві власності іншій особі, яка не була залучена відповідачем до участі у справі, визнання права власності за набувальною давністю за позивачем виключається.

З матеріалів справи вбачається, що спірних 3/25 частин будинку, розташованого в м. Немирові, пров. Пролетарський, б, належать ОСОБА_5, який не зазначений відповідачем у справі. Місце проживання його невідоме, а тому визнання за позивачем права власності на зазначену частину будинку може призвести до порушення майнових прав ОСОБА_5. Належним відповідачем у зазначеній цивільній справі повинен бути саме власник 3/25 частин будинку ОСОБА_5, оскільки розгляд справи може порушити його майнові права, однак останнього не було залучено як відповідача під час розгляду справи.

Виходячи з цього, суд доходить висновку, що в задоволенні заявлених позовних вимог про визнання права власності за набувальною давністю на 3/25 частини житлового будинку з відповідною часткою господарчих будівель слід відмовити²¹.

Якщо законний власник майна набувачеві невідомий або в нього немає відомостей щодо його місцезнаходження, постає запитання, хто в такому випадку є належним відповідачем і чи є правомірним тоді розгляд справи в окремому провадженні про встановлення факту, що має юридичне значення, а саме — встановлення факту добросовісного, відкритого і безперервного володіння майном протягом строку набувальної давності, оскільки чинним законодавством не визначено, в якому саме провадженні має відбуватися розгляд таких справ?

Розгляд цих справ за наявності таких умов, як відсутність відповідача і спору, може бути здійснено в окремому провадженні²².

²⁰ Постанова ВССУ від 29.11.11 р. Справа № 5015/4055/11. 18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/19363286.

²¹ Ухвала апеляційного суду Вінницької області від 28.01.16 р. Справа № 140/1650/15-ц. Провадження № 22-ц/772/207/2016. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/55446835.

²² Див. за посиланням: URL: zib.com.ua/ua/100711-vs_u_pidsumuvav_zastosuvannya_norm_pro_pravo_vlasnosti.html.



ПРИВАТИЗАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ – РЕАЛЬНА, АЛЕ В ЗАГАЛЬНОМУ ПОРЯДКУ



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

Інститут набувальної давності є однією з цікавих новел останнього Земельного кодексу України¹ (в редакції 2001 р.), норма ст. 119 якого запевнила громадян в перспективності реалізації їх непорушного права власності на землю. Добросовісність, відкритість і безперервність користування земельною ділянкою протягом 15 років — умови, які зробили, на перший погляд, упевнений крок назустріч до очікуваного права власності.

Чи є приватизація земельної ділянки за набувальною давністю насправді міфом або реальністю, і в чому полягає специфіка такої приватизації у разі дотримання всіх вищеперелічених умов — далі в статті.

Відповідно до ст. 119 ЗК громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади, Ради міністрів АРК або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених цим Кодексом. Передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому цим Кодексом.

Коментуючи приписи вказаної статті, варто зазначити, що умовою набуття зазначеними суб'єктами такого права *виступає добросовісне, відкрите і безперервне користування* відповідною земельною ділянкою протягом 15 років. Так, наприклад, добросовісне користування земельною ділянкою може бути пов'язане з оплатою земельного податку, поданням заяви на адресу уповноваженого органу про закріплення за громадянином цієї ділянки тощо. Відкрите користування земельною ділянкою передбачає, що інформація про таке користування була відома уповноваженим

органам, але вони не порушували питання про самовільне використання земельної ділянки. Безперервне користування означає, що земельна ділянка не залишалася без користування та знаходилася постійно в експлуатації не менше 15 років.

ВСУ у своєму листі від 29.10.08 р. № 19-3767/0/8-08 наголосив на тому, що окремі суди допускають порушення вимог земельного, цивільного та цивільного процесуального законодавства при розгляді справ такої категорії. За результатами вивчення ВСУ жито відповідних заходів з метою усунення виявлених недоліків і поліпшення роботи судів. Зокрема, в листі йшла мова про те, що норма ст. 119 ЗК щодо набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю може застосовуватися з 01.01.17 р. відповідно до п. 1 розд. IX «Прикінцеві положення» ЗК.

Таким чином, особа, яка добросовісно, відкрито і безперервно буде користуватися земельною ділянкою понад 15 років та надалі, буде мати право набути її у власність за давністю користування після 01.01.17 р. на умовах та у порядку, визначеному чинним законодавством України.

Виходячи із загальних принципів дії нормативно-правових актів природньо виглядає, що набувальна

¹ Далі за текстом — ЗК.



давність не могла виникнути і застосовуватися раніше від свого правового визначення та закріплення у ЗК, тобто із 01.01.02 р., і лише з цієї дати й може застосовуватися давність володіння землею як підстава виникнення прав на земельну ділянку та прийматися відповідне рішення щодо передачі земельної ділянки у власність у зв'язку із набувальною давністю.

Варто зазначити, що набуття права власності на майно врегульовано ЦК.

За набувальною давністю згідно з правилами ст. 344 ЦК, по-перше, необхідно, щоб заволодіння майном було добросовісним, тобто особа при заволодінні майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. Разом з тим факт обізнаності особи про те, що вона не є власником речі, не виключає добросовісності володіння за умови, що заволодіння майном не відбулося з порушенням норм права (викрадення, шахрайство).

По-друге, таке володіння повинно бути відкритим, тобто очевидним для всіх інших осіб, при цьому володільць має ставитись до цього майна, як до власного (експлуатувати, вживати необхідних заходів для утримання майна в належному стані тощо). Приховування володільцем свого володіння майном є порушенням цієї вимоги.

По-третє, володіння майном повинно бути безперервним протягом установлених законом строків (відповідно до ч. 2 ст. 344 ЦК особа, яка володіє майном, до часу свого фактичного володіння може приєднати час, протягом якого цим майном володіла особа, чиїм спадкоємцем (правонаступником) вона є).

Цей строк відповідно до ст. 344 ЦК для нерухомого майна встановлений тривалістю 10 років, для рухомого майна — 5 років.

Інші строки за набувальною давністю встановлені для випадків, коли особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, але після закінчення строку договору власник не пред'явив вимоги про повернення майна. У цьому випадку право власності за набувальною давністю виникає через 15 років на нерухоме майно та через 5 років на рухоме з часу спливу позовної давності (ч. 3 ст. 344 ЦК).

Сукупність норм ст. 344 ЦК та норм ч. 3 ст. 335 та ч. 3 ст. 1157 ЦК дає змогу дійти висновку, що законодавець

лише приблизно визначив коло об'єктів набувальної давності, вказавши на можливість набуття рухомих і нерухомих речей, включаючи земельні ділянки, транспортні засоби і цінні папери, та не зазначивши винятків.

У постанові Верховного Суду від 11.04.18 р. у справі № 742/2916/15-Ц² зазначається, що дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю.

Так, у липні 2015 року ОСОБА_4 звернувся до суду з позовом до територіальної громади в особі Сухополов'янської сільської ради Прилуцького району Чернігівської області (далі — Сухополов'янська сільська рада) про визнання права власності на земельну ділянку.

Позовна заява мотивована тим, що 12.03.93 р. він на підставі договору купівлі-продажу придбав житловий будинок. Згідно з рішенням Сухополов'янської сільської ради від 17.12.93 р. йому передано земельну ділянку площею 0,4 га, з якої для будівництва та обслуговування житлового будинку та господарських споруд було виділено 0,10 га, а для ведення селянського господарства — 0,30 га. Згідно з п. 3 указанного рішення він мав отримати державний акт на право приватної власності на землю, але на момент звернення до суду з цим позовом він його не отримав.

Позивач вказував, що з 1993 року він відкрито та безперервно користується вказаною земельною ділянкою та сплачує за неї необхідні платежі, здійснює її обробку. Також зазначав, що він погодив межі земельної ділянки зі своїми сусідами, однак фактичного довгострокового користування земельною ділянкою у вищевказаному розмірі не визнає Сухополов'янська сільська рада, що підтверджується Актом про встановлення та узгодження меж земельної ділянки.

З урахуванням зазначеного, ОСОБА_4 просив визнати за ним право власності на земельну ділянку площею 0,1664 га.

При цьому позивач стверджував та навіть подавав певні документи про те, що він відкрито та безперервно користується бажаною земельною ділянкою, сплачує податки та здійснює її обробку. Відповідач — орган місцевого самоврядування і власник земельної ділянки — не заперечував проти набуття позивачем права

² Див. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73627618.



власності на земельну ділянку, і як результат суд першої інстанції задовольнив позов.

За апеляційною скаргою прокурора суд апеляційної інстанції скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у задоволенні позову, суд касаційної інстанції залишив рішення суду апеляційної інстанції без змін.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС при розгляді у касаційному порядку справи № 742/2916/15-Ц дійшов таких висновків.

Право власності на земельну ділянку за набувальною давністю регулюється ст. 119 ЗК, відповідно до норм якої громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання в користування.

Аналіз ст 119 ЗК стверджує, що не передбачено жодних переваг для осіб, зазначених у частині першій цієї статті, оскільки навіть дотримання всіх умов набувальної давності не призводить до виникнення права власності на землю та фактично відсилає до загального порядку надання земельних ділянок у власність або в користування (ст. 118 ЗК).

Норма ст. 119 ЗК надає лише право звернення до органу державної влади або місцевого самоврядування з клопотанням про передачу земельної ділянки у власність чи користування і не передбачає обов'язкової передачі земельної ділянки у власність

чи користування таким особам при дотриманні передбаченої законом процедури звернення та подання необхідних документів.

При вирішенні спорів, пов'язаних із набуттям права власності за набувальною давністю, суди повинні враховувати, зокрема, що володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. У цьому випадку орган місцевого самоврядування не надав дозвіл на розробку проекту із землеустрою щодо відведення та передачі у власність спірної земельної ділянки, законний власник не визнає факту добросовісності користування спірною земельною ділянкою, що є необхідною умовою для визнання права власності за набувальною давністю. При цьому позивач не порушував питання про набуття права власності за спірну земельну ділянку у порядку, передбаченому ст. 116, 118 ЗК.

Строк, який застосовується для набувальної давності на земельну ділянку, обчислюється починаючи з 01.01.02 р. та має становити не менше 15 років, тобто норма ст. 119 ЗК щодо набуття права власності на земельну ділянку за набувальною давністю може застосуватись лише з 01.01.17 р.

Підсумовуючи, можемо впевнено стверджувати, що набуття права власності на землю за набувальною давністю є реальним, однак виконання всіх вимог ст. 119 ЗК не створює для громадянина жодного пріоритету в процедурі приватизації, яка здійснюється на загальних підставах.



ПРОБЛЕМИ ПОНОВЛЕННЯ СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПДВ



Юрій Ляшенко,

адвокат, голова Адвокатського об'єднання «Адвокати та медіатори України»

Із запровадження Системи електронного адміністрування податку на додану вартість для платників податку повинні були настати найкращі часи — втручання в систему державними службовцями неможливе, а сама система досить прозора, зрозуміла та інноваційна. Проте як бути тим платникам податку, яких незаконно позбавили статусу платника податку на додану вартість, що призвело до блокування системи та господарської діяльності, та які подальші наслідки таких протиправних дій контролюючих органів?

НЮАНСИ СКАСУВАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ ПЛАТНИКА ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ

Самостійно структурні підрозділи Державної фіскальної служби України на законних підставах можуть скасувати реєстрацію платника податку на додану вартість¹ (далі — ПДВ) підприємству та фізичним особам — підприємцям відповідно до п. 184.1 ст. 184 Податкового кодексу України² у таких випадках:

1. Платник податків прийняв рішення про припинення своєї діяльності, про що стало відомо контролюючим органам.

2. Платник податків прийняв рішення про перехід на єдину систему податку тієї групи, яка не передбачає сплати ПДВ.

3. Протягом 12 послідовних місяців платник податку подає нульові декларації з ПДВ або взагалі не подає відповідну звітність.

4. Установчі документи юридичної особи були визнані судом недійсними.

5. Судом винесено ухвалу про ліквідацію юридичної особи — банкрута.

6. Платник податку ліквідований за рішенням суду.

7. Особу звільнено від сплати податку.

8. Реєстрацію платника ПДВ скасовано у судовому порядку.

9. У разі смерті, оголошення померлою, визнання безвісно відсутньою, визнання недієздатності, обмеження цивільної дієздатності фізичної особи — підприємця, яка була платником ПДВ.

10. Закінчення строку, на який була створена юридична особа.

11. Закінчення строку договору про спільну діяльність, договору управління майном, угоди про розподіл продукції.

До 24.12.15 р. у податківців був наявний інструмент блокування діяльності платника ПДВ — скасування реєстрації платника ПДВ в односторонньому порядку внаслідок унесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб запису про відсутність юридичної особи та фізичної особи за її місцезнаходженням (місцем проживання) або запис про відсутність підтвердження відомостей про юридичну особу (підпункт «ж» п. 184.1 ст. 184 ПК у редакції до 24.12.15 р.). На цій підставі платникам ПДВ скасовувалась

¹ Далі за текстом — ПДВ.

² Далі за текстом — ПК.



реєстрація платника ПДВ, чим безпосередньо блокувалась будь-яка господарська діяльність.

З прийняттям Закону України від 24.12.15 р. № 909 такий потужний важіль блокування діяльності бізнесу був виключений з ПК, однак це не завадило податківцям вдаватись до певних хитрощів, що виходили за рамки ПК.

ЯКИМ ЧИНОМ БІЗНЕС ПОЗБАВЛЯЛИ СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПДВ? АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Як приклад, по справі № 820/7011/16, яка розглядалась Харківським окружним адміністративним судом, по юридичній особі було прийнято Рішення про анулювання реєстрації платника ПДВ на підставі підпункту «з» п. 184.1 ст. 184 ПК. Якщо звернути увагу на підпункт «з», то можна побачити, що підставою скасування реєстрації платника ПДВ відповідно є: закінчення строку, на який була створена юридична особа; закінчення строку договору про спільну діяльність, договору управління майном, угоди про розподіл продукції.

Суд, тим не менш, постановою від 09.01.18 р. при дослідженні доказів по справі визнав дії Контролюючого органу протиправними, оскільки службові особи при прийнятті оскаржуваного рішення вийшли за межі ПК, бо підстави прийняття рішення про скасування реєстрації платника ПДВ були відсутні.

Хотілося б звернути увагу, що відповідно до положень ПК з моменту анулювання реєстрації особи як платника податку така особа позбавляється права на віднесення сум податку до податкового кредиту, звільняється від обов'язку з подання податкових декларацій з ПДВ (останнім звітним (податковим) періодом є період, який розпочинається від дня, що настає за останнім днем попереднього податкового періоду, та закінчується днем анулювання реєстрації), а також позбавляється права на випускання податкових накладних.

При цьому контрагент платника, реєстрація якого анульована, може перевірити його податковий статус на веб-сайті центрального органу державної податкової служби (www.sta.gov.ua), де публікуються відомості, вказані в пп. 183.13.1, 183.13.2 ПК, а також дані про дату реєстрації особи суб'єктом спеціального

режиму оподаткування, дату виключення із такого реєстру та дату, з якої сільськогосподарське підприємство вважається платником ПДВ на загальних підставах. З моменту анулювання реєстрації особи як платника ПДВ виписані ним податкові накладні не є підставою для віднесення сплаченого покупцями — контрагентами такого платника сум ПДВ до складу податкового кредиту³.

Тобто дії податківців призвели до низки негативних наслідків, якщо звернути увагу на справу № 820/7011/16, бо була заблокована господарська діяльність, що проявляється у наступному:

- відсутня можливість реєстрації податкових накладних;
- анульовані показники в Системі електронного адміністрування ПДВ;
- втрачено час та гроші на судовий розгляд, правничу допомогу;
- втрачено зв'язки із партнерами, отримання збитків унаслідок неможливості збуту товарів.

За розглядом справи, окрім поновлення реєстрації платника ПДВ, контролюючі органи були зобов'язані поновити показники в Системі електронного адміністрування⁴ ПДВ. Однак, як зазначають самі податківці, взагалі відсутній механізм поновлення усіх сум, які наявні в СЕА ПДВ.

Так, відповідно до п. 200-1.8 ст. 200-1 ПК та п. 7 Порядку електронного адміністрування ПДВ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16.10.14 р. № 569, після анулювання реєстрації платника податку залишок коштів на його рахунку у СЕА перераховується до бюджету, а такий рахунок закривається (що, у свою чергу, призводить до повного анулювання усіх показників у СЕА — прим. автора). Перерахування коштів до бюджету здійснюється на підставі реєстру, який центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію податкової та митної політики, надсилає органу, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, в якому відкриті рахунки платників у СЕА, де зазначаються назва платника, податковий номер та індивідуальний податковий номер платника та сума податку, що підлягає перерахуванню до бюджету. На підставі такого реєстру такий орган перераховує суми податку до бюджету.

³ Див. коментар до ст. 184 ПК України: legalexpert.in.ua/komkodeks/nk/84-nk/2394-184.html.

⁴ Далі за текстом — СЕА.



ЩО ГОВОРИТЬ ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА З ПРИВОДУ ПОНОВЛЕННЯ РЕЄСТРАЦІЇ

Відповідно до Індивідуальної податкової консультації від 21.12.17 р. № 3087/6/99-99-15-03-02-15/ІПК Державної фіскальної служби України «Про податок на додану вартість», недостатньо самого скасування рішення про скасування реєстрації платника ПДВ. Необхідно також і судове рішення, яким зобов'язано контролюючий орган поновити усі показники в СЕА.

Проте платники податків стикаються із тим, що неможливо повернути усі суми, які були наявні в СЕА ПДВ, через відсутність самого механізму такого поновлення, на що натякає і сам ПК України та наполягають податківці.

ПК закріплена формула, за якою формується сума, на яку платник податку має право зареєструвати податкові накладні, а отже, й вести підприємницьку діяльність. За відсутності цієї суми реєстрація податкових накладних неможлива. Відповідно до п. 200-1.3 ст. 200-1 ПК формула виглядає так:

$$\Sigma \text{Накл} = \Sigma \text{НаклОтр} + \Sigma \text{Митн} + \Sigma \text{ПопРах} + \Sigma \text{Овердрафт} - \Sigma \text{НаклВид} - \Sigma \text{Відшкод} - \Sigma \text{Перевищ}$$

Короткий опис формули (детально можна ознайомитись у ПК)

ΣНаклОтр — загальна сума податку за отриманими платником податковими накладними;

ΣМитн — загальна сума податку, сплаченого платником при ввезенні товарів на митну територію України;

ΣПопРах — загальна сума поповнення з поточного рахунку платника податку рахунка в СЕА ПДВ;

ΣОвердрафт — сума середньомісячного розміру сум податку, які за останніх 12 звітних (податкових) місяців були задекларовані платником до сплати до бюджету та погашені чи розстрочені або відстрочені, а також задекларовані платником — сільськогосподарським підприємством, що обрав спеціальний режим оподаткування відповідно до ст. 209 ПК;

ΣНаклВид — загальна сума податку за складеними платником податковими накладними;

ΣВідшкод — загальна сума податку, заявлена платником до бюджетного відшкодування;

ΣПеревищ — загальна сума перевищення податкових зобов'язань.

Спираючись на постанову у справі № 820/7011/16, у підприємства були наявні суми в СЕА ПДВ, на які

підприємство мало право зареєструвати податкові накладні, проте з моменту анулювання реєстрації усі показники в СЕА ПДВ були анульовані, що і підтверджується рішенням суду.

Це підприємство — клієнт нашого АО «Адвокати та медіатори України». Були проведені усі можливі заходи з поновлення первозданного стану юридичної особи, проте податківці стоять на своєму — відсутній механізм цілковитого поновлення сум у СЕА ПДВ. Лише поповнення електронного рахунку може призвести до позитивного результату, проте це додаткові витрати, які підприємство наразі собі дозволити не може.

Дійсно, враховуючи формулу, приписи ПК та вищезгаданої Консультації, поновити показники можливо лише за однією складовою формули — **ΣПопРах**.

Так, у разі повторної реєстрації особи платником податку йому відкривається новий електронний рахунок.

Помилково та/або надміру сплачені грошові зобов'язання можуть бути повернуті платнику податку відповідно до ст. 43 ПК.

Обов'язковою умовою для здійснення повернення сум грошового зобов'язання є подання платником податку заяви про таке повернення відповідно до п. 43.3 ст. 43 ПК.

Згідно з п. 43.4-1 ст. 43 ПК у разі повернення надміру сплачених податкових зобов'язань з ПДВ, зарахованих до бюджету з рахунку платника податку в СЕА, такі кошти підлягають поверненню виключно на рахунок платника в СЕА, а у разі його відсутності на момент звернення платника податків із заявою на повернення надміру сплачених податкових зобов'язань з ПДВ чи на момент фактичного повернення коштів — шляхом перерахування на поточний рахунок платника податків в установі банку.

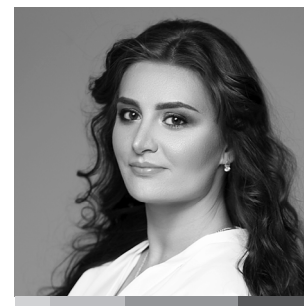
Залишається відкритим питання — як повернути суму різниці між отриманими та виписаними податковими накладними, що прямо впливає на формування суми податку, на яку платник має право зареєструвати податкові накладні? Адже законодавчо така процедура не встановлена, на що вказують і самі представники ДФС, а також відсутня будь-яка можливість коригування показників та повторна реєстрація накладних.

У правників та бізнесу залишається надія на суд та, у подальшому, на модернізацію ПК України. Адже така проблема негативно впливає на бізнес у цілому та гальмує його процвітання і процвітання самої держави.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛЮТОГО – БЕРЕЗНЯ 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 3 (Заборона катування)¹ КЗПЛ.

Рішення від 28.02.19 р. у справі «Khan проти Франції» (заява № 12267/16)².

Таке, що принижує гідність, поводження.

Небезпечні умови проживання неповнолітнього іноземця, позбавленого батьківського піклування, у селищі з бараків та невиконання судового наказу розміщення: порушення.

Факти. Заявник, неповнолітній дванадцятирічний іноземець, позбавлений батьківського піклування, мешкав шість місяців у таборі на території Франції (у південній частині ділянки «*lande de Calais*»). Оскільки органи влади не взяли його під опіку, як більшість іноземних неповнолітніх, позбавлених батьківського піклування, він мешкав у бараці.

19.02.16 р. неурядова організація звернулася до судді з питань дітей з проханням про тимчасове розміщення заявника. Наказом від того ж дня суд-

дя з питань дітей, зазначивши, що заявник не мав законних представників у Франції, призначив тимчасового представника. Наказом від 22.02.16 р. він наказав розмістити заявника у відділі соціального захисту дітей для того, щоб забезпечити його житлом і дозволити йому возз'єднатися з членами його сім'ї, які проживали у Сполученому Королівстві, протягом одного місяця.

Заявник стверджував, що ані *département of Pas-de-Calais*, ані префектура не вжили заходів для його захисту. Таким чином, після зруйнування його бараку під час операцій із знесення південної ділянки 02.03.16 р., заявник переїхав до «тимчасового притулку» у північній частині. Протягом тижня з 20.03.16 р. він залишив «*lande de Calais*» і незаконно в'їхав в Англію.

Право. Стаття 3 (матеріальний аспект). З огляду на те, що органи влади не надали йому допомогу, і незважаючи на підтримку, яку він отримав від не-

¹ «Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню».

² Khan v. France. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191587.



урядових організацій, які знаходилися на території «*lande de Calais*», протягом шести місяців заявник мешкав у середовищі, явно непридатному для дітей, яке характеризувалося некорисністю, нестабільністю і невпевненістю. Нездатність забезпечити заявника погіршилася після демонтажу південної частини ділянки через знесення бараку, в якому він мешкав, та загальне погіршення умов життя в тому місці. Крім того, саме через небезпечну ситуацію, з якою зіткнувся заявник, суддя зі справ дітей наказав розмістити його у відділі соціального захисту дітей 22.02.16 р.

До наказу про розміщення заявника компетентні органи влади навіть не визначили заявника як неповнолітнього іноземця, позбавленого батьківського піклування, незважаючи на те, що він перебував у «*lande de Calais*» протягом декількох місяців і як дитина він повинен був бути дуже помітним. Засоби, використані для виявлення неповнолітніх іноземців, позбавлених батьківського піклування, присутніх у місці розташування, були недостатніми. Відповідно, хоча заявник міг прийняти офіційний захист, як дванадцятирічна дитина з обмеженими знаннями французької мови, він не був зобов'язаний особисто вживати адміністративних заходів, необхідних для його розміщення. Неурядові організації, які добровільно підтримали заявника, адвоката, який представляв його під час провадження, наслідком якого став наказ від 22.02.16 р., або тимчасовий представник, який був призначений 19.02.16 р., було неможливо критикувати за те, що вони не супроводжували його до офіційно призначеного приймального пункту, з огляду на те, що це явно були відповідальні органи влади.

Національні органи влади зіткнулися зі складним завданням, з урахуванням, зокрема, кількості осіб, присутніх у «*lande de Calais*» у відповідний час, а також труднощів із виявленням неповнолітніх іноземців без супроводу серед цих осіб та визначенням і впровадженням типу надання допомоги, який відповідав їх ситуації, особливо тому, що деякі діти неохоче приймали таке забезпечення. Проте, оскільки органи влади не забезпечили виконання наказу про тимчасове розміщення заявника, вони не зробили все, що можливо було обґрунтовано очікувати від них для виконання їх зобов'язань щодо захисту та надання допомоги заявникові, дванадцятирічному неповнолітньому іноземцю, позбавленого батьківського піклування, незаконно присутньому на національній території, які, таким чином, належали до однієї з найбільш вразливих категорій у суспільстві.

Поєднання шкідливості несприятливого для дітей середовища, в якому заявник прожив декілька місяців у таборі «*lande de Calais*» і невиконання наказу судді з питань дітей, спрямованого на захист заявника, складала те, що принижує гідність, поводження.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція): 15000 євро відшкодування моральної шкоди; вимога відшкодування матеріальної шкоди відхилена.

2. Стаття 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ³.

Стаття 6 § 1 (цивільний аспект).

Доступ до суду. Імунітет від юрисдикції іноземної держави в трудовому конфлікті відповідно до

³ Стаття 6 КЗПЛ. 1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. 2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. 3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) 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; г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, — одержувати безоплатну допомогу перекладача.



суворого тлумачення понять відмови від права та місця проживання: відсутність порушення.

Рішення від 05.02.19 р. у справі «Ndayegamiye-Mporamazina проти Швейцарії» (заява № 16874/12)⁴.

Факти. Заявниця, громадянка Республіки Бурунді, у 1995 році приступила до роботи в постійній місії Республіки Бурунді в штаб-квартирі ООН у Женеві на посаду секретаря відповідно до процедури «місцевого найму». У той час заявник мешкала поблизу Женеві, хоча й на території Франції. У відповідному пункті трудового договору було передбачено юрисдикцію судової влади, наскільки це було дозволено відповідно до «звичайної дипломатичної практики».

У 2007 році заявник подала позов до судів Швейцарії у зв'язку з незаконним звільненням. Республіка Бурунді стверджувала про юрисдикційний імунітет. Проте суд першої інстанції розглянув справу, вважаючи, що зазначене вище положення вказувало на спільний намір сторін обрати юрисдикцію Швейцарії. І навпаки, суди вищої інстанції визнали імунітет Бурунді від юрисдикції: Федеральний Верховний Суд Швейцарії відхилив її скаргу, підтвердивши законність та обґрунтованість попереднього рішення апеляційного суду та зазначивши, що застереження «дипломатичної практики» перешкоджають розуміти оскаржувані положення (щодо юрисдикційного імунітету) як відмову від правосуддя заздалегідь; з іншого боку, громадянство заявниці та місце проживання виключають особливу юрисдикцію держави, де виконується робота за трудовими договорами.

Право. Суд посилався на Конвенцію ООН про юрисдикційний імунітет держав та їх власності, яка, по суті,

повторює звичайні правила, а також на коментарі Комісії з міжнародного права щодо проекту статей, який передував Конвенції ООН.

(a) *Відмова вважати, що Бурунді заздалегідь відмовилася від свого імунітету від юрисдикції.* У ст. 7 § 1 (b) Конвенції ООН зазначається, що Держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції при розгляді в суді іншої держави щодо будь-якого питання або справи, якщо воно явно висловила згоду на здійснення цим судом юрисдикції щодо такого питання або справи в силу письмового договору. Інакше кажучи, як пояснила Комісія з міжнародного права, така згода повинна бути чіткою та однозначною.

Проте відповідне положення у трудовій угоді заявниці тлумачилося в дуже різні способи трьома судовими інстанціями, якими воно розглядалося. Отже, неможливо стверджувати, що договірне положення чітко та однозначно висловлювало намір Республіки Бурунді відмовитися від свого юрисдикційного імунітету. Крім того, Суд не знайшов нічого свавільного у тлумаченні Федерального суду стосовно того, що застереження «про дипломатичну практику», викладене в цьому положенні, повинне було розглядатися як таке, яке включає імунітет від юрисдикції.

(b) *Відмова скасувати імунітет від юрисдикції щодо зв'язків працівника з Швейцарією.* Стосовно спорів щодо трудової угоди, укладеної між посольствами або постійними місіями та їх допоміжним персоналом, Суд завжди захищав як громадян держави, в якій знаходиться суд, так і негромадян, які мешкають там (див. рішення у справах «*Sabeh El Leil проти Франції*», № 34869/05, 29.06.11 р.; «*Cudak проти Литви*», № 15869/02, № 23.03.10 р.⁵; «*Fogarty проти Сполученого*

⁴ Ndayegamiye-Mporamazina v. Switzerland. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189967.

⁵ Чудак (Cudak) проти Литви. Факти. У листопаді 1997 року пані Чудак, громадянка Литви, була найнята Посольством Польської Республіки у Вільнюсі як секретар-телефоніст. У 1999 році вона звернулася до литовського омбудсмена з питань рівності можливостей із заявою, в якій стверджувала, що стала жертвою сексуальних домагань з боку одного зі своїх колег чоловічої статі. Хоча омбудсмен дійшов висновку, що вона насправді була жертвою сексуальних домагань, посольство звільнило її з мотивів відсутності на робочому місці без дозволу. Вважаючи, що роботодавець заявниці користувався судовим імунітетом держав, литовські суди заявили про відсутність компетенції розглядати позов щодо незаконного звільнення. Верховний суд Литви виніс рішення, що заявниця виконувала функції у сфері державної служби в рамках своєї діяльності в посольстві, і, зважаючи на саму назву її посади, можна було дійти висновку, що покладені на неї функції певною мірою сприяли здійсненню Польською Республікою своїх суверенних функцій, що виправдовувало застосування правила про імунітет держав. Право. Стаття 6 § 1. а) Попереднє заперечення. Суд відхилив попереднє заперечення з боку уряду-відповідача, згідно якого заявниця мала можливість оскаржити своє звільнення в польських судових інстанціях. Він зауважує, що ст. 35 § 1 Конвенції стосується переважно засобів судового захисту, що забезпечені заявнику з боку держави-відповідача. Суд вважає, що, навіть якщо припустити теоретичну можливість для заявниці звернутися до польських судових органів, такий позов не був би ані доступним, ані ефективним, з огляду на те, що, будучи литовською громадянкою і працюючи в Литві в рамках



Королівства», № 37112/97, 21.11.01 р.; «Naku проти Литви та Швеції», № 26126/07, 08.11.16 р.⁶; «Wallihauser проти Австрії», № 156/04, 17.07.12 р.).

Це добре встановлене прецедентне право відповідає міжнародній практиці, відображеній у Конвенції ООН: у принципі, держава не може покладатися

контракту, що керується литовським правом, заявниця мала би серйозні практичні труднощі, аби скористатися такою можливістю. б) Можливість застосування. Суд дійшов висновку, що статус державного службовця не виключав для заявниці захисту ст. 6 КЗПЛ. Для цього мають бути дотримані дві умови: внутрішнє право відповідної держави має зумисно позбавити доступу до суду відповідну посаду чи категорію працівників, і цей виняток має ґрунтуватися на об'єктивних мотивах, пов'язаних з інтересами держави Vilho Eskelinen et autres проти Фінляндії. Водночас не було б розумних підстав стверджувати, що друга вищенаведена умова була виконана щодо заявниці, функції якої не могли породжувати «об'єктивних мотивів, пов'язаних з інтересами держави». Оскільки виняток не мав місця, а позов, який подала заявниця до Верховного суду Литви, мав на меті отримання відшкодування за незаконне звільнення, він стосувався права цивільного характеру в сенсі ст. 6 § 1. Висновок: ст. 6 § 1 можлива до застосування (одноголосно). в) Зауваження. Надання імунітету певній державі в рамках цивільної процедури має законною метою дотримання міжнародного права, аби сприяти ввічливим і добрим відносинам між державами шляхом виявлення поваги до суверенітету іншої держави. Виходячи з цього, питання, яке постало в рамках цієї конкретної справи, полягало в тому, чи спірне обмеження права заявниці на доступ до правосуддя було пропорційним до переслідуваної мети. Щодо цього Суд відзначає існування, як у міжнародному праві, так і в практиці все більшого числа країн, тенденції до обмеження застосування принципу імунітету держав. Жоден з винятків, які дозволяли збереження імунітету за певних обставин, не було можливим до застосування у випадку заявниці. Зокрема, заявниця не виконувала особливих функцій, пов'язаних із здійсненням державних повноважень, оскільки, як телефоністка, на неї покладались переважно функції, пов'язані із записом міжнародних розмов, машинним набором текстів, відправленням та отриманням факсових повідомлень, копіюванням документів, підготовкою інформації та участю в підготовці певних заходів. Ані Верховний суд Литви, ані уряд-відповідач не змогли довести, яким чином ці функції були пов'язані із верховними інтересами польської держави. Якщо Верховний суд дійшов висновку про те, що функції, які виконувала заявниця, певною мірою сприяли здійсненню Польською Республікою своїх суверенних функцій, він спирався лише на назву посади заявниці та на той факт, що Польща послалася на судовий імунітет, не отримавши при цьому будь-яку інформацію, яка б дозволила йому встановити дійсний обсяг компетенцій пані Чудак. Говорячи про важливість, яку могли становити згадані функції для безпеки польської держави, — критерій, який був закріплений згодом ст. 11 § 2 г) Конвенції від 2004 року. Суд вважає, що просте припущення про те, що заявниця, у рамках своїх повноважень, могла мати доступ до деяких документів або бути свідком конфіденційних телефонних розмов, не є достатнім. У витоках звільнення заявниці та всієї наступної процедури знаходились факти сексуального домагання, які були встановлені литовським омбудсменом з питань рівності можливостей. А такі факти, за своєю природою, не могли нести загрози для інтересів польської держави у сфері безпеки. Зрештою, щодо складностей, на які можуть наразитись литовські владні органи під час виконання, щодо Польщі, можливого вироку литовського суду на користь заявниці, такі міркування не повинні заважати коректному виконанню положень Конвенції. Суд доходить висновку, що погодившись у цій справі із винятком, що походить з імунітету держав, та заявивши про відсутність компетенції розглядати позов заявниці, литовські судові органи порушили щодо заявниці саму сутність права на доступ до правосуддя. Висновок: порушення (одноголосно). Стаття 41: 10000 євро на відшкодування матеріальних і моральних збитків. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118532.

⁶ Рішення ЄСПЛ від 08.11.16 р. у справі «Naku проти Литви і Швеції». Факти. Справа «Надання державного імунітету від юрисдикції щодо позову про несправедливе звільнення працівника посольства з культурних і інформаційних питань». Так, заявник працювала в посольстві Швеції у Вільносі (Литва) з 1992 до 2006 роки. Вона спочатку була прийнята на роботу секретарем, який веде приймання відвідувачів, і перекладачем, але у 2001 році після листа, який вона надіслала до посла Швеції з проханням підвищення заробітної плати, були внесені зміни до її посадових обов'язків відповідно до угоди для того, щоб вони охоплювали культурні та інформаційні питання. У 2005 році її звільнили з роботи в посольстві. Вона оскаржувала звільнення в судах Литви, але вони відмовилися від юрисдикції на підставі юрисдикційного імунітету після того, як Верховний суд зазначив, що відповідно до законодавства Литви всі особи, які працювали в дипломатичному представництві іноземної держави, сприяли виконанню суверенних прав цієї держави та функцій публічного права, і тому вважались, що такі особи працювали на цивільній службі цієї держави. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявник стверджувала, що вона була позбавлена права на доступ до суду через юрисдикційний імунітет, застосований її роботодавцем і підтриманий судами Литви. Право. Стаття 6 § 1 КЗПЛ. Скарга проти Швеції. Незважаючи на те що Швеція була відповідачем у справі, порушеній заявником, розгляд якої проводився виключно в Литві, литовські суди були єдиними органами із суверенною владою над заявником. Той факт, що посол Швеції підняв захист суверенного імунітету в судах Литви, в яких заявник вирішив порушити справу, не був достатнім для того, щоб заявник підпадав під «юрисдикцію» Швеції для цілей ст. 1 КЗПЛ. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку про неприйнятність (несумісна *ratione personae*) заяви. (2) Скарга проти Литви. На підставі її посадових обов'язків в угоді від 2001 р. і згодом



на імунітет від юрисдикції при розгляді в суді іншої держави, який зазвичай має компетенцію розглядати справи, що стосуються трудового договору між цією державою і фізичною особою щодо роботи, яка була або повинна бути виконана повністю або частково на території цієї іншої держави. Проте винятки з цього принципу включають справи, в яких «працівник є громадянином держави-роботодавця на час відкриття провадження, за винятком випадку, коли ця особа має постійне місце проживання в державі суду» (ст. 11 § 2 (е)). Крім того, за словами Комісії з міжнародного права, якщо працівник має громадянство держави-роботодавця, він або вона можуть подати апеляцію до суду останньої.

У цій справі, коли заявник, яка була громадянкою держави-роботодавця, — подала свою скаргу, вона не проживала в Швейцарії ані за змістом міжнародного публічного права, ані для цілей національного законодавства. Фактично, заявник мешкала зі своїм чоловіком і дітьми на території Франції, коли вона подала свій позов. Ані той факт, що її посада знаходилася в Швейцарії, ані існування передбачуваної францусько-швейцарської адміністративної практики у відповідній сфері не дозволяли Суду поставити під сумнів висновки судів Швейцарії стосовно того, що об'єктивно не був виконаний критерій проживання у державі, в якій знаходиться суд. Несуттєвим є те, що заявник згодом оселилася в Швейцарії. Цього достатньо для того, щоб обґрунтувати відмову від скасування імунітету від юрисдикції (оскільки відповідні положення Конвенції ООН надають альтернативи, не є необхідним розглядати характер обов'язків, які виконував заявник).

ЄСПЛ був готовий визнати, що заявник працювала над культурними та інформаційними питаннями, тому брала участь у діяльності посольства у цій сфері. Проте вона зазначила, що в її посадових обов'язках було зазначено, що вона повинна була діяти «за консультацією» або «у співпраці з і під керівництвом» дипломатичних працівників Швеції. Крім того, незважаючи на те, що заявник була також головою профспілки для місцевих працівників, не було продемонстровано, як ці обов'язки могли об'єктивно бути пов'язаними із суверенними інтересами Швеції. Хоча ЄСПЛ не міг не звернути увагу на власну письмову заяву заявника, в якій надавалось значення важливості її обов'язків у посольстві в її проханні про підвищення заробітної плати або конфлікту між нею і новим радником з питань культури, які пізніше виникли у зв'язку з її обов'язками, саме обсяг фактичних обов'язків заявника повинен був бути розглянутий по суті судами Литви для того, щоб визначити, чи вона «виконувала певні функції для здійснення державної влади». Вважаючи, що кожна особа, яка працювала в дипломатичному представництві іноземної держави, у тому числі адміністративний, технічний і обслуговуючий персонал, внаслідок того, що робота за наймом в тій чи іншій формі сприяла здійсненню суверенних цілей представленої держави, і отже, підтримавши заперечення, засноване на державному імунітеті, та відхиливши позов заявника без надання відповідних і достатніх підстав, суди Литви порушили саму сутність права заявника на доступ до суду. Висновок ЄСПЛ: порушення (прийняте одноголосно). Стаття 41 (Справедлива сатисфакція): 8000 євро відшкодування моральної шкоди; повторне слухання або відновлення справи за зверненням заявника в принципі відповідало належному способу відшкодування порушення. URL: unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2017-03-09-v-snik-naau_58c17bfa0bc01.pdf.

⁷ Case of Sa-Capital Oy v. Finland. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189791.

(с) *Стверджувана відсутність доступу до правосуддя, крім Швейцарії.* Стосовно сумнівів заявника щодо доступу до незалежного та неупередженого суду в Республіці Бурунді Суд повторив, що сумісність імунітету від юрисдикції зі ст. 6 § 1 Конвенції не залежить від доступності обґрунтованих альтернатив для врегулювання спору (див. «Фундація «Матері Сребрениці» та інші проти Нідерландів», № 65542/12, 11.06.13 р.). Крім того, заявник не мала у своєму розпорядженні альтернативні засоби. У першу чергу заявник, очевидно, у минулому передала трудовий спір на розгляд до органів влади Республіки Бурунді, який останні успішно вирішили. По-друге, під час провадження у Швейцарії Бурунді надала заявникові гарантії того, що її заява до суду Швейцарії буде визнана судами Бурунді як така, в якій був припинений відлік строку позовної давності.

Як підсумок, суди Швейцарії не відступили від принципів міжнародного права, визнаних у сфері юрисдикційного імунітету, і обмеження права на доступ до суду не може вважатися непропорційним.

Висновок: відсутність порушення (одноголосно).

3. Стаття 6 § 1 (кримінальний аспект).

Справедливий розгляд справи. Відповідні гарантії щодо доказів, заснованих на чутках у провадженні щодо законодавства про захист конкуренції: відсутність порушення.

Рішення від 14.02.19 р. у справі «SA-Capital Oy проти Фінляндії» (заява № 5556/10)⁷.

Факти. Компанія-заявник скаржилася на те, що вона не мала справедливого судового розгляду,



оскільки їй було наказано виплатити штраф у провадженні щодо дотримання конкурентного законодавства на підставі доказів, заснованих на чутках та їй не надали можливості допитати осіб, які стали джерелом цих доказів.

Право. Стаття 6 § 1. Справи, які стосуються обмежень конкуренції, зазвичай включають складні та часто широкомасштабні економічні питання і пов'язані з ними фактичні питання, що означало, що відповідні елементи доказів також були багатосторонніми. Крім того, фінансові покарання, які застосовувалися у цій сфері, не призначалися фізичним особам, а комерційним організаціям, кількісно визначеним на основі шкідливих наслідків антиконкурентної поведінки та з урахуванням торговельного обігу суб'єктів господарювання, який, як було виявлено, порушував правила конкуренції.

Питання полягало в тому, чи було провадження у національних судах справедливим з точки зору права на захист з урахуванням скарги компанії-заявника на те, що Верховний адміністративний суд (ВАС) покладався на докази, які було неможливо перевірити.

У своєму рішенні ЄСПЛ зазначив:

(a) Застосовність кримінального аспекту ст. 6 Конвенції.

§ 65 — 75. Суд відзначає, насамперед Уряд не оскаржував застосовності кримінального аспекту ст. 6 до цієї справи. Фактично, Уряд стверджував, що при розгляді справи компанії-заявника ВАС, посилаючись на рішення Суду у справі *«Jussila v. Finland»*, вважав, що справу в принципі можна порівняти з кримінальними обвинуваченнями, щодо яких ст. 6 Конвенції є застосовною. Тому не заперечується, що ця справа підпадає під кримінальний аспект ст. 6 Конвенції.

(b) Загальні принципи. Суд наголосив, що принцип змагальності та принцип рівності сторін, які тісно пов'язані між собою, є фундаментальними компонентами концепції «справедливого судового розгляду» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції. Вони вимагають «справедливого балансу» між сторонами: щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони (див. *«Regner проти Чеської Республіки»*, № 35289/11, § 146, 19.09.17 р., та *«Салов проти України»*, № 65518/01, § 87).

Права, що випливають із цих принципів, не є абсолютними. Незважаючи на те, що Договірні держави

користуються певною свободою розсуду в цій сфері, Суд зобов'язаний остаточно визначити, чи виконуються вимоги Конвенції. Навіть у кримінальних справах Суд постановив, що можуть виникнути суперечливі інтереси, які повинні бути зважені проти прав сторони у провадженні. Проте лише заходи, що обмежують права сторони у провадженні, які не впливають на саму суть цих прав, допускаються згідно з п. 1 ст. 6. Для того щоб це відбулося, будь-які труднощі, спричинені стороні-заявникові через обмеження його або її права повинні бути достатньо врівноважені в процедурах судових органів (див. *«Fitt проти Сполученого Королівства»*, № 29777/96, § 45 — 46).

У прецедентній практиці Суду автономне тлумачення, прийняте інституціями Конвенції про поняття «кримінального обвинувачення» за так званими критеріями *Енгеля*, призвело до поступового розширення сфери застосування кримінального аспекту ст. 6 до випадків, що не належать до традиційних категорій кримінального права. Справи, пов'язані із застосуванням конкурентного законодавства та схожих правових норм, часто розглядаються в рамках кримінальної відповідальності за ст. 6 (див. *«Deweert проти Бельгії»*, 27.02.80 р., § 46 — 47; *«Société Stenuit v. Франція»*, № 11598/85, § 59 — 67; *«Lilly France SA проти Франції»*, № 53892/00, 03.12.02 р.; *«A. Menarini Diagnostics SRL проти Італії»*, № 43509/08, 27.09.11 р.; *«Dubus SA проти Франції»*, № 5242/04, § 37 — 38, 11.06.09 р.; *«Grande Stevens та інші проти Італії»*, № 18640/10, 18647/10 та ін. § 99 — 101, 04.03.14 р.).

Як неодноразово наголошував Суд, забезпечення справедливого судового розгляду загалом є його першочерговим завданням згідно з п. 1 ст. 6 (див. *«Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства»*, № 50541/08 та ін. § 250 — 251 та *«Simeonovi проти Болгарії»*, № 21980/04, § 113). У кримінальному провадженні гарантії, що містяться в п. 3 ст. 6, є конкретними аспектами загальної концепції справедливого судового розгляду, викладеної в п. 1. Різні права, невичерпний перелік яких наведено в п. 3, відображають певні аспекти поняття справедливого судового розгляду у кримінальному провадженні, що ілюструє вимоги справедливого судового розгляду стосовно типових процесуальних ситуацій, які виникають у кримінальних справах. Вони, однак, не є самометою: їх істинна мета завжди полягає в тому, щоб забезпечити справедливість кримінального провадження загалом (див.



«Коррейя де Матуш проти Португалії», № 56402/12, § 119 — 120, 04.04.18 р., «Ібрагім та інші», § 251). Тому Суд розглядає скарги відповідно до п. 3 ст. 6 відповідно до п. 1 і 3 ст. 6 разом (див. «Коррейя де Матуш», § 119).

У цій оцінці Суд, зокрема, розгляне спосіб отримання доказів, беручи до уваги права захисту, а також інтереси громадськості та потерпілих у здійсненні належного розслідування злочинів (див. «Шачашвілі проти Німеччини», № 9154/10, § 100 — 101, 15.12.15 р. та «Раїć проти Хорватії», № 47082/12, § 27, 29.03.16 р.) та, де це необхідно, права свідків (див. «Аль-Хавайа і Тахері», § 118).

Суд також визнав, що, з огляду на той факт, що спектр проваджень, які вважаються такими, що підпадають під кримінальну частину ст. 6, розширився, що існують «кримінальні звинувачення» різної ваги і що, хоча вимоги справедливого судового розгляду є більш суворими щодо кримінального процесуального права, існують випадки, коли, незважаючи на їх потрапляння під кримінально-процесуальні гарантії, не обов'язково застосовуються у їх повній суворості (див. «Jussila», § 43; «Mamidakis см. Греція», № 35533/04, § 30, 11.01.07 р., «Chap Ltd проти Вірменії», № 15485/09, § 41, 04.05.17 р., та «Özmutur İnşaat Elektrik Nakliyat Temizlik San. Ve Tic. Туреччина», № 48657/06, § 28, 27.11.17 р.). Диференційований підхід у цьому відношенні може відображати згаданий вище загальний акцент Суду, який стосується як основної мети, справедливості судочинства загалом, з метою забезпечення права на захист, а також залишаючись уважним до інтересів громадськості та потерпілих у належному виконанні відповідних законів. Крім того, Суд нагадує, що незмінно вважається, що зобов'язання дотримуватися ст. 6 Конвенції не перешкоджає призначенню адміністративним органом «покарання» як першою інстанцією, за умови, що рішення, прийняті органом, який застосував санкцію саме собою відповідає вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції та підлягає подальшому контролю з боку судового органу, який відповідає зазначеним вимогам, і має повну юрисдикцію розгляду (див., зокрема, «A. Menarini Diagnostics SRL», § 58 — 59, і «Гранд Стівенс та інші», § 139). Таким чином, у світлі встановленої судової практики Суду, згідно зі ст. 6 Конвенції, не є вимогою, щоб такі процедури, як ті, що стосуються санкцій за порушення конкурентного законодавства, проводилися відповідно до класичної моделі кримінального судового розгляду.

Звертаючись до питань доказів у кримінальному провадженні, Суд спочатку нагадує, що згідно з його встановленою прецедентною практикою ст. 6 не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що в першу чергу є предметом регулювання відповідного національного законодавства (див. «Schenk проти Швейцарії», 12.07.88 р., § 45 — 46; «Моррейра Феррейра проти Португалії (№ 2)», № 19867/12, § 83, 11.07.17 р., та «Seton проти Сполученого Королівства», № 55287/10, § 57, 31.03.16 р.). Суд також послідовно вважав, що, як правило, національні суди повинні оцінювати їх докази (див. «Vidal проти Бельгії», 22.04.92 р., § 33, Серія А № 235-В). Таким чином, Суд, у принципі, не буде втручатися в питання, пов'язані з оцінкою доказів і встановленням фактів, а також у тлумаченні національного права, якщо рішення, прийняті національними судами, не виявляються довільними або явно необґрунтованими і за умови, що провадження загалом було справедливим, як того вимагає п. 1 ст. 6 (див. «Ajdaric проти Хорватії», № 20883/09, § 32, 13.12.11 р.).

Однак Суд зазначає, що існує різниця між допустимістю доказів, тобто питанням, які категорії доказів можуть бути подані до компетентного суду для розгляду, та права на захист стосовно доказів, які фактично було подано до суду (див. «Бербера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії», 06.12.88 р., § 68; «Люді проти Швейцарії», 15.06.92 р., § 43, та «С. В. проти Швейцарії», № 27741/95, рішення від 17.01.97 р.). Існує також різниця між останньою, тобто, чи належним чином забезпечені права на захист стосовно прийнятих доказів і подальша оцінка цих доказів судом після завершення провадження. З точки зору права на захист, питання, передбачені ст. 6, можуть виникати з точки зору того, чи подано докази, за або проти обвинуваченого, таким чином, щоб забезпечити справедливий суд (див. «Horvatić проти Хорватії», № 36044/09, § 78, 17.10.13 р., та «Barim проти Туреччини», № 34536/97, 12.01.99 р.).

Оцінка справедливості судового розгляду може, таким чином, залежати, зокрема, від того, чи надано відповідна можливість оскаржити достовірність доказів і заперечувати проти їх використання. У цьому контексті необхідно враховувати якість доказів, а також обставини, за яких вони були отримані, та чи можуть ці обставини поставити під сумнів її достовірність або точність (див. «Биков проти Росії», № 4378/02, § 89, 10.03.09 р., та «Erkarić проти Хорватії», № 51198/08, § 72 — 73, 25.04.13 р.).



(с) Застосування загальних принципів у цій справі.

З огляду на особливу сферу діяльності у сфері конкурентного права, Суд зауважує, що ця справа впливає з контексту національного законодавства, згідно з яким повноваження щодо накладання фінансових санкцій у таких випадках покладається на суди, у першу чергу, рішення яких підлягають оскарженню в наступній судовій інстанції з повною юрисдикцією. Суд, однак, зазначає, що це не переважаюча ситуація в державах-учасницях, оскільки у багатьох із цих юрисдикцій такі санкції замість цього накладаються адміністративними органами як першою інстанцією.

Враховуючи вищезазначені загальні принципи, перед Судом у такому випадку постає запитання, чи розглядалося в національних судах, коли розглядалися конкретні питання, що стосуються сфери застосування оскаржуваних обмежень конкуренції, притягнення компанії-заявника за незаконне обмеження, та чи були справедливими практика і накладене фінансове стягнення з точки зору права на захист, враховуючи скаргу компанії-заявника про те, що ВАС посилався на докази, які не могли бути перевірені раніше. Суд покликаний розглянути питання справедливості з огляду на національне провадження загалом, маючи на увазі, що ВАС розглядає ці питання як друга, остання судова інстанція після оскарження з боку як антимонопольного органу, так і компанії-заявника, останній заперечує свою причетність до картелю та враховує, що результат справи для заявника погіршився в апеляційній інстанції порівняно з рішенням Суду першої інстанції. У цьому контексті Суд також покликаний оцінити ці питання з належним урахуванням специфічного характеру конкурентного провадження.

(а) *Причини, через які були розглянуті показання свідків.* На рівні першої інстанції велика кількість доказів була додана органом влади з питань конкуренції та відповідачами, і вони були розглянуті Торгівельним судом у змагальному провадженні. Торгівельний суд дійшов висновку, що компанії-відповідачі, у тому числі компанія-заявник, брали участь у діяльності загальнонаціонального картелю на ринку угод центрального уряду в секторі асфальтних робіт. На відміну від цього, стосовно ринку для місцевого уряду та асфальтних робіт і матеріалів для приватного сектора, Торгівельний суд провів окремий аналіз доказів і виявив, що не існувало достатньо доказів існування картелю у сферах, в яких компанія-заявник здійснювала комерцій-

ну діяльність. Отже, тоді як Торгівельний суд визнав, що компанія-заявник порушила правила конкуренції для участі в загальнонаціональному картелі для угод центрального уряду, він не дійшов схожого висновку щодо стверджуваного картелю для угод з місцевим урядом та приватним сектором.

Головне питання у ВАС як суді апеляційної інстанції стосувалося питання щодо того, чи правильно Антимонопольний суд проаналізував обсяг обмежувальної практики, зокрема, відокремивши один від одного різні сегменти ринку залежно від того, чи стосувалася комерційна діяльність угод з центральним урядом або місцевим урядом чи приватним сектором. Це питання не було лише питанням оцінки доказів, а питанням, яке вимагало складного вивчення пов'язаних з ринком економічних факторів, а також відповідних юридичних міркувань.

(b) *Важливість неперевірених непрямих доказів.* ВАС заслухав як свідків антимонопольного органу влади трьох осіб, які у відповідний час обіймали посади в управлінні або були працівники деяких компаній-відповідачів, які мали основну діяльність у різних частинах країни. Один із цих свідків, колишній власник однієї компанії, про яку йде мова, чітко вказав на компанію-заявника як учасника картелю. Крім того, ВАС посилався на записи свідчень інших свідків, наданих у Торгівельному суді, свідчення яких підтверджено доказами обвинувачення компанії-заявника.

У своєму аналізі ВАС дійшов висновку, який відрізнявся від висновку Торгівельного суду, постановивши, що сектор асфальтових робіт повинен був розглядатися як єдиний цілий з точки зору обмежувальної практики, і виявивши, що існував єдиний картель, який охоплював усі сегменти угод щодо асфальту. Висновок, що компанія-заявник брала участь у картелі, був досягнутий на підставі документарних доказів та показань свідків, які або були заслухані самим судом, або Торгівельним судом, і які як інсайдери у компаніях, про які йде мова, розповіли судам про власний досвід, пов'язаний з оскарженою обмежувальною практикою. Відповідні свідки були названі, і сутність їх свідчень була процитована без будь-яких ознак того, що суд значною мірою покладалася лише на свідчення, засновані на чутках. У тому обсязі, в якому свідчення могли також містити посилання на інформацію з непрямих джерел, отриману від інших осіб, опис, наданий у рішенні ВАС про всі докази, на підставі яких були зроблені його



висновки, не підтримував твердження стосовно того, що висновки суду ґрунтувалися на чутках. Незважаючи на те, що свідки-обвинувачі, які були інсайдерськими картелями, також могли мати відповідну інформацію, засновану на чутках, Суд не був переконаний у тому, що такі елементи відігравали вирішальну роль у рішенні ВАС. Непрямі докази не були вирішальними для результатів оскарженого провадження.

(с) *Справедливість провадження взагалі*. Рішення ВАС головним чином було засноване на висновках із документарних доказів і свідчень свідків, які були відкриті для оскарження компанією-заявником, в тому числі для перехресного допиту під час провадження. Право заявника на подання доказів з метою спростування доказів, поданих органом влади з питань конкуренції та докладного роз'яснення своєї власної оцінки доказів, прийнятих національним судом, було повністю дотримане. У письмовому та усному провадженні у ВАС компанія-заявник мала можливість скористатися правами захисти, що забезпечило належні гарантії також щодо доказів, на підставі яких національний суд прийняв рішення у справі. За обставин справи, обсяг, в якому Верховний адміністративний суд посилався на неперевірені непрямі докази, не був необґрунтованим.

4. Рішення від 12.02.19 р. у справі «Якуба проти України» (заява № 1452/09)⁸.

Справа стосувалася порушення права на справедливий суд за таких обставин. Так, заявник був раніше неодноразово засуджений за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Відповідно до обставин справи, встановлених рішеннями національних судів, П., який є приватною особою, ймовірно, завербований працівниками правоохоронних органів, отримавши грошові кошти, здійснив у різний час закупку наркотичного засобу — опіуму, повернувся до працівників правоохоронних органів та в присутності свідків пред'явив придбаний наркотичний засіб. Перша закупка була відзнята на відео, ймовірно, прихованою камерою. 09.03.07 р. заявника затримали. Під час затримання він стверджував, що до нього були застосовані надмірні заходи впливу. З приводу заяв щодо жорстокого поводження,

прокуратура розпочала розслідування, за результатами якого факт жорстокого поводження із заявником не був підтверджений. Згодом заявникові було пред'явлено обвинувачення у збуті наркотичних речовин. Під час досудового розслідування відеозапис першої закупки був переглянутий слідчим за участю двох свідків. Протоколом огляду відеозапису зафіксовано факт збуту наркотичних речовин заявником особі П. У ході досудового розслідування та судового розгляду пред'явленого обвинувачення заявник неодноразово вимагав надати відеозапис, розкрити особу П. та допитати його. Зокрема, клопотав про допит громадянина Б., який начебто перебував поряд із заявником у день затримання. Проте слідчий повідомив, що пошук громадянина Б. не виявився успішним, а тому немає можливості допитати його. Під час судового розгляду заявник знову клопотав до суду щодо допиту Б., проте суд відхилив ці клопотання з невстановлених причин. Вироком суду заявника було визнано винним у вчиненні злочину шляхом збуту наркотичних речовин та призначено покарання у вигляді 8 років позбавлення волі. Заявник оскаржував вирок до суду апеляційної та касаційної інстанцій з мотивів його необґрунтованості, відмови у допиті П., який брав участь у проведенні оперативної закупки; стверджував про незаконність відмов у розслідуванні факту жорстокого поводження. Крім цього, заявник подав скаргу з приводу порушення його права на звернення до суду, оскільки для направлення скарги до ЄСПЛ заявник.

Оцінка ЄСПЛ. <...> § 32 — 34. Суд зазначає, що у справі «*Каверзін проти України*» (№ 3893/03, § 97, 15.05.12 р.) вже було встановлено, що засоби правового захисту, запропоновані Урядом, не є ефективними. Проте скарга заявника у будь-якому випадку є неприйнятною із наступних причин. За змістом повідомлень працівників міліції у день арешту було дійсно застосовано заходи впливу до заявника. Однак заявник особисто визнав, що намагався знищити докази, а працівники правоохоронних органів вжили заходів впливу, щоб запобігти цьому знищенню і заарештувати його. Тому немає підстав піддавати сумніву висновки національних органів влади стосовно такого. Матеріали справи, зокрема, висновки медичної експертизи, повністю підтверджують такі факти. За таких обставин Суд

⁸ Yakuba v. Ukraine. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-189740%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-189740%22]}); URL: echr.com.ua/translation/sprava-yakuba-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/; URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyd_espl_2019_4.pdf?fbclid=IwAR1LqiYdZdvSyMVB2cb3n49JrR73zO_YmOXbuJ60fc0YhU2VTTJrW3gJVI.



не має жодних підстав сумніватися у тому, що вжиття заходів впливу було суворо необхідним, ураховуючи поведінку заявника. Таким чином, ця частина заяви є явно необґрунтованою і повинна бути визнана неприйнятною відповідно до п. 3 (а) та 4 ст. 35 Конвенції.

Щодо порушення ст. 6 КЗПЛ <...> § 40 — 53. Заявник заперечував факт збуту наркотичних засобів і не скаржився, що був жертвою провокації злочину з метою його викриття (порівн. «*Любченко проти України*», № 34640/05, § 33, від 31.05.16 р.). Його захисник наполегливо намагався довести, що заявник придбав наркотичні засоби для власного споживання та споживання свого друга лише один раз, 09.03.07 р. Інакше кажучи, заявник намагався довести, що він вчиняв злочин, пов'язаний з наркотичними засобами, але він не брав участі у трьох епізодах їх придбання, за яке встановлено більш суворе покарання. Отже, перед Судом постало запитання, чи було дійсно законно порушено кримінальну справу проти заявника, зважаючи на нездатність перевірити особу П. та переглянути відеозапис оперативної закупки.

(b) *Відповідні загальні принципи.* Згідно із усталеною прецедентною практикою Суду, гарантії, що містяться в п. 3 ст. 6, є характерними складовими загальної концепції справедливого судового розгляду, викладеної в п. 1. Деякі права, невичерпний перелік яких представлений у п. 3, відображають певні аспекти поняття справедливого судового розгляду у кримінальному провадженні. Якщо здійснюється перевірка яких-небудь дій на відповідність вимогам положень п. 3, то не слід забувати про його основну мету, яка не може бути відірвана від своїх витоків. Таким чином, Суд розглядає скарги відповідно до п. 1 і 3 ст. 6 у їх поєднанні (див. «*Коррейя де Матуш проти Португалії*», № 56402/12, § 119, 04.04.18 р.).

Свідок обвинувачення. Суд сформулював загальні принципи, які повинні застосовуватися у випадках, коли свідок обвинувачення не був присутній на судовому засіданні, а заяви, зроблені ним раніше, були прийняті як докази у «*Аль-Хавайя і Тахері проти Сполученого Королівства*» (№ 2676/05, 22228/06, § 119-47) та «*Шачашвілі проти Німеччини*» (№ 9154/10, § 110 — 131). Повторне викладення цих принципів можна знайти у «*Сетон проти Сполученого Королівства*» (№ 55287/10, § 57 — 59, від 31.03.16 р.) і «*Боєць проти України*» (№ 20963/08, § 74 — 76, від 30.01.18 р.).

Розкриття доказів (пред'явлення). Як правило, п. 1 ст. 6 вимагає, щоб органи прокуратури розкрили сторони

захисту будь-які суттєві докази, що їм відомі, за або проти обвинуваченого (див. «*Роу та Девіс проти Сполученого Королівства*», № 28901/95, §60). Суд зазначає, що питання доступу до доказів може виникнути в контексті ст. 6, у разі, якщо оскаржувані докази стосуються заявника, зокрема, якщо вони суттєво вплинули на обвинувачення, які було висунуто проти нього. Це стосується випадків, коли докази використовувались та були покладені в основу встановлення винуватості заявника або в них містилися такі відомості, які могли б дозволити заявникові виправдати себе або за його зверненням зменшити обсяг обвинувачення, висунутого проти нього. Слід також зазначити, що такими доказами у наведеному контексті є не лише докази, які безпосередньо пов'язані з фактами справи, але й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти перших (див. «*Матанович проти Хорватії*», № 2742/12, § 161, від 04.04.17 р.).

Однак право на розкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть виникати конкуруючі інтереси, наприклад національна безпека або необхідність захищати свідків, що піддаються ризику репресій, або зберігати таємні поліцейські методи розслідування злочинів, які повинні бути урівноважені з правами обвинувачених. У деяких випадках може бути необхідним отримання певних доказів від сторони захисту, щоб зберегти основні права іншої особи або захистити важливий суспільний інтерес. Проте лише такі заходи, які обмежують право на захист і є суворо необхідними, є також припустимими згідно з п. 1 ст. 6. Крім того, для того, щоб гарантувати обвинуваченому справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі, які викликають обмеження прав захисту, повинні бути належним чином компенсовані процедурами, яких дотримуються судові органи (див. «*Роу та Девіс проти Сполученого Королівства*»).

У випадках коли докази приховано від захисту на підставі публічного інтересу, це не завдання Європейського суду вирішувати, чи було таке нерозголошення гостро необхідним, оскільки, як правило, національним судам необхідно оцінювати докази, що надходять до них. Натомість завдання Європейського суду полягає у тому, щоб переконатися, чи застосована процедура прийняття рішень у кожному конкретному випадку, наскільки це можливо, відповідає вимогам змагальності та рівності сторін, включаючи належні гарантії захисту інтересів обвинуваченого.



Зокрема, п. 3 (b) ст. 6 гарантовано обвинуваченому «достатній час і можливість для підготовки свого захисту», — а отже, означає, що реальна діяльність щодо захисту з його боку може включати все, що є «необхідним» для підготовки до основного судового розгляду справи. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень щодо можливості викласти всі належні захисту аргументи у суді першої інстанції і таким чином вплинути на результат судового розгляду. Крім того, засоби, якими повинен користуватись кожен, кого звинувачено у вчиненні кримінального злочину, включають можливість ознайомитись із результатами розслідувань, проведених протягом провадження, з метою підготовки судового захисту (див. «*Леас проти Естонії*», № 59577/08, §80, від 06.03.12 р., із наступними посиланнями). Нездатність відкрити стороні захисту докази, які містять дані, що могли б дозволити обвинуваченому виправдати себе або скоротити строк покарання, буде означати відмову у засобах, необхідних для підготовки захисту, а отже, порушення права, гарантованого п. 3 (b) ст. 6 Конвенції.

(c) *Застосування вищезазначених принципів у цій справі.*

(i) Чи існувала вагома причина для неявки особи П.

Виникає суперечність між наполегливістю слідчого органу щодо необхідності захисту особи П. та їх власної пропозиції, яка зафіксована в обвинувальному акті, викликати його до суду як свідка. Національні суди не висловили жодних коментарів щодо цього питання. Суд робить висновок, що не було обґрунтовано доведено, що існувала вагома причина для неявки особи П. Чи були показання особи П. єдиною або вирішальною підставою для засудження?

Національні суди не коментували відповідний вплив різних елементів доказів проти заявника; вони просто віднесли досудові показання особи П. до інших доказів проти заявника. Однак особа П. була єдиною особою, яка безпосередньо брала участь у збуті наркотичних засобів, що призвело до засудження заявника. Тому його показання, як виявилось, були вирішальними. Чи існували достатні врівноважувальні фактори для компенсації невігідного становища захисту.

Що стосується врівноважувальних факторів, заявник мав можливість сам відтворити хронологію по-

дій, поставити під сумнів довіру до відсутнього свідка і вказати на будь-яку можливу непослідовність його показань. Існували також окремі підтверджуючі докази, принаймні, щодо деяких із трьох стверджуваних операцій з наркотичними засобами, особливо це стосується показань одного із свідків у суді, які спостерігали за оперативною закупкою і вилученням у заявника банкноти, яка була використана під час закупки. Проте Суд вважає, що такі факти були явно недостатніми для компенсації невігідного становища захисту, особливо з огляду на процедуру, якої дотримувалися національні органи щодо відеозапису тих же подій, з якими твердження особи П. і пов'язані.

Не відкриття відеозапису та ставлення до цього національних судів. Процедура була такою, що дозволяла стороні обвинувачення визначити зміст цього обвинувального матеріалу поза межами будь-якої перевірки не тільки стороною захисту, але й національними судами (див., із відповідними змінами, «*Роу та Девіс проти Сполученого Королівства*», § 63, та «*Джаспер проти Сполученого Королівства*», № 27052/95, §56, від 16.02.2000 р.). Стислий виклад відео було підготовлено слідчим, а не незалежною стороною під судовим контролем. Національні суди не зважали на інтереси сторони захисту, не вдаючись до очевидного вивчення питання про те, чи існує реальна потреба захистити особу П., обґрунтовували засудження заявника певною мірою на не відкритих матеріалах, із якими лише стороні обвинувачення було дозволено ознайомитися і зміст яких органи прокуратури визначали поза межами будь-якого контролю.

Висновок. Вищезазначені міркування є достатніми для того, щоб Суд міг дійти висновку, що провадження у справі загалом було несправедливим. Отже, було порушення пп. 1 і 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку із визнанням неперевіраних показань особи П. як доказів проти заявника та не відкриття відеозапису оперативної закупки.

5. Рішення 19.02.19 р. у справі «Гарбуз проти України» (заява № 72681/10)⁹.

У 2002 році бізнесмен звернувся до правоохоронців, вказавши, що директор міського управління житлового господарства Микола Гарбуз вимагав гроші в обмін на дозвіл на використання деяких приміщень, якими керувало управління.

⁹ Case of Garbuz v. Ukraine. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-190028; URL: echr.com.ua/translation/sprava-garbuz-proti-ukra%D1%97ni-tekst-rishennya/; URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyd_espil_2019_4.pdf?fbclid=IwAR1LqiYdZdvSyMVVB2cb3n49JR73zO_Ym0XbuJ60fc0YhU2VTTJrw3gJVI.



Міліція у присутності двох понятих надала бізнесмену банкноти, позначені люмінесцентною речовиною, для передачі Гарбузу. Після передачі грошей правоохоронці разом із понятими увійшли до кабінету чиновника. За їх присутності було виявлено люмінесцентну речовину на його руці та кишені, а позначені банкноти були знайдені в кімнаті поруч із його кабінетом. Того ж дня чиновник зізнався, що отримав гроші від бізнесмена. Але згодом М. Гарбуз все ж відмовився від зізнання, стверджуючи, що воно було отримане під «фізичним і психологічним тиском». А втім, його обвинуватили у шахрайстві.

Під час судового розгляду М. Гарбуз заперечував свою провину і стверджував, що саме правоохоронці принесли банкноти в управління, а також вони забруднили його руку і кишеню люмінесцентною речовиною, аби підтасувати факти.

Понятих неодноразово викликали для надання свідчень під час судового розгляду, але вони так і не з'явилися, оскільки їх не вдалося знайти за домашніми адресами. Усе це, звісно, не могло не позначитися на тривалості процесу. Після численних відкладень і перенесень слухань (принаймні 33 рази) суд першої інстанції вирішив зачитати свідчення понятих, які так і не з'явилися.

У 2009 році суд визнав М. Гарбуза винним у шахрайстві, але відмовився від виконання вироку, оскільки він був погашений давністю.

Гарбуз подав апеляційну скаргу, стверджуючи, зокрема, що бізнесмен, поняті і ще один свідок не були допитані під час судового розгляду. Апеляція була відхилена.

Тоді, посилаючись, зокрема, на ч. 1 ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції, Гарбуз поскаржився до ЄСПЛ, зокрема, на тривалість кримінального провадження проти нього. Суд у Страсбурзі погодився із доводами заявника в частині тривалості провадження та присудив йому справедливу сатисфакцію у розмірі 1,2 тис. євро моральної шкоди.

Оцінка ЄСПЛ: <...> § 34 — 55. Суд сформулював загальні принципи, які повинні застосовуватися у випадках, коли свідок обвинувачення не брав участь у судових засіданнях, але заяви, зроблені ним раніше, були враховані судом як докази у справах «Аль-Хавайа і Тахері проти Сполученого Королівства» (№ 26766/05, № 22228/06) та «Шачашвілі проти Німеччини» (№ 9154/10). Повторний виклад цих принципів можна знайти, наприклад, у справах «Сетон проти Сполученого Королівства» № 55287/10, § 57 — 59, від 31.03.16 р. та «Боєць проти України» № 20963/08, § 74 — 76, від 30.01.18 р.).

Суд роз'яснив та затвердив загальні принципи щодо права на явку та допит свідків на стороні захисту у справі «Муртазалієва проти Росії» (№ 36658/05 від 18.12.18 р.).

(а) *Потерпілий.* Заявник не заперечував твердження Уряду про те, що П. (потерпілий) фактично було допитано двічі протягом судового процесу, приблизно через два роки та два місяці після того, як мали місце відповідні події. Заявник не надав пояснення, зважаючи на обставини, причину порушення його права на допит цього свідка. Зокрема, він не заявляв, чи виникли у нього труднощі проведення перехресного допиту цього свідка.

(б) *Поняті.* У законодавстві України містяться окремі положення врегулювання правового статусу важливих свідків (свідки) і понятих (поняті), передбачено використання різних термінів для розмежування цих понять. Слідчий залучає понятих як не заінтересованих осіб задля спостереження за проведенням слідчого заходу. У цьому контексті правовий статус понятих відповідно до положень українського законодавства подібний до того, що регламентовано російським законодавством (див. «Муртазалієва проти Росії», § 136).

Поняті в цій справі спостерігали, як працівниками правоохоронних органів було позначено банкноти для хабара, а потім вилучили ці банкноти біля офісу заявника та сліди речовини, якою вони були помічені, на руках та кишені заявника. Поняті підписали відповідні протоколи слідчих дій, складені співробітниками міліції, які документально засвідчили ці факти. Вказані протоколи було додано як докази проти заявника до матеріалів справи, а працівники міліції, які склали їх, були допитані у судовому процесі. Крім того, події було зафіксовано на відео, та самі відеозаписи було долучено до матеріалів справи як докази.

У справі «Шумеева та інші проти Росії» (№ 29474/07 та ін., від 22.09.15 р.) Суд постановив, що відсутність допиту понятих у ході судового розгляду не свідчить про порушення ст. 6 § 3 (d), оскільки їх твердження дублювали зміст викладеного у протоколах слідчих дій і не містили нової відповідної інформації, тому такі показання у суді не могли вплинути на результат розгляду кримінальної справи.

Обставини цієї справи є суттєво схожими. Подібно до заявників у справі Шумеевої, заявником у заявах до Суду та у зверненнях до національних судів не надано пояснень, зокрема, чому виникла необхідність допиту цих свідків. Проте у цій справі національний суд конкретно послався на показання свідків щодо засудження



заявника і перерахував їх як елементи доказів, окремо від відповідних заяв працівників міліції, які засвідчили ці свідки. За таких обставин Суд вважає за доцільне розглянути справу про відсутність цих свідків під час судового засідання і покласти на їх досудові заяви у світлі принципів, розроблених у його рішеннях Аль-Хавайа і Тахері та Шачашвілі (обидва процитовано вище).

Враховуючи ці принципи, Суд спочатку враховує факт неодноразового виклику судом першої інстанції цих свідків і його звернення за допомогою до міліції та прокуратури задля забезпечення їх присутності у судовому засіданні. Заявник не вказував на якісь недоліки цих зусиль. Суд дійшов висновку, що існують вагомі підстави для їх неучасті у судовому процесі та врахування їх досудових заяв.

Що стосується конкретного значення таких заяв у засудженні заявника, то національні суди не надавали роз'яснень з цих питань. Заявником також не зроблено жодних заяв щодо поставленого питання. Суд, зі свого боку, зауважує, що ці заяви явно не є «єдиним» доказом проти заявника. Немає жодних ознак того, що вони були «вирішальними» при прийнятті рішення у справі (див. *Шачашвілі*, § 123).

У будь-якому випадку існували достатні врівноважуючі фактори компенсації у разі наявності перешкод здійснення захисту. По-перше, у провадженні заявникові була надана можливість надати власну версію подій, поставити під сумнів довіру до цих свідків і вказати на будь-які невідповідності у їхніх заявах, навіть якщо немає жодних ознак того, що він коли-небудь намагався це зробити. По-друге, існувало чимало підтверджуючих доказів, враховуючи докази П. та працівників міліції, речові докази та висновок експерта і власне зізнання заявника.

(с) *Т.В.С., свідки*. Суд зауважує, що причини, чому свідок Т.В.С. не міг бути допитаний під час судового розгляду, є не зовсім зрозумілими: твердження обох сторін щодо цього питання є нечіткими. Проте з матеріалів справи випливає, що органи влади вжили різних заходів для забезпечення участі свідків, у тому числі Т.В.С., і що ці заходи включали допомогу міліції. Суд не вбачає жодних свідчень про те, щоб ці зусилля були недостатніми. Незважаючи на те, що свідчення цього свідка не є «єдиним» доказом проти заявника, і немає жодних ознак того, що він був «вирішальним», Суд готовий припустити, що її докази мають значну вагу, і що їх допуск може мати обмеження захисту заявника.

Однак у провадженні існували врівноважуючі фактори (див. вищезгадане рішення у справі *Шачашвілі* (*Schatschaschwili*), § 126 —130, для обговорення можливих факторів врівноваження). По-перше, під час провадження заявникові було запропоновано реалізувати можливість надання власної версії подій, поставити під сумнів довіру до відсутніх свідків і вказати на будь-які невідповідності їхніх заяв. Хоча заявник і висунув власну версію подій, немає жодних доказів того, що він спеціально ставив під сумнів довіру до Т.В.С. або правдивість її заяв у національних судах, зокрема, у своїх скаргах. По-друге, різні докази підтверджують показання свідка, зокрема, докази П. і власне зізнання заявника.

(d) *Висновок*. Суд дійшов висновку, що заявник не вдався до доведення у справі того, що прийняття заяв вищезазначених свідків як доказів підірвало справедливість кримінального провадження проти нього. Звідси випливає, що ця скарга є явно необґрунтованою і має бути відхилена відповідно до п. 3 (а) та 4 ст. 35 Конвенції.

Стверджуване порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо тривалості провадження. Заявник скаржився, що тривалість кримінального провадження у його справі була несумісна з вимогою «розумного строку» ст. 1 § 1.

Уряд заперечив цей аргумент. У цій справі розгляд справи розпочався 21.02.02 р., коли заявник був заарештований, і закінчився 09.06.10 р., коли ВСУ відмовив йому у перегляді справи. Таким чином, провадження тривали вісім років і три місяці на трьох рівнях юрисдикції. Суд нагадує, що обґрунтованість тривалості провадження повинна оцінюватися з урахуванням обставин справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника і відповідних державних органів та важливість провадження для заявника у спорі (див., серед багатьох інших справ, *Пелісьє* (*Pélissier*) і *Сасі* (*Sassi*) проти Франції, № 25444/94, § 67, і *Фрідлендер* проти Франції № 30979/96, § 43).

У справі *Меріт* (*Merit*) проти України (№ 66561/01, 30.03.04 р.) Суд визнав порушення стосовно питань, подібних до питань у цій справі.

Розглянувши всі надані йому матеріали, Суд не знайшов жодного факту або аргументу, здатного переконати його дійти іншого висновку щодо прийнятності та суті цієї скарги. Беручи до уваги свою прецедентну практику з цього питання, Суд вважає, що у цій справі тривалість провадження була надмірною і не відповідає вимозі «розумного строку».



Ця скарга є прийнятною і підтверджує порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

6. Рішення від 12.02.19 р. у справі «Паїс Пірес де Ліма проти Португалії» (заява № 70465/12)¹⁰.

Факти. Заявник працював адвокатом. 1 березня 2007 року він подав скаргу до Вищої ради юстиції на суддю, в якій стверджував про відсутність неупередженості та корупцію, шахрайство з її боку у справі, де він був представником сторони. Пізніше Вища рада юстиції розслідування за його скаргою припинила. Після цього суддя, дії якої були предметом скарги заявника, звернулась до суду з цивільним позовом про відшкодування шкоди у сумі 50 тис. євро, завданої цією скаргою. Позов судді був задоволений у повному обсязі, а заявника зобов'язано відшкодувати позивачці шкоду у розмірі 50 тис. євро. Заявник оскаржив це рішення до суду апеляційної інстанції, який скасував попереднє рішення суду та направив справу на новий розгляд. Нове слухання справи завершилось знову не на користь заявника: позов судді задоволено у повному обсязі та зобов'язано заявника сплатити розмір шкоди. Суд відхилив твердження заявника про упередженість судді та її корупційні діяння. Надалі обидві сторони ініціювали апеляційний процес: заявник вимагав скасувати рішення суду, а суддя — збільшити розмір компенсації за заподіяну шкоду до 100 тис. євро. Апеляційний суд скаргу заявника відхилив, а вимоги судді задовольнив. Надалі заявник оскаржив рішення до Верховного Суду, який змінив рішення в частині розміру відшкодування компенсації та зменшив його суму до 50 тис. євро.

Право. Дослідивши обставини справи та спираючись на свою попередню практику (див. рішення ЄСПЛ у справах *Моріс проти Франції*, *Кипріану проти Кіпру*, *Нікула проти Фінляндії* та ін.) Європейський Суд визначив необхідність установлення співмірності такими втручаннями в демократичному суспільстві, оскільки право заявника на свободу слова кореспондує з метою збереження довіри до представників правосуддя

У цих цілях Суд досліджував розбіжності між твердженнями про факти та оцінками судженнями. ЄСПЛ пояснив, що наявність перших може бути підтверджено, а точність других не підлягає чіткому виміру. Під час оцінки таких суджень пропорційність втручання в право залежить від наявності їх фактичного обґрунтування, оскільки оціночне судження без будь-яких фактів може бути надмірним.

Крім того, Європейський Суд пояснив, що термін «свобода слова» застосовується і до адвокатів, які, зокрема, мають право публічно коментувати процес здійснення правосуддя, якщо їх критика не виходить за певні межі. При цьому незалежність статусу адвоката має ключове значення для справедливого судового розгляду, а відшкодування шкоди за наклеп повинно розумно співвідноситися зі спричиненою шкодою репутації.

У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що національні суди ухвалили обґрунтовані рішення щодо заявника, оскільки він не підтвердив своїх тверджень. Водночас Суд указував на надмірний розмір присудженої португальському судді компенсації в силу того, що він не оприлюднив публічно свої твердження, а виклав їх у відповідному судовому органі.

Таким чином, Європейський Суд виявив порушення ст. 10 Конвенції, оскільки втручання в свободу висловлення думки не було необхідним у демократичному суспільстві. З урахуванням відмови спадкоємців заявника від грошової компенсації Суд зазначив, що встановлення порушення вже саме по собі є справедливою сатисфакцією.

7. Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя) Конвенції¹¹.

Повага до приватного життя. Повноваження співробітників прикордонного контролю зупиняти і допитувати особу без підозри або доступу до адвоката: порушення.

Рішення від 28.02.19 р. у справі «Beghal проти Сполученого Королівства» (заява № 4755/16)¹².

¹⁰ Case of Pais Pires de Lima v. Portugal. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-189757%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-189757%22]}); URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyd_esp_l_2019_4.pdf?fbclid=IwAR3PTwH6FegAg6USNsQgRbf6ekJAn4JQ6enrEgUp2w1soNy6spjNz5J-4x8.

¹¹ 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.

¹² Beghal v United Kingdom URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191276; URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/!%20%204815/ogljad_rishen_esp_l_01_03_2019.pdf?fbclid=IwAR164YE8jsLahEia0AJmf3T5uxlD42_Af3ixRc1dQbOADOIUOWvLauA9CUM.



Факти. Заявниця, громадянка Франції, постійно проживала у Великобританії. Її чоловік, також громадянин Франції, був затриманий за підозрою у вчиненні терористичних актів. Після поїздки до чоловіка заявницю разом з її трьома дітьми 4 січня 2011 року було зупинено в аеропорту Східний Мідланс (Англія) для проведення допиту згідно з додатком 7 до Закону «Про тероризм» 2000 року. Працівники прикордонної служби повідомили заявниці, що вона офіційно не затримана та не підозрюється у тероризмі, проте вони мають допитати її для того, щоб установити, чи може вона бути особою, яка зацікавлена у підбурюванні, підготовці або вчиненні терористичних актів. Заявницю обшукали та оглянули її багаж. Вона попросила дати їй можливість поспілкуватися зі своїм адвокатом. Після її телефонної розмови з ним працівники правоохоронних органів, не дочекавшись адвоката, провели допит заявниці, під час якого була присутня її наймолодша дитина. Двом старшим дітям дозволили продовжити подорож, оскільки їх мали зустріти в аеропорту знайомі заявниці. Сама ж вона відмовлялася відповідати на запитання працівників міграційної служби, в результаті чого їй було пред'явлено обвинувачення у навмисному невиконанні обов'язків, передбачених додатком 7 до згаданого Закону. 12.12.11 р. за результатом судового розгляду заявницю було визнано винною у навмисному невиконанні обов'язків згідно з додатком 7 до Закону «Про тероризм» та було звільнено від покарання з випробуванням. Відповідно до положень додатка 7 до цього Закону поліція, працівники міграційної служби та представники прикордонної служби мають право зупиняти, допитувати, оглядати речі та проводити обшук пасажирів у портах, аеропортах та міжнародних залізничних станціях. Допит може проводитися для встановлення обставин, які могли би свідчити про те, чи була ця особа зацікавлена у підготовці, підбурюванні або вчиненні терористичного акта. Попереднього дозволу на таке затримання не вимагалось, а тому правом зупинити та допитати особу можна було скористатися без наявності підозри у причетності до тероризму. Якщо особа відмовляється від співпраці з правоохоронними органами з цього питання, то вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності і їй може бути призначене покарання у виді штрафу або позбавлення волі до 3 місяців.

Право. Стаття 8. Головне питання полягало в тому, чи гарантії, передбачені національним зако-

нодавством, достатньо обмежили повноваження, передбачені додатком 7, для того щоб запропонувати заявникові відповідний захист від свавільного втручання в право на повагу до її приватного життя.

<...> § 87 — 89. Слова «згідно із законом» вимагають, щоб оскаржувані заходи мали певну основу в національному законодавстві та узгоджувалися з верховенством права, яке прямо згадується у преамбулі до Конвенції та є невід'ємною частиною мети і призначення статті 8. Таким чином, закон повинен бути адекватною мірою доступним та передбачуваним, тобто сформульованим з достатньою точністю для того, щоб особа — якщо потрібно, то з відповідною допомогою — могла регулювати свою поведінку (див. рішення у справі *C. і Марпер проти Сполученого Королівства*, заяви № 30562/04 та № 30566/04).

Для того, щоб національне законодавство відповідало цим вимогам, воно повинно надавати певний рівень юридичного захисту проти свавільного втручання з боку органів публічної влади в права, які гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, це суперечило б верховенству права, одному з базових принципів демократичного суспільства, закріплених у Конвенції, якби юридична дискреція, надана виконавчій владі, була виражена у вигляді необмеженої влади. Відповідно закон повинен визначати з достатньою чіткістю обсяг будь-якої такої дискреції, що надається компетентним органам, та спосіб її застосування (*Ротару проти Румунії*, № 28341/95, § 55; та *Чауш проти Болгарії*, № 30985/96, § 4; *Маєстрі проти Італії*, № 39748/98, § 30; приклади, *Гіллен та Кінтон проти Сполученого Королівства*, № 4158/05, § 77). Рівень чіткості, що вимагається від національного законодавства, яке в будь-якому разі не може передбачити всі ситуації, залежить значною мірою від змісту інструмента регулювання, про який ідеться, сфери, на яку він повинен поширюватися, та кількість і статус тих, кого він стосується (див., *Хашман та Харруп проти Сполученого Королівства*, № 25594/94, § 31; *C. і Марпер*, § 96; *Гіллен та Кінтон*, § 77, та *Іващенко проти Росії*, № 61064/10, § 73, 13.02.18 р.).

(ii) *Застосування наведених вище принципів у справі.*

Суд зазначає, що наведений захід має правову основу у внутрішньому законодавстві, а саме у додатку 7 до Закону та супровідному Кодексі практики. З огляду на скаргу заявника, головне питання, яке Суд має вирішити в цій справі, полягає в тому, чи на момент зупинки



заявника в аеропорту Іст-Мідлендс гарантії, передбачені національним законодавством, достатньо обмежили повноваження, щоб запропонувати їй адекватний захист від свавільного втручання в її право на повагу до приватного життя. Здійснюючи цю оцінку, він розглядатиме такі фактори: географічний і часовий обсяг повноважень; дискреційні повноваження органів влади при вирішенні питання про те, де і коли здійснювати свої повноваження; будь-яке обмеження на втручання, яке було викликане здійсненням повноважень; можливість судового перегляду виконання повноважень; і будь-який незалежний нагляд за використанням цих повноважень.

<...> (а) Географічний і часовий обсяг повноважень. Повноваження додатка 7 мали широкий обсяг, маючи постійне застосування у всіх портах та прикордонному контролі. Саме по собі це не суперечить принципу законності. Порти та прикордонний контроль неминуче створювали б ключову точку фокусу для виявлення та запобігання руху терористів та/або перешкоджання терористичним нападам. Дійсно, всі держави керували системами імміграційного та митного контролю у своїх портах і на кордонах, і незважаючи на те, що ці заходи відрізнялися за своїм характером від повноважень додатка 7, проте всі особи, які перетинали міжнародні кордони, могли розраховувати на певний рівень контролю.

(b) Межі розсуду, надані органам влади для вирішення питання стосовно того, в якому випадку і коли здійснювати повноваження. Службовці, які проводили обшук, мали дуже широкі межі розсуду, оскільки «тероризм» був широко визначений, а повноваження додатка 7 могли бути здійснені незалежно від того, чи він або вона мали об'єктивні або суб'єктивні підстави для підозр. Вимога обґрунтованої підозри сама по собі була важливим фактором під час оцінювання повноважень органів влади зупиняти особу і проводити обшук; проте було неможливо припустити, що існування обґрунтованої підозри саме по собі було необхідним для уникнення свавілля. Скоріше, повинне було проводитися оцінювання, з урахуванням функціонування схеми взагалі, а відсутність вимоги обґрунтованої підозри сама по собі не робить незаконним здійснення повноважень у справі заявника.

Існували чіткі докази того, що повноваження додатка 7 мали дійсне значення для захисту національної безпеки. Якщо б були необхідні «обґрунтовані підозри», терористи могли б уникнути загрози затримань, зазначених у додатку 7, використовуючи осіб, які ра-

ніше не привертали уваги поліції; і сам факт зупинки міг попередити особу про існування спостереження.

Було важливо розрізнити два окремі повноваження додатка 7: повноваження допитувати та проводити обшук осіб і повноваження затримувати особу. Оскільки повноваження щодо затримання за нормальних обставин призведе до більшого втручання в права людини і, отже, має більший потенціал для зловживань, воно може супроводжуватися більш суворими гарантіями. Оскільки заявник не була офіційно затримана, розгляд Суду обмежувався законністю повноважень допитувати та проводити обшук. Був доречним той факт, що повноваження додатка 7 — і, зокрема, повноваження допитувати та проводити обшук — були чітко передбаченими попередніми повноваженнями розслідування для того, щоб допомагати службовцям, які перебувають у портах і на кордонах, робити антитерористичні запити щодо будь-якої особи, яка в'їжджає або виїжджає з країни. В той час як не існувало вимоги «обґрунтованої підозри», службовцям, які проводять обшук, були надані вказівки. Зокрема, повноваження повинні були використовуватися пропорційно, а працівники зобов'язані особливо піклуватися про те, щоб вибір осіб для обстеження не базувався виключно на їх етнічному походженні або релігії. Рішення про здійснення повноважень відповідно до додатка 7 повинне засновуватися на загрозі з боку різних активних терористичних угруповань і ґрунтуватися на ряді інших міркувань, таких як, наприклад, відомі або підозрювані джерела тероризму та можливих поточної, нової і майбутньої терористичної діяльності.

Разом з тим зі звітів незалежного рецензента випливало, що фактично відсутні зловживання під час реалізації цих повноважень. У 2011 році лише 0,03 % пасажирів, які подорожують через порти, піддано перевірці відповідно до додатка 7. У наступні роки незалежний рецензент відзначив значне зниження загальної кількості перевірок. Більше того, хоча особи меншинних етнічних спільнот, особливо етнічної групи Азії та Північної Африки, були зупинені частіше, ніж інші, це було об'єктивно виправдано, про що зазначає незалежний рецензент, а отже, це не означає, що перевірки були неправильно спрямовані. Тому хоча незалежний рецензент рекомендував бути більш пильними, він вважав, що цифри самі по собі не дають підстав для критики дій поліції.

(с) Будь-яке обмеження втручання, викликане здійсненням повноважень. У той час, коли була допитана заявник, додаток 7 передбачав, що особа, затримана



відповідно до таких повноважень, мала бути звільнена не пізніше ніж через дев'ять годин з початку допиту. На початку допиту службовці, які проводять допит, повинні були пояснювати особі, про яку йде мова, усно або в письмовій формі, що його або її допитували відповідно до додатку, а також те, що службовці мали повноваження затримувати його або її, якщо він або вона відмовляється співпрацювати, і наполягали на від'їзді. Протокол допиту повинен був зберігатися у порту, якщо допит тривав менше однієї години, або в центральному відділенні, якщо він тривав довше. Проте, незважаючи на той факт, що особи, яких допитували, були змушені відповідати на поставлені запитання, ні Закон про боротьбу з тероризмом, ні Процесуальний кодекс, чинні у відповідний час, не мали положення стосовно того, щоб особа, яку допитували (яка не була затримана), мала право на присутність адвоката. Отже, особи могли підпорядковуватися допиту протягом періоду до дев'яти годин без будь-яких вимог обґрунтованої підозри, без офіційного затримання і без доступу до адвоката.

Разом з тим Суд звернув увагу на зміни законодавства, які відбулися у цій сфері. Так, із часу наведених подій законодавство було змінено Законом про антисоціальну поведінку, злочинність і поліцейську діяльність 2014 року, який вимагає, щоб працівники слідчих органів затримали людину, якщо вони хочуть оглянути її понад одну годину. Крім того, він передбачає, що допит особи не повинен розпочинатися до приїзду обраного адвоката, крім випадків, якщо відкладення такого допиту може зашкодити визначенню відповідних питань, і надає особі, яка перевіряється, право (наскільки це практично можливо) поінформувати про своє місцезнаходження. Закон 2014 року також зменшив максимальний термін затримання з дев'яти годин до шести годин і вимагав періодичного перегляду затримання відповідним співробітником.

(d) Можливість судового контролю за здійсненням повноважень. В той час як було можливо вимагати судового перегляду здійснення повноважень відповідно до додатка 7, зі справ у національних судах впливає, що відсутність будь-яких зобов'язань у службовців, які проводять допит, продемонструвати «обґрунтовану підозру» ускладнювало для осіб можливість отримати законне рішення про судовий перегляд здійснення повноважень. Адже за відсутності будь-якого обов'язку уповноваженої особи вказувати на розумну підозру,

імовірно, буде складно, якщо не неможливо, довести, що повноваження було застосовано неналежним чином.

(e) Будь-який незалежний нагляд за здійсненням повноважень. Використання повноважень підлягало незалежному нагляду незалежним оглядачем за законодавством про боротьбу з тероризмом. Значення цієї ролі полягало в її повній незалежності від уряду у поєднанні з доступом, заснованим на дуже високому рівні допуску до конфіденційної і таємної інформації про національну безпеку та персонал. Проте його огляди були незмінно *ad hoc*, і оскільки він міг переглядати добірку протоколів допиту, він не міг оцінювати законність мети зупинки. Крім того, в той час, як його звіти перевірялися на найвищому рівні, ряд важливих рекомендацій не було враховано. Зокрема, незалежний оглядач неодноразово закликав до запровадження вимоги підозри щодо здійснення певних повноважень відповідно до додатка 7, у тому числі щодо повноважень затримувати і завантажувати контент з телефону або ноутбука; і критикував той факт, що відповіді, надані під примусом, не були чітко визнані неприйнятними у кримінальному провадженні. Таким чином, незважаючи на значну цінність, нагляд незалежного оглядача не був здатний компенсувати недостатні гарантії, які застосовувалися до функціонування режиму додатка 7.

(f) Висновок. На момент зупинки заявника повноваження допитувати осіб відповідно до додатка 7 не були достатньо обмеженими та не підлягали відповідним правовим гарантіям від зловживань. Незважаючи на те, що відсутність будь-якої вимоги «обґрунтованої підозри» не була фатальною для законності режиму, якщо її розглядати разом із тим фактом, що допит міг тривати до дев'яти годин, протягом яких особа була змушена відповідати на запитання без права на присутність адвоката, а також можливість судового перегляду здійснення повноважень була обмежена, повноваження відповідно до додатка 7 не були «відповідними до закону».

Суд не розглянув поправки, які випливали із Закону про антисоціальну поведінку, злочинність та поліцейську діяльність від 2014 року і оновлене процесуальне законодавство; він також не розглядав повноваження щодо затримання згідно з додатком 7, які потенційно могли викликати набагато суттєвіше втручання в права людини відповідно до Конвенції.

Висновок: порушення (одноголосно).

Стаття 41: виявлення порушення складало до-



статньо справедливу сатисфакцію щодо будь-якої моральної шкоди.

Заявник також скаржилася на те, що здійснення примусових повноважень поліції з метою змусити її надати відповіді, які могли б інкримінувати, без будь-якої попередньої та ефективної гарантії, що її відповіді не будуть використані проти неї в кримінальному процесі, порушило її права, передбачені в ст. 6 Конвенції. У зв'язку з цим Суд вкотре нагадав, що захист, передбачений п. 1 ст. 6, застосовується до особи, яка підлягає «кримінальному обвинуваченню», в межах автономного значення цього конвенційного терміна. «Кримінальне обвинувачення» існує з моменту, коли компетентний орган офіційно повідомив особу про те, що вона вчинила кримінальне правопорушення, або з того моменту, коли її становище зазнало істотного впливу завдяки діям, вчиненим владою як внаслідок підозри проти неї (див. *Девеєр проти Бельгії*, 27.02.80 р., пп. 42 — 46, № 35; *Екле (Eckle) проти Німеччини*, 15.07.82 р., § 73, № 51; *МакФарлейн (McFarlane) проти Ірландії*, № 31333/06, § 143, 10.09.10 р., а нещодавно — *Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства*, № 50541/08 та інші 3, § 249 *Сімеонові проти Болгарії*, № 21980/04, § 110, 12.05.17 р. Таким чином, наприклад, особа, заарештована за підозрою в вчиненні кримінального злочину (див., серед інших рішень, *Heaney і McGuinness проти Ірландії*, № 34720/97, § 42, і *Brusco проти Франції*, № 1466/07, § 47 — 50, 14.10.10 р.), підозрюваний допитаний про його участь у діях, які становлять кримінальний злочин (див. *Олександр Зайченко проти Росії*, № 39660/02, § 41 — 43, 18.02.10 р., *Янков та інші проти Болгарії*, № 4570/05, § 23, 23.08.10 р., та *Ібрагім та інші*, п. 296) і особа, якій було формально пред'явлено обвинувачення у кримінальному правопорушенні, відповідно до процедури, викладеної у внутрішньому законодавстві (див., серед багатьох інших рішень, *Pélissier і Sassi проти Франції*, № 25444/94, § 66, і *Педерсен (Pedersen) і Баадсгаард (Baadsgaard) проти Данії*, № 49017/99, § 44) можна вважати «обвинуваченим у вчиненні кримінального правопорушення» і вимагати захисту за ст. 6 Конвенції. Саме фактичне виникнення вперше будь-якої з вищезгаданих подій, незалежно від їх хронологічного порядку, викликає застосування ст. 6 у її кримінальному аспекті (*Сімеонові*, § 111).

Жодна з цих подій не мала місце у цій справі. Заявник не була заарештована і не була звинувачена у кримінальному правопорушенні (пов'язаному з тероризмом). Незважаючи на те, що вона була допитана з метою визначення того, чи є вона заінтересованою або причетною до вчинення, підготовки або підбурювання до терористичних актів, це само по собі не може стосуватися ст. 6 Конвенції. По-перше, повноваження за додатком 7 не вимагали від працівників поліції «обґрунтованої підозри» щодо її причетності до вчинення, підготовки або підбурювання до терористичних актів. Таким чином, сам факт її відбору для перевірки не можна розуміти як ознаку того, що вона сама підозрюється у причетності до будь-якого кримінального правопорушення. Навпаки, заявнику чітко сказали, що вона не знаходиться під арештом і що поліція не підозрює її у тому, що вона терорист. Більше того, питання, що поставлені перед нею, носять загальний характер і не стосуються її участі в кримінальному правопорушенні. Суд вже зазначав, що повноваження за додатком 7 передують розслідуванню та надані виключно для того, щоб допомогти офіцерам, що перебувають у портах і на кордонах, здійснювати антитерористичні допити будь-якої особи, яка в'їжджає або виїжджає з країни. Хоча це не виключає ймовірності того, що такі дії можуть бути здійснені таким чином, щоб задіяти ст. 6 Конвенції, натомість немає жодних доказів, які свідчать про те, що це було здійснено у цій справі.

З огляду на викладене, Суд вважав, що ст. 6 Конвенції підлягала застосуванню під час перевірки заявника згідно з додатком 7. Він не вважає за необхідне розглядати другий аспект скарги заявника, що стосувався відсутності будь-яких гарантій, які стосуються подальшого використання матеріалів, отриманих під час співбесіди. Хоча це не виключає ймовірності того, що ст. 6 може бути застосована шляхом використання будь-яких заяв, зроблених під час розгляду в додатку 7 у подальшому кримінальному провадженні (див. *Саундерс (Saunders) проти Сполученого Королівства*, 17.12.96 р., § 67), яких тут не було.

Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку: скарга заявника за ст. 6 повинна бути відхилена як несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції в рамках невиконання зобов'язання за змістом п. 7 ст. 35 Конвенції¹³.

¹³ Також див. рішення ЄСПЛ у справі Гіллен та Кінтон проти Сполученого Королівства [Gillan and Quinton v. the United Kingdom], заява № 4158/05. Рішення від 12.01.10 р., п. 1 ст. 8. Повага до приватного життя. Повноваження зупиняти та оглядати осіб без розумної підозри правопорушення: порушення. URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118626.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів щодо державної реєстрації ОСББ

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 06.02.19 р. у справі № 462/2646/17, провадження № 11-1272апп18, розглянувши в порядку письмового провадження адміністративну справу № 462/2646/17 за позовом ОСОБА_3 до Управління державної реєстрації Львівської міської ради (далі — Управління державної реєстрації), третя особа — Об'єднання співвласників багатоквартирного будинку «На Війтівській» (далі — ОСББ), про визнання незаконними дій, скасування державної реєстрації та зобов'язання вчинити певні дії.

Позивач звернувся до суду з вимогою визнати протиправною та скасувати державну реєстрацію об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, посилаючись на те, що дії реєстратора не відповідали вимогам закону — заяву про державну реєстрацію ОСББ було прийнято від сторонньої, неуповноваженої особи, із неповними даними та даними, що суперечать вимогам закону.

Вирішуючи питання юрисдикційної належності зазначеної категорії справ, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що неправильним є поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір тільки тому, що відповідач у справі — суб'єкт владних повноважень, а предмет перегляду — виданий ним акт індивідуальної дії. Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору.

Таким чином, при визначенні юрисдикції спору судам слід виходити із суті права/інтересу, за захистом якого суб'єкт публічного права звертається до суду, та мети звернення з позовом.

Велика Палата Верховного Суду констатувала, що спір про скасування державної реєстрації ОСББ не є спором у сфері публічно-правових відносин, навіть якщо виник у зв'язку з протиправним внесенням до реєстру суб'єктом владних повноважень запису про проведення державної реєстрації юридичної особи.

Водночас зазначений спір не є таким, що виникає із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин або у зв'язку зі здійсненням господарської діяльності. Натомість ідеться про абстрактну можливість брати участь у конкретних правовідносинах.

Процесуальне законодавство не визначає юрисдикційну належність такого спору. Однак у постанові від 20.09.18 р. у справі № 813/6286/15 Велика Палата Верховного Суду зауважила, що подібні спори найбільш наближені до спорів, пов'язаних із діяльністю або припиненням діяльності юридичної особи. А отже, цей спір має вирішуватися за правилами господарського судочинства незалежно від суб'єктного складу, за місцезнаходженням юридичної особи.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/80224650.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів між громадськими організаціями

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 22.01.19 р. у справі № 915/1674/15, провадження № 12-276гс18, розглянула в судовому засіданні касаційну скаргу Миколаївської обласної організації (далі — Обласна організація) Українського товариства мисливців і рибалок (далі — УТМР) на постанову Одеського апеляційного господарського суду

від 05.09.18 р. у справі № 915/1674/15 за позовом обласної організації УТМР до громадської організації «Мисливець-Первомайськ» (далі — ГО), про визнання недійсним та скасування пунктів 1 — 3 рішення конференції Первомайської районної громадської організації Всеукраїнської громадської організації Українського товариства мисливців і рибалок



лок, оформленого протоколом № 5, та зобов'язання вчинити певні дії.

Обласна організація УТМР звернулася з позовом до ГО про визнання недійсним та скасування пунктів 1 — 3 рішення конференції Первомайської районної громадської організації Всеукраїнської громадської організації УТМР та зобов'язання вчинити певні дії.

Рішенням господарського суду позовні вимоги задоволено повністю. Апеляційний господарський суд постановою це рішення скасував, провадження у справі закрити. Касаційний господарський суд Верховного Суду ухвалою справу передав на розгляд Великої Палати з огляду на те, що судові рішення оскаржується з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

У постанові у справі № 915/1674/15 Велика Палата зазначила, що у вирішенні питання про те, чи є правовідносини господарськими, а спір — господарським, слід виходити з визначень, наведених у ст. 3 Господарського кодексу України. Господарський спір підвідомчий господарському суду, зокрема, за таких умов: участь у спорі суб'єкта господарювання; наявність між сторонами, по-перше, господарських відносин, врегульованих актами господарського і цивільного законодавства, і, по-друге, спору про право, що виникає з відповідних відносин; наявність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення спору господарським судом; відсутність у законі норми, що прямо передбачала б вирішення такого спору судом іншої юрисдикції.

Звертаючись із позовом у цій справі, позивач вказав на порушення його майнових прав, оскільки

за наслідками прийняття спірного рішення відповідач здійснював свою діяльність на базі майна позивача та УТМР, однак як громадське об'єднання, не підпорядковане позивачу та органам УТМР, не сплачуючи внесків або не подаючи звітів про свою господарську діяльність, всупереч положенням статуту УТМР, які регулюють організаційно-правові відносини у товаристві, та порушуючи його майнові права.

Як убачається з матеріалів справи, учасниками спірних правовідносин є окремі суб'єкти приватного права, зареєстровані як юридичні особи, і предметом позову — оскарження рішення, прийнятого органом юридичної особи — відповідача, позивачем, який не є членом відповідача як громадського об'єднання.

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що спори у відповідних правовідносинах є спорами щодо речових прав на майно самостійних юридичних осіб та щодо організаційних відносин у межах створення й діяльності юридичних осіб, що свідчить про належність їх до правовідносин у сфері господарювання.

З урахуванням викладеного Велика Палата констатувала, що висновки суду апеляційної інстанції щодо неправильного визначення цього спору як належного до розгляду судом господарської юрисдикції є помилковими. Справа підлягає направленню на розгляд до апеляційного господарського суду.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/79958162.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 30.01.19 р. у справі № 803/413/18, провадження № 11-1047ап18, розглянула в порядку письмового провадження адміністративну справу за позовом ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6 до Луцької міської ради Волинської області (далі — Міськрада) про визнання протиправним та скасування рішення.

Рішення суб'єкта владних повноважень з ознаками ненормативного акта, дія якого вичерпується після його реалізації, може оспорюватися з погляду закон-

ності, а вимога про визнання рішення незаконним — розглядатися в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо за результатами реалізації такого рішення у відповідної особи виникло право цивільне, а спірні правовідносини, на яких ґрунтується позов, мають приватноправовий характер.

У такому випадку вимога про визнання рішення незаконним може розглядатися як спосіб захисту порушеного цивільного права за ст. 16 Цивільного кодексу України та пред'являтися до суду для розгляду



в порядку цивільного або господарського судочинства, якщо підставою пред'явлення позовної вимоги про визнання рішення незаконним є оспорювання цивільного речового права, що виникло у певного суб'єкта в результаті та після реалізації рішення суб'єкта владних повноважень.

Депутати Міськради звернулися до суду на захист інтересів територіальної громади м. Луцька з позовом, у якому просили визнати протиправним та скасувати рішення Міськради «Про надання ТОВ на умовах оренди земельної ділянки для будівництва та обслуговування нежитлових приміщень» з метою усунення порушень Міськрадою законності при передачі в оренду ТОВ земельної ділянки комунальної власності.

Як установили суди попередніх інстанцій, спір виник між сторонами внаслідок прийняття оскаржуваного рішення, яким Міськрада надала зазначеному ТОВ на умовах оренди земельну ділянку для будівництва та обслуговування нежитлових приміщень строком на 10 років з дати укладення договору оренди землі. Міськрада не здійснювала владних управлінських функцій і виступала в цих відносинах не як суб'єкт владних повноважень, а лише як рівноправний учасник земельних відносин і власник землі.

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що адміністративні суди розглядають спори, що мають в основі публічно-правовий характер, тобто впливають із владно-розпорядчих функцій або виконавчо-розпорядчої діяльності публічних органів. Якщо в результаті прийняття рішення особа набуває речового права, то спір стосується приватноправових відносин і підлягає розгляду в порядку цивільного чи господарського судочинства залежно від суб'єктного складу сторін спору.

Окрім цього, Велика Палата Верховного Суду звернула увагу на те, що відповідно до законодавства депутат місцевої ради може реалізувати право на участь у діяльності ради та у прийнятті радою відповідних рішень. Нормами чинного законодавства для депутата встановлений особливий спосіб впливу як на прийняття рішень органом місцевого самоврядування, так і на життя мешканців відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Проте депутат ради законодавчо не наділений правом здійснювати представництво інтересів територіальної громади в судах.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/79958176.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо укладення угод про примирення між потерпілим та обвинуваченим

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду на засіданні від 06.12.18 р. у справі № 756/11661/17, провадження № 51-4582км18, розглянула у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою прокурора на вирок Оболонського районного суду м. Києва від 26.09.17 р. та ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 06.12.17 р.

Визначаючи, чи можна укладати угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим щодо двоб'єктних (багатооб'єктних) злочинів, суд має не тільки керуватися вимогами ст. 468, 469, 474 Кримінального процесуального кодексу України, а й установити, чи не суперечить зміст такої угоди інтересам суспільства та чи забезпечений баланс інтересів сторін угоди про примирення.

Вироком суду першої інстанції, який апеляційний суд залишив без змін, була затверджена угода про примирення, укладена між потерпілим і на той час підозрюваним. Чоловік був визнаний винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК (погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу).

У касаційній скарзі прокурор вказав, що суд неправомірно затвердив угоду між потерпілим і підозрюваним у цьому провадженні, в якому вона не могла бути укладена.

На думку колегії суддів ККС, доводи прокурора щодо істотного порушення вимог кримінального процесуального закону є безпідставними з огляду на таке. Як убачається з матеріалів кримінального провадження, потерпілий і підозрюваний під час досудового розслідування уклали угоду про примирення, у зв'язку



з чим прокурор направив до суду обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою.

Суд першої інстанції призначив і провів підготовче судове засідання з урахуванням положень ст. 474 КПК, за результатами якого ухвалив вирок про затвердження вказаної угоди, визнав особу винуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК, й призначив узгоджене сторонами покарання. При цьому прокурор у підготовчому судовому засіданні просив затвердити угоду про примирення як таку, що повною мірою відповідає вимогам КПК. Тобто на момент ухвалення вироку на підставі угоди між потерпілим і обвинуваченим суд першої інстанції обґрунтовано керувався положеннями ст. 55, 469, 473, 474 КПК та ухвалив рішення, яке відповідає цим вимогам закону.

Розглядаючи апеляційну скаргу прокурора, суд апеляційної інстанції ретельно перевіряв викладені в ній доводи, які аналогічні доводам касаційної скарги, дав їм належну оцінку й ухвалив рішення відповідно до вимог ст. 419 КПК.

Зазначені рішення судів першої та апеляційної інстанцій ККС вважає законними, обґрунтованими й такими, що узгоджуються з правовою позицією ВСУ, викладеною в постанові від 31.03.16 р. (справа № 5-27к16).

Згідно з цією позицією, визначаючи, чи можна укласти угоди про примирення між потерпілим та обвинуваченим щодо злочинів середньої тяжкості — двооб'єктного (багатооб'єктного) злочину (ч. 2 ст. 345 КК), суд має не тільки керуватись формальними вимогами норм ст. 468, 469, 474 КПК щодо видів угод про примирення і класифікацію злочинів, стосовно яких такі угоди можуть укладатися, а й чітко дотримуватись їхніх засадничих принципів. Для встановлення співвідношення публічних і приватних пріоритетів в інституті примирення сторін визначальною є категорія «інтерес».

ККС погодився з висновками судів першої та апеляційної інстанцій про те, що зміст укладеної угоди про примирення жодним чином не суперечить інтересам суспільства; в ній повною мірою забезпечено баланс інтересів сторін угоди про примирення для цілей норм ч. 3 ст. 469, п. 7 ст. 474 КПК. ККС не встановив обґрунтованих підстав обмежувати дію принципу диспозитивності в цій конкретній категорії проваджень. Колегія суддів ККС залишила без задоволення касаційну скаргу прокурора.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/78496216.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





УКРАЇНСЬКА АДВОКАТУРА ВОЛИНІ XVI — XVIII СТ.: НОВА СТОРІНКА В ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ НАЙДАВНІШОГО ПЕРІОДУ

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

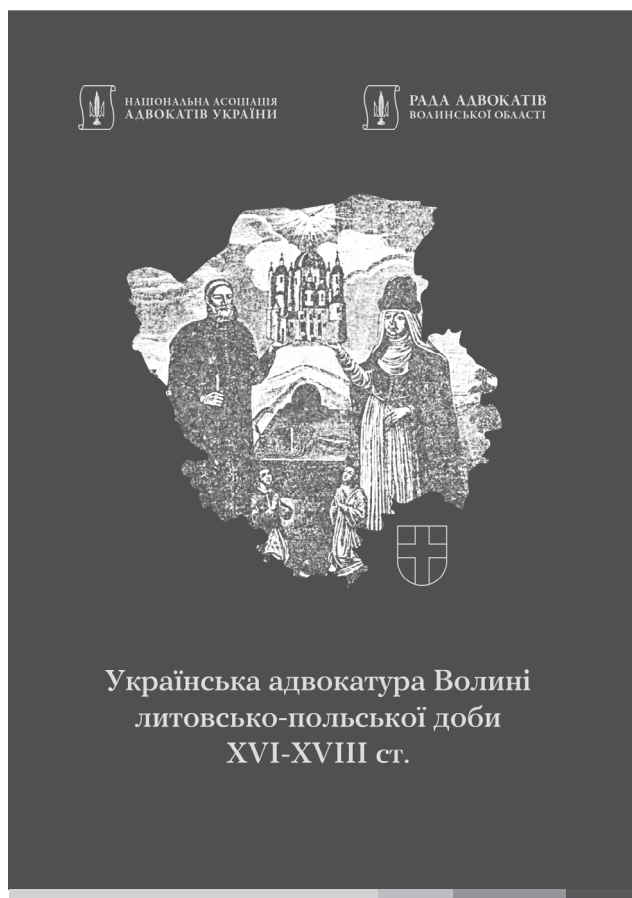
Побачила світ нова книга Центру досліджень адвокатури і права при НААУ «Українська адвокатура Волині польсько-литовської доби XVI — XVIII ст.».

Досі, крім історико-правових досліджень Литовських Статутів, українська адвокатура цього періоду, її стан, традиції, проблеми, і основне — найвідоміші представники, фактично, залишалися незвіданим полем. Унікальність монографії в тому, що вона висвітлює зародження та розвиток адвокатури у XVI — XVIII ст. не тільки Волині, а найдавнішого історичного періоду в історії адвокатури в цілому.

Робота над книгою тривала більше чотирьох років і автор, доктор історичних наук Михайло Довбищенко, подав детальний аналіз історіографії, а також повну характеристику тогочасного законодавства польського, литовського та німецького зразка, що має вагомое значення не тільки для Волині, а й для всієї України, оскільки ці законодавчі акти лягли в основу багатьох реформ судової системи і законопроектів пізніших історичних періодів.

Опрацювавши понад 80 актових книг Волинського воєводства XVI — XVII ст., що зберігаються у Центральному державному історичному архіві України у м. Києві, а також численні добірки документів з опублікованих джерел, автор зробив глибокий аналіз як професійної діяльності волинських адвокатів, так і їхньої активності у різних сферах суспільного життя Волині та України. Станом на сьогодні це, фактично, перша спроба в українській історіографії дати комплексний аналіз професійної діяльності українських судових захисників у литовсько-польську добу.

Практична діяльність адвоката, пов'язана зі стратегією побудови захисту в суді та виробленням шляхів залагодження конфліктів, розглядається з урахуван-



ням розвитку законодавства про адвокатуру Литви і Польщі. Це дає уявлення про усвідомлення прав особистості на законодавчому рівні країни, а також про їхню реальну реалізацію в практичному житті суспільства. Монографія засвідчує, що цілий ряд проблем сучасної адвокатури (як вітчизняної, так і зарубіжної) не є лише сьогоденним явищем. Проблеми, пов'язані



з корупцією і порушенням професійної етики, існували також у часи давньої України.

Для сучасного покоління українських адвокатів важливо, що в литовсько-польську добу ми мали адвокатів, які подали приклад сумлінного виконання своїх професійних обов'язків. Так, Федір Бонякевич продемонстрував приклад зразкової співпраці адвоката і клієнта, а Юрій Морей увійшов в історію як адвокат, який з ризиком для власної репутації, віддано захищав клієнта, невинно засудженого до смертної кари. В контексті означеного питання цікавими видаються також спостереження автора про роль жінки в правовому житті давньої України.

Науковим відкриттям стали документи, які свідчать про виконання функцій судових захисників представницями українського жіноцтва принаймні з середини XVII ст. Цей факт говорить про те, що участь жінок як судових захисників у період Середньовіччя та Просвітництва мала не спорадичний чи випадковий характер, а відбувалася на постійній основі.

У монографії ми знайдемо відомості про Магдалену Цетнерівну, яка є першою відомою на сьогодні українською жінкою-адвокатесою такого давнього періоду, а також Маріанну Закревську. Висновки про діяльність жінок (хай навіть епізодичну) в ролі адвокатів у судах є важливими як з точки зору історії вітчизняного права, соціальної історії України литовсько-польської доби, так і в контексті гендерних відносин в Україні в цілому.

Оригінальність і новизна цього дослідження полягає також у тому, що автор вивчав професійну діяльність адвокатів у тісному контексті з їхньою суспільною, релігійною та господарською активністю. У сучасних умовах це має не лише наукове, а й виховне значення. Так, для виховання молодого покоління українських адвокатів і правників важливим буде приклад участі адвоката Прокопа Верещаки в українському державотворенні; один із фундаторів Почаївського монастиря, Федір Домашевський, може стати яскравим представником меценатів, що походили з числа судових захисників; Томаш Гуляницький та Федір Верещака можуть стати прикладом адвокатів, які частину свого життя

присвятили служінню Церкві — Православній та Римо-Католицькій відповідно. До речі, на обкладинці книги поміщене зображення адвоката Федора Домашевського і його дружини Єви як фундаторів та меценатів Почаївського монастиря. Станом на сьогодні це єдине відоме зображення адвоката давнього періоду.

У цілому, на основі архівних документів автором встановлено імена 28 адвокатів Волині XVI — XVII ст. й доведено, що волинські адвокати не тільки представляли інтереси клієнтів у судах, серед яких були як знакові особистості того часу, єпископат, так і незможні верстви населення, а й неодноразово виступали дипломатами, учасниками політичних перемовин, радниками гетьманів, меценатами та фундаторами церков тощо.

У побудові стратегії захисту інтересів клієнта, важливим елементом якого були дискусії по процедурних питаннях, адвокатами застосовувалася судова риторика і неформальні переговори з опонентами про умови прийнятного для обох сторін вироку суду, у земельних спорах адвокати часто намагалися полагодити конфлікт мировими угодами.

Таким чином, монографія «Українська адвокатура Волині польсько-литовської доби XVI — XVIII ст.» є першою спробою комплексного дослідження діяльності української адвокатури протягом XVI — XVIII ст. Праця детально розкриває законодавство Королівства Польського і Великого Князівства Литовського про адвокатуру XVI — XVIII ст., показує «професійну майстерню» волинських адвокатів зазначеного періоду, зокрема вступ до професії, стратегію і тактику захисту клієнтів, гонорарну політику, професійну етику та дисциплінарну відповідальність, висвітлює громадську та меценатську діяльність адвокатів, порушує гендерне питання в структурі адвокатського корпусу.

Книга увійшла до серії видань НААУ «Регіональна історія адвокатури». Сподіваємося, що ця робота стане важливим стимулом для українських науковців продовжувати і поглиблювати дослідження історії права і адвокатури литовсько-польської доби та унікальної правової спадщини України.



АДВОКАТИ-ПРЕЗИДЕНТИ У БОРОТЬБІ ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ УКРАЇНИ

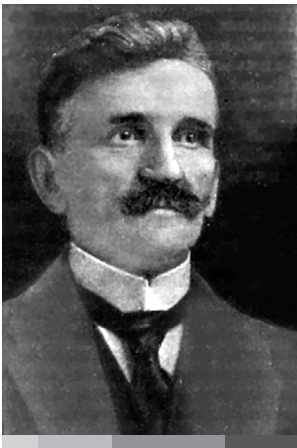
Ірина Василик, проректор Вищої школи адвокатури, керівник
Центру досліджень адвокатури і права при НААУ

В історії України та української адвокатури відомо про діяльність багатьох адвокатів, які зробили вагомий внесок в українське національне відродження та державне будівництво, однак досі не акцентовано увагу на тому, що саме адвокатура дала Україні трьох президентів.

У ХХ ст. адвокату Євгену Петрушевичу доля доручила президентство у Західно-Українській Народній Республіці (ЗУНР) (1918 — 1923 рр.), адвокату Андрію Лівцицькому — в Українській Народній Республіці (УНР) на еміграції у 1926 — 1954 рр., а адвокату Степану Витвицькому — в УНР в екзилі у 1954 — 1965 рр.

Цьогоріч минають ювілейні дати від дня народження усіх трьох адвокатів-президентів: 155-річчя від дня народження Євгена Петрушевича, 140-річчя від дня народження Андрія Лівцицького та 135-річчя від дня народження Степана Витвицького.

Ключовою заслугою Євгена Петрушевича і Степана Витвицького було об'єднання українських земель в єдину незалежну державу Актом Злуки 22 січня 1919 р., а згодом — формування та організація діяльності Андрієм Лівцицьким та Степаном Витвицьким українського уряду на еміграції — Державного Центру УНР. Центр проіснував 71 рік, з них 39 років поспіль його очолювали вищезгадані адвокати, які доклали чималих зусиль для відстоювання інтересів українського народу в окупованій Україні та поза її межами. Саме адвокати-президенти УНР на еміграції зберегли основні атрибути державної влади — прапор, державну печатку та президентські клейноди, які повернулися в Україну після проголошення незалежності у 1991 р.



Президент Петрушевич Євген Омелянович — адвокат, політик та державний діяч, представник «адвокатської доби» національного відродження. Народився 3 червня 1863 р. в м. Буськ у сім'ї священника Омеляна Петрушевича. Освіту здобував у народній школі Буська, Львівській Академічній гімназії, Львівській гре-

ко-католицькій духовній семінарії та на правничому факультеті Львівського університету. Очолював студентське товариство «Академічне Братство» у Львові.

Адвокатську практику Євген Петрушевич проходив у канцелярії адвоката Степана Федака. Після отримання свідоцтва на заняття адвокатською діяль-

ністю працював адвокатом у Львові (1896 — 1897), у Сокалі (1897 — 1905) та Сколе (1905 — 1914). Адвокат Є. Петрушевич спеціалізувався, здебільшого, на фінансовому праві, брав участь у різноманітних процесах майнового характеру. Адвокатська діяльність надавала матеріальну можливість займатися громадською та політичною сферою, а також сприяла удосконаленню ораторських та організаційних здібностей.

Його політичний шлях розпочався із громадської діяльності на повітовому рівні, він був діячем найбільшої тоді Української національно-демократичної партії (УНДП), у Сокалі очолював філію товариства «Просвіта», заснував повітову Касу Ощадності й низку інших національних установ.

Після перемоги на виборах 1907 р. став депутатом австрійської Державної Ради (1907 — 1918), заступником голови (1907 — 1916) Української Парламентарної Репрезентації. У 1910 — 1914 рр. був депутатом Галицького сейму. Він належав до політиків молодого покоління і часто критикував старше покоління у над-



мірній лояльності до австрійського уряду, в переговорах з яким був прихильником більш радикальної позиції щодо вирішення українського питання у Східній Галичині.

У роки Першої світової війни Є. Петрушевич став заступником голови Загальної Української Ради (1915 — 1916) та головою Української Парламентарної Репрезентації (1916 — 1918). Після розпаду Австро-Угорщини 18 жовтня 1918 р. очолив у Львові парламент — Українську Національну Раду (УНР), яка проголосила створення самостійної держави на українських етнічних землях монархії Габсбургів. Був членом української делегації у справі офіційного передання Віднем влади в Східній Галичині українцям.

Державотворча діяльність у 1918 – 1923 рр. Після Першолистопадової революції 1918 р. шляхом таємного голосування УНРом Євген Петрушевич став головою («президентом») Президії та Виділу (керівного органу) УНР. Мав репрезентативні функції глави держави. Після проголошення Акта Злуки УНР і ЗУНР він став членом Директорії УНР від Галичини.

Під час польсько-української війни, внаслідок важкого становища Галицької Армії в боях, 9 червня 1919 р. Є. Петрушевич був проголошений Диктатором ЗУНР. Разом з Галицькою Армією, що відступала, 16 липня 1919 р. переїхав до Кам'янця-Подільського. Після поразки у Наддніпрянщині об'єднаних сил УНР і ЗУНР, що не справилися без зовнішньої підтримки, 16 листопада 1919 р. Є. Петрушевич з найближчим оточенням виїхав з Кам'янця через Румунію та Чехо-Словаччину до Відня, де утворив Уряд Диктатора. Основні зусилля в Австрії спрямував на дипломатичні заходи задля міжнародного визнання української державності у Західній Україні.

У серпні 1920 р. сформував еміграційний уряд ЗУНР, який до початку 1923 р. провадив активну зовнішньополітичну діяльність, домагаючись від світових лідерів та міжнародних інституцій визнання прав українців на національне самовизначення.

Президент Є. Петрушевич особисто брав участь у роботі делегацій ЗУНР на міжнародних форумах у Женеві (1920) та Генуї (1922). За фінансової допомоги української діаспори США і Канади матеріально підтримав утворення Українського Вільного Університету у Відні.

Після рішення Ради Послів 14 березня 1923 р. про приналежність Східної Галичини до Польщі, Євген Петрушевич розпустив свій уряд. Через політичний тиск

виїхав до Берліна, де організував Політичний Центр Західної України. Берлінський центр Є. Петрушевича продовжив міжнародну діяльність, пропагуючи українське питання на Заході та звертаючись до Ліги Націй з вимогами переглянути рішення Ради Амбасадорів. Пресовим органом Центру був часопис «Український Прапор», який виходив друком у Берліні у 1923 — 1932 рр.

Варто нагадати, що у 1920-х рр. Є. Петрушевич деякий час був на позиціях радянського фільства, контактував з більшовицькими дипломатами, однак був розчарований цією ідеєю за наслідками проведення в Радянській Україні політики «українізації». Наприкінці 1930-х рр. підписав політичний заповіт, офіційно підтримав утворення Карпатської України. В останні роки життя багато хворів та перебував у скрутному фінансовому становищі. Помер адвокат Є. Петрушевич 29 серпня 1940 р. у місті Гермсфдорф, що біля Берліна. Перепохований прах Є. Петрушевича на Личаківському цвинтарі у Львові 1 листопада 2002 р.

Президент Лівіцький Андрій Миколайович — адвокат, державний і політичний діяч, дипломат, перший Президент Української Народної Республіки в екзилі. Народився у 1879 р. на Полтавщині у дворянській родині. Навчався на математичному і правничому факультетах Київського університету. Очолював студентську «Громаду» в Києві.



Після закінчення університетського курсу працював адвокатом, присяжним повіреним, юрисконсультом, мировим суддею в Лубнах, Каневі, Золотоноші. З 1901 р. — член Революційної української партії. Як один із засновників РУП протягом 1902 — 1903 рр. належав до ядра київського комітету партії, протягом 1905 — 1909 рр. кілька разів був заарештований. Працював адвокатом, з 1913 р. був мировим суддею Золотоніського округу.

У березні 1917 р. Андрій Лівіцький призначений Золотоніським повітовим, а 1 серпня 1917 р. —



Полтавським губернським комісаром. Член Української Центральної Ради. Входив до складу української делегації на мирних переговорах з Німеччиною у Брест-Литовську.

За доби Директорії був одним із організаторів Трудового конгресу, обіймав посади: тимчасово керуючого Міністерством внутрішніх справ УНР, товариша міністра юстиції, міністра юстиції і заступника голови Ради Міністрів у кабінеті Б. Мартоса, керуючого Міністерством закордонних справ і міністра юстиції УНР, заступника голови Ради міністрів у кабінеті І. Мазепа.

3 жовтня 1919 р. А. Лівичський — голова дипломатичної місії УНР у Польщі. 21 квітня 1920 р. підписав двосторонню політичну та торгово-економічну конвенцію з Польщею — Варшавський договір. У жовтні 1920 р. став головою Ради народних міністрів УНР. Після вбивства С. Петлюри з 1 червня 1926 р. став заступником голови Директорії і Головним отаманом військ УНР, очолив Державний центр УНР на еміграції.

Під кінець Другої світової війни А. Лівичський переїхав з Варшави до Німеччини. Під його керівництвом уряд на еміграції активізував свою діяльність. У 1948 р. за його ініціативою було створено Українську національну раду. У тому ж році, після реорганізації Державного центру, в складі якого було введено посаду президента, його обрали першим Президентом Української Народної Республіки на еміграції.

Помер Андрій Лівичський у 1954 р. у місті Карлсруе (Німеччина). У 1965 р. перепохований на українському цвинтарі св. Андрія в Бавнд-Бруці (США).

Перший президент Української Народної Республіки на еміграції

Усі державні установи УНР, після окупації України більшовиками, перемістилися до сусідньої Польщі. Адвокат Андрій Лівичський брав активну участь у формуванні і організації Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі (ДЦ УНР), який був заснований там у 1921 р.

Центр, діяв на підставі IV Універсалу Української Центральної Ради (1918 р.), активів Трудового конгресу України (1919 р.), Директорії УНР та Ради Народних Міністрів УНР (1920 р.) й об'єднував законодавчі та виконавчі державні органи влади.

Територіально Центр знаходився спершу у Тарнові (1921 — 1923 рр., нині м. Тарнув, Польща), потім у Парижі (1924 — 1926 рр., Франція), у Варшаві (1926 — 1939 рр., Польща), знову у Франції (1940 — 1944 рр.),

згодом у Веймарі, Кісінгені, Мюнхені (1944 — 1976 рр., Німеччина). З 1976 р. до 1992 р. ДЦ УНР функціонував у США (Філадельфія).

Виконавчу гілку влади представляв Президент (до 1944 р. головний отаман). Законодавчу владу репрезентувала Рада Республіки (1921 р.), пізніша назва — Українська Національна Рада (1948 — 1992 рр.).

За спогадами останнього Президента УНР на еміграції Миколи Плав'юка, діяльність Центру за напрямками, змістом і формою діяльності можна поділити на два періоди. Перший — від 1921 до 1944 рр., у цей час зусилля уряду УНР були спрямовані на її визнання державами світу, надання ними матеріальної, моральної і військової підтримки. Другий, повоєнний, етап діяльності екзильного уряду періоду 1945 — 1992 рр. характеризувався консолідацією світового українства на ґрунті ідей УНР, визнання українського народу єдиною силою. Центр припинив своє існування з проголошенням Україною незалежності у 1991 р.



Президент Витвицький Степан Порфірович — адвокат, політик, дипломат, Президент УНР в екзилі. Народився 13 березня 1884 р. в селі Угорники (сьогодні — Коломийський район Івано-Франківської області).

Навчався на правничому факультеті у Львівському університеті, де

очолив студентське товариство «Академічна громада». Завдяки стипендії восени 1904 р. С. Витвицький зумів перевестись на юридичний факультет Віденського університету, де став активним учасником студентського товариства «Січ», члени якого брали активну участь в громадсько-політичному житті місцевої української еміграції, долучались до акцій політичного характеру національного спрямування.

У 1908 р., після закінчення навчання, Степан Витвицький захистив докторат права і того ж року почав працювати помічником адвоката у канцелярії Володимира Охримовича. У 1910 р. з сім'єю переїхав до Дрогобича, де працював у юридичній компанії відомого адвоката, громадського діяча і письменника Ярослава



Окуневського. У жовтні 1918 р. С. Витвицький відкрив у Львові в будинку Старопігійського інституту власний адвокатський офіс.

Степан Витвицький брав активну участь у становленні уряду ЗУНР. Наприкінці жовтня 1918 р. він прибув у Дрогобич з таємною місією підготовки переобрання влади від австрійців у повіті. Після переходу влади до українців 12 листопада 1918 р. його було включено до складу Української Національної Ради ЗУНР. Згодом, у зв'язку з утворенням 4 січня 1919 р. постійно діючої Президії УНР, С. Витвицького, а також С. Сілецького, О. Устияновича обрано її секретарями.

Важливим здобутком для усіх політиків УНР та ЗУНР стало їх об'єднання в єдину соборну державу. Саме адвокати-політики з обох сторін виписували попередні договори, в тому числі Фастівську угоду, а також безпосередньо оголошували Акт Злуки 22 січня 1919 р. на Софіївському майдані в Києві.

Під час проголошення Соборності Степан Витвицький був у складі делегації від ЗУНР і разом з адвокатом та політиком Левом Бачинським підписав грамоту — звернення УНР і Ради державних секретарів ЗУНР від 16 січня 1919 р. з викладом змісту Закону про злуку. 23 січня 1919 р. у Києві, на засіданні Трудового Конгресу, С. Витвицький зачитав Ухвалу Української Національної Ради ЗУНР, яка ратифікувала Акт Злуки.

12 лютого 1919 р. Степан Витвицький очолив закордонне відомство молодого держави, змінивши на цій посаді В. Панейка, що перебував у Парижі. Відступ армії ЗУНР під натиском 80-тисячної польської армії за Збруч змусив прем'єра і теж адвоката Сидора Голубовича та Степана Витвицького розпочати в Кам'янці-Подільському переговори з Симоном Петлюрою про перехід УГА за Збруч, де вже діяли війська Денікіна і більшовики. Після неузгодження позицій з польською стороною на перемовинах С. Витвицький, як міністр закордонних справ, отримав завдання налагодити дипломатичні відносини з країнами Антанти, зокрема з Великобританією. Завдяки перемовинам С. Витвицького з окремими членами англійського парламенту вдалося досягти певного поступу у їх ставленні до галицького питання, проте конкретних результатів досягнуто не було.

Після розпуску уряду ЗУНР у 1923 — 1939 рр. Степан Витвицький продовжив адвокатську діяльність у Дрогобицькому повіті, де відновив низку установ після війни, зокрема очолив філію «Просвіти», «Сіль-

ського господаря», «Маслосоюзу», працював у Союзі кооперативів, дбав про розвиток «Української Захоронки», Народного дому, продовжував займатися політичною діяльністю в Українському національно-демократичному об'єднанні (УНДО). Ця політична партія, трансформована з УНДП, була давнім гравцем на політичному полі Галичини. Відстоювати політичні і юридичні права українських громад, шкіл, товариств часто доводилося за допомогою відкритих зборів, мітингів та маніфестацій.

Починаючи від 1928 р. С. Витвицький незмінно обирався членом Центрального Комітету УНДО, протягом 1935 — 1939 рр. належав до керівної групи УНДО, яку очолював В. Мудрий. Не сприймав радикальних методів політичної боротьби, проте як адвокат був захисником політичних в'язнів на багатьох судових процесах.

Степан Витвицький у 1935 р. та у 1938 р. за результатами парламентських виборів був обраний депутатом до Варшавського сейму, де став одним із найактивніших депутатів української фракції — Української парламентської репрезентації (УПР). Зважаючи на значний адвокатський досвід, він увійшов до правничої комісії парламенту. У промовах на засіданнях сейму неодноразово критикував польський уряд, зокрема систему управління, судівництва та окремі статті кримінального кодексу, що, на його думку, сприяли збільшенню злочинності.

Діяльність на еміграції

Адвокат Степан Витвицький з початком Другої світової війни поселився в м. Сянок, звідти емігрував до Німеччини, де займався адвокатською діяльністю в Авсбургу та активно долучився до створення Центрального Представництва Української Еміграції в Німеччині (ЦПУЕН), заснованого в листопаді 1945 р. Був обраний заступником Голови та керівником її юридичного відділу. Свої функції, як заступник голови, виконував протягом двох років, а очолював відділ — протягом трьох років. Був в організаційній комісії щодо створення Української Національної Ради, до складу якої увійшли представники усіх політичних партій, що діяли на еміграції. На її першій сесії 16 липня 1948 р. С. Витвицький був обраний заступником Голови і міністром закордонних справ.

Перші роки діяльності УНР на еміграції, під керівництвом Ісаака Мазепи та Степана Витвицького, характеризуються як активною, самовідданою працею, спрямованою на піднесення національної свідомості



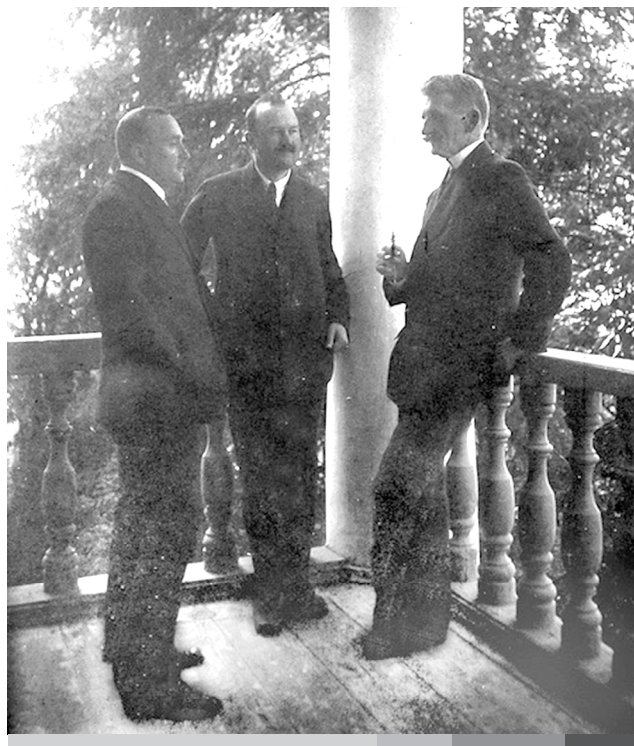
українців за кордоном, так і численними розбіжностями між різними політичними таборами української діаспори. Остання була розчарована підсумками Другої Світової війни, тому внаслідок довготривалих перемовин у червні 1951 р. Степана Витвицького було уповноважено встановити безпосередній зв'язок з американським урядом та іншими впливовими міжнародними інституціями, зокрема з ООН і з уповноваженими інших екзильних урядів.

У 1951 р. УНРада призначила Степана Витвицького представником уряду УНР у США. Там його діяльність мала найбільший вплив на місцеву українську спільноту. Одним із найважливіших завдань місії в США була консолідація українських еміграційних сил навколо ідеї державності України.

Після смерті у 1954 р. президента УНР, адвоката Андрія Лівичького, у березні 1954 р., президентом УНР в екзилі одностайно обрано адвоката Степана Витвицького. На цій почесній посаді він захищав національні права українців, обстоював ідеї державності та соборності. Помер у 1965 р. в Нью-Йорку, похований на українському православному цвинтарі у Баунд-Брук (штат Нью-Джерсі).

Підводячи підсумок, варто наголосити на важливій державотворчій діяльності усіх трьох адвокатів-президентів. Вони проголошували Акт Злуки, виборювали можливості для створення незалежної, єдиної, соборної Української Держави.

Основна заслуга еміграційних адвокатів-президентів у консолідації українства за кордоном та у збереженні основних атрибутів держави. Завдяки їм після проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.), 22 серпня 1992 р. останній Президент Української Народної Республіки Микола Плав'юк



передав свої повноваження й атрибути державної влади — прапор, державну печатку та президентські клейноди, першому Президенту незалежної України Леоніду Кравчуку у резиденції Президента України — Маріїнському палаці.

Адвокатська, політична, громадська та дипломатична діяльність кожного із адвокатів-президентів заслуговує на окреме наукове дослідження і заснування «президентської» серії видань НААУ. Сучасна молодь, адвокатська та освітянська спільноти та суспільство в цілому повинні знати, поважати та гідно вшанувати здобутки своїх президентів¹.

¹ Література: 1. Андрусак Тарас. Петрушевич Євген // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. Київ: Довіра; Генеза, 1996. 2. Передвісники і творці Листопадового Зриву. Західньо-українські громадські і політичні діячі / Опрацював і зредагував Степан Волинець. Вінніпег: Видавнича спілка «Тризуб», 1965. 324 с. 3. Павлишин Олег. Адвокатська діяльність Євгена Петрушевича / Олег Павлишин // Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура України: історія та сучасність» на пошану адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі Степана Порфіровича Витвицького, 24 листопада 2015 р., м. Львів / Уклад. І. Б. Василик, І. С. Яковець. К.: КВІЦ, 2015. С. 93-98. 4. Ярославин Сидір. Призабутий державний муж — Президент і Диктатор ЗОУНР д-р Євген Петрушевич // Його ж. Визвольна боротьба у Західньо-Українських Землях у 1918-1923 роках. Філадельфія, 1956. С. 16-80. 5. Плав'юк М. В. Державний центр УНР на еміграції // [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: В-во «Наукова думка», 2004. — 688 с. : іл. URL: www.history.org.ua/?termin=DC_UNR (останній перегляд: 20.03.2019). 6. Видатні діячі української діаспори: документи з фондів ЦДАЗУ. Збірник документів. Вип. № 3 «Андрій і Микола Лівичькі». К., 2018. 65 с. 7. Швед О. П. Степан Витвицький: громадсько-політична діяльність / Інститут гуманітарних і соціальних наук Національного університету «Львівська політехніка». Львів: Видавництво «Астролябія», 2010. 8. Зайцев О. Представники українських політичних партій Західної України в парламенті Польщі (1922 — 1939) / О. Зайцев // Український історичний журнал. 1993. № 1.