



Тема:

Керівництво НААУ взяло участь у 4-му Міжнародному форумі адвокатів у Берліні

с. 3

Запроваджено сервіс онлайн-генерації ордерів

с. 5

Відбулося засідання РАУ 12-13 квітня 2019 року

с. 6

Новели правил адвокатської етики: зміст, значення та тлумачення

с. 13



ЗМІСТ

Новини та події

- Керівництво НААУ взяло участь
у 4-му Міжнародному форумі адвокатів у Берліні..... 3
- Делегація НААУ та КЦ БПД вивчали особливості
надання БПД у Великій Британії..... 3
- Зустріч представників НААУ з делегацією
Міністерства юстиції та прав людини
Аргентинської Республіки 4
- Запроваджено сервіс онлайн-генерації ордерів..... 5
- Відбулося засідання РАУ 12-13 квітня 2019 року..... 6

Рішення органів адвокатського самоврядування

- Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України
(нова редакція), затверджений рішенням РАУ
від 14 лютого 2019 року № 20..... 7

Адвокатська діяльність

- Н. Бакаянова*
Новели правил адвокатської етики: зміст, значення
та тлумачення..... 13

Партнери НААУ



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації
адвокатів України, Ради
адвокатів України

Гвоздів В. А.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної
асоціації адвокатів України,
Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої
кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії
адвокатури

Дроздов О.М.

Член Вищої кваліфікаційної
комісії суддів

**Офіційний бюлетень
Національної асоціації
адвокатів України**

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

Засновник

Національна асоціація
адвокатів України

**Юридична та фактична
адреса засновника:**

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

Секретаріат НААУ

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

*О. Родіонова*

Поради адвокату, що робить перші кроки в професії. 19

Цікава тема

Р. Никітенко

Виконання рішень арбітражного суду та іноземних судів Туреччини, Франції та Німеччини на території України. 26

Г. Гаро, М. Бабішена

«Адвокату дитини» бути в Україні! 30

Цивільні справи

Л. Белкін

Особливості захисту прав інтелектуальної власності на позначення 35

О. Розгон

Реалізація права користування чужою земельною ділянкою для с/г потреб (емфітевзис): проблеми теорії та практики 38

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд рішення ЄСПЛ у справі «Навальний проти Росії (2)» 50

Історія адвокатури

І. Василик, Г. Басара-Тилищак

Вони залишили свій слід в історії: адвокати-ювіляри 2018 — 2019 рр. 58

Головний редактор

Ізвітова 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**

03652

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385**Періодичність виходу**

раз на місяць

Дата виходу

20.05.2019 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.



КЕРІВНИЦТВО НААУ ВЗЯЛО УЧАСТЬ У 4-МУ МІЖНАРОДНОМУ ФОРУМІ АДВОКАТІВ У БЕРЛІНІ

Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** та заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій** взяли участь в 4-му Міжнародному форумі адвокатів, який відбувається у Берліні 4 та 5 квітня 2019 року.

Традиційно форум організує Федеральна палата адвокатів Німеччини (BRAK) кожні два роки. Ця подія є надзвичайно важливим майданчиком для обговорення всього спектру питань розвитку адвокатської професії по всьому світу.

Центральною темою форуму 2019 року стала адвокатська таємниця. Форум мав назву «Конфіденційність — занепокоєння юристів». Один з основних принципів адвокатської професії наразі стикається з численними викликами — від вимог правоохоронних органів у розслідуванні злочинів, заходів протидії тероризму до розвитку медіа та соцмереж. Учасники форуму обговорювали моделі адвокатської таємниці у різних країнах, способи збереження конфіденційних даних, отриманих адвокатами, та підвищення ефективності їхнього захисту.

Головним спікером форуму виступив віце-президент World Justice Project **Марк Аграс** (Mark D. Agrast), який розповів про світові тренди та загрози адвокатській таємниці.

Три блоки дискусій були присвячені обов'язковості збереження адвокатської таємниці, зонам конфліктів,



які загрожують адвокатській таємниці, та існуванню принципу конфіденційності у віртуальному просторі. Учасниками дискусійних панелей стали лідери адвокатур Німеччини, Нідерландів, Франції, Польщі, Словенії, Росії, Гонконгу, Туреччини, Тунісу, представники німецького великого бізнесу та структур Євросоюзу, зокрема, Європейське управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF).

У Берліні Лідія Ізовітова також провела ряд зустрічей з лідерами адвокатур Європи та світу, а також з Президентом ІВА. В результаті досягнуто попередніх домовленостей щодо проведення спільних заходів для українських адвокатів в Україні та за кордоном.

ДЕЛЕГАЦІЯ НААУ ТА КЦ БПД ВИВЧАЛИ ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БПД У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

Делегація НААУ та КЦ БПД 1 — 2 травня 2019 року здійснила ознайомчий візит до Лондона, який було організовано для представників системи БПД і адвокатури. Захід відбувся в рамках проекту Ради Європи «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» за підтримки уряду Данії.

В Інституті поглибленого вивчення права (Institute of Advanced Legal Studies) для українських адвока-

тів представлено особливості роботи БПД у Великій Британії. Перший день роботи розпочався із вступної теми про органи правової допомоги, англійську судову систему та юридичні професії у Великій Британії. Далі було обговорено запит на правову допомогу у кримінальних справах, систему оцінювання якості та контракування адвокатів на надання БПД. Особливу увагу було приділено критеріям і схемі колегіального



оцінювання надання БПД у кримінальних справах, системі маркування та процесу перевірки документів, доповідей, результатів статистики для формування таких оцінок та порівняння результатів.

У другий день роботи конференції цю тему було поглиблено, зокрема, йшлося про такі інструменти, як колегіальні оцінювання і вирішення проблем його запровадження в Україні, робота Комітету забезпечення якості БПД та загалом роль Агенції з надання правової допомоги.

До складу української делегації увійшли директор КЦ БПД **Олексій Бонюк**, начальник Управління забезпечення якості БПД **Світлана Маліновська**, помічник директора Центру **Елеонора Белей**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**, голова Ради адвокатів Харківської області, заступник директора Центру БПД у Харківській та Луганській областях **Вікторія Гайворонська**, голова Ради адвокатів Рівненської області **Сергій Удовиченко**, заступник голови Комітету з міжнародних зв'язків **Віталій Власюк**, заступник голови ВКДКА **Андрій Місяць**, керівник ГО «Регіональний центр прав людини» **Роман Мартиновський**.

Нагадаємо, у березні 2019 року НААУ та Координаційний центр з надання правової допомоги уклали Меморандум про співпрацю. 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.

ЗУСТРІЧ ПРЕДСТАВНИКІВ НААУ З ДЕЛЕГАЦІЄЮ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ АРГЕНТИНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Представники НААУ зустрілися з делегацією Міністерства юстиції та прав людини Аргентинської Республіки. До складу аргентинської делегації увійшли Державний секретар з питань доступу до правосуддя Міністерства юстиції та прав людини Аргентинської Республіки **Марія Фернанда Родрігез**, Національний директор з питань доступу до правосуддя Міністерства юстиції та прав людини Аргентинської Республіки **Густаво Мауріно** і секретар Посольства Аргентинської Республіки в Україні **Мартін Кастро**.

Від НААУ гостей зустрічали Секретар РАУ **Ігор Колесніков**, заступник Голови Комітету з міжнародних зв'язків НААУ **Віталій Власюк** та заступник керівника Секретаріату НААУ **Антоніна Бондаренко**.

Від Директорату з прав людини, доступу до правосуддя та правової обізнаності Міністерства юстиції



України до обговорення спільних питань долучилася **Крістіна Літошенко**.

У ході дискусії представники НААУ окреслили передумови створення незалежної адвокатури в Україні



та засади її функціонування. Особливий інтерес у представників зарубіжної делегації викликала оптимізація організаційної роботи адвоката в е-кабінеті та відкритість українських адвокатів до роботи на засадах pro bono, тож цим пунктам було приділено особливу увагу

при обговоренні. Загалом аргентинська делегація позитивно оцінила ініціативи НААУ.

На завершення зустрічі сторони домовилися розвивати діалог щодо інших питань взаємодії адвокатур двох держав.

ЗАПРОВАДЖЕНО СЕРВІС ОНЛАЙН-ГЕНЕРАЦІЇ ОРДЕРІВ

Відтепер через сайт НААУ кожен адвокат може отримати бланки ордерів на надання правової допомоги. Інновація затверджена відповідним рішенням РАУ від 12.04.19 р. № 41 «Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (нова редакція)»¹.

Сервіс працює **через особистий кабінет адвоката** в Єдиному реєстрі адвокатів України (ЄРАУ). Звертаємо увагу, що на перехідний трирічний період отримання ордерів ще можливо у радах адвокатів регіонів або як виняток у передбачених РАУ випадках безпосередньо у РАУ.

Ордер, згенерований онлайн, містить усі необхідні реквізити звичайного ордера, а також має двовимірний штрих-код (QR-код) з посиланням на профайл адвоката в ЄРАУ. При генеруванні ордерів їм присвоюється серія кожного регіону. Зразок такого ордера можна переглянути тут.

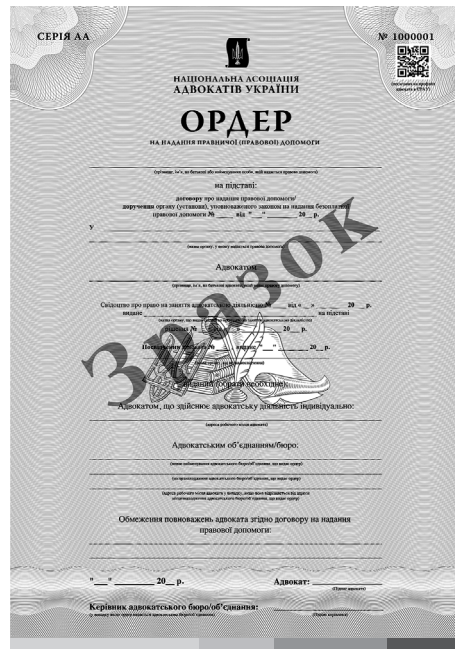
Облік згенерованих ордерів здійснюється автоматично системою управління електронної бази даних ЄРАУ. Історія генерування ордерів відображається у відповідному розділі «Особистого кабінету адвоката» на офіційному веб-сайті НААУ та в адміністративній частині електронної бази даних ЄРАУ.

Адвокати, адвокатські об'єднання або адвокатські бюро ініціюють генерування ордерів відповідно від адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, керівників (уповноважених осіб) адвокатського об'єднання, адвокатського бюро через офіційний веб-сайт НААУ. Ордер, що видається адвокатом, який здійснює свою діяльність індивідуально, підписується адвокатом та посвідчується печаткою адвоката (за її наявності). Ордер, який видається адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, обов'язково має містити підпис адвоката, який надає правову допомогу на підставі цього ордера, та підпис керівника адво-

катського бюро, адвокатського об'єднання і має бути скріплений печаткою юридичної особи. Електронний підпис у новому сервісі онлайн-генерації ордерів наразі перебуває на стадії розробки.

Звертаємо увагу, що адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, не можуть генерувати ордер на надання правничої (правової) допомоги в період зазначеного зупинення. Адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких припинено шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не можуть генерувати ордер на надання правничої (правової) допомоги.

Ордер на надання правової допомоги — письмовий документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках і порядку, встановлених Законом України «Про адвокатуру



¹ URL : unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2019-04-14-polozhennya-41_5cc164613ed3b.pdf.



та адвокатську діяльність» та іншими законами України. В Україні встановлюється єдина, обов'язкова для всіх адвокатів типова форма ордера, яку затверджує Рада адвокатів України.

Ордер встановленої форми є обов'язковим для прийняття усіма органами, установами, орга-

нізаціями на підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій, передбачених статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Ордер є належним та достатнім підтвердженням правомочності адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта.

ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ РАУ 12-13 КВІТНЯ 2019 РОКУ

До порядку денного засідання РАУ були включені питання про діяльність НААУ та функціонування ЄРАУ. РАУ також розглянуло звернення адвокатів щодо представництва адвокатом інтересів клієнта в судах у контексті адвокатської монополії, зокрема, і щодо поєднання трудових відносин (заступника генерального директора, начальника юридичного відділу, заступника начальника юридичного відділу державного підприємства) з діяльністю адвоката; орієнтовного розміру адвокатського гонорару за представлення інтересів державного органу в судах різних інстанцій на 1 січня 2020 року.

Низка звернень стосувалася особливостей діяльності адвокатських об'єднань, посвідчення документів адвокатом, інших питань практичної адвокатської діяльності. РАУ включила до порядку денного звернення про блокування діяльності органів адвокатського самоврядування у м. Києві.

РАУ також розглянуло колективну скаргу адвокатів безоплатної вторинної правової допомоги у Харківській області від 25 липня 2018 року.

На засіданні РАУ представили результати роботи декілька створених раніше робочих груп, зокрема, з удосконалення процедури отримання ордера на надання правничої (правової) допомоги і витягу з ЄРАУ через особистий кабінет адвоката на офіційному веб-сайті НААУ. За результатами розгляду було затверджено **«Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги (нова редакція)»**.

Крім того, було розглянуто й інші питання:

— з розробки пропозицій у сфері юридичної (практичної) освіти до паспорта спеціальності 081 — «Право» та інших пов'язаних питань;

— з дослідження питання необхідності встановлення та затвердження мінімального розміру виплат



на оплату послуг адвоката з надання професійної правничої (правової) допомоги;

— з дослідження питання рейтингування учасників публічних закупівель професійної правничої (правової) допомоги.

Спеціальна тимчасова комісія, створена РАУ у грудні 2018 року, доповіла про результати дослідження ситуації відсторонення адвоката Целовальніченко Н. від практики в ЄСПЛ.

Конфліктна ситуація в адвокатському самоврядуванні Дніпропетровської області також включена до порядку денного РАУ. Про результати доповідь Робоча група з питань проведення конференції адвокатів Дніпропетровської області 7 грудня 2018 року.

Планується заслухати членів Робочої групи з опрацювання проекту Методичних рекомендацій щодо порядку розгляду адвокатських запитів, який розроблений Національною поліцією України.

До порядку денного також були внесені питання про відкриття представництва НААУ у Королівстві Данія (м. Холстебро) і Комітету з питань митного та податкового права при НААУ.

РАУ також обговорила проведення відбіркових змагань з футболу серед адвокатів України «Кубок UNBA 2019» та участі збірної команди НААУ у Чемпіонаті світу — «Eurolawyers-2019».



ЗАТВЕРДЖЕНО
рішенням Ради адвокатів України
від 14 лютого 2019 року № 20

ПОРЯДОК

підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція)

I. Загальні положення

1. Дія цього Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України (далі за текстом — Порядок) поширюється на адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність у формах, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також помічників адвокатів, які здійснюють свою діяльність у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Положення про помічника адвоката.

На адвокатів, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, обов'язок щодо підвищення кваліфікації не поширюється. У випадку поновлення адвокатської діяльності, яку було зупинено на рік і більше, адвокат зобов'язаний пройти спеціальні курси підвищення кваліфікації за програмою та у порядку, розробленими Вищою школою адвокатури НААУ. Адвокат проходить зазначені курси протягом трьох місяців з моменту поновлення права на заняття адвокатською діяльністю.

2. Підвищення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві та практиці його тлумачення та застосування.

3. Підвищення кваліфікації адвокатів спрямовано на:

- зміцнення їх правових навичок;
- підвищення рівня усвідомлення ними правил адвокатської етики;
- підвищення рівня усвідомлення прав людини та основоположних свобод;
- навчання повазі до прав та інтересів клієнтів;
- навчання захисту прав клієнтів і сприянню їхньому здійсненню;
- навчання сприянню належному здійсненню судочинства та реалізації права на справедливий суд;
- заохочення до участі у наданні безоплатної правової допомоги;
- інше поглиблення, розширення й оновлення їх професійних знань, вмінь та навичок.

4. Загальна організація процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні здійснюється Радою адвокатів України та реалізується Національною асоціацією адвокатів України, радами адвокатів регіонів, Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури регіонів та сторонніми операторами підвищення кваліфікації адвокатів, що акредитовані адміністратором підвищення кваліфікації адвокатів.

5. Підвищення кваліфікації адвокатів в Україні здійснюється у відповідності до цього Порядку операторами підвищення кваліфікації адвокатів за адміністрування підвищення кваліфікації адвокатів адміністратором.



6. Адміністратором процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні є Вища школа адвокатури НААУ.

7. Операторами процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні є всі органи адвокатського самоврядування згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у тому числі Національна асоціація адвокатів України, а також Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України. Організації, що бажають стати операторами підвищення кваліфікації адвокатів в Україні, підлягають акредитації Вищою школою адвокатури НААУ в передбаченому нею Порядку як сторонні оператори.

8. Всі оператори підвищення кваліфікації адвокатів зобов'язані виконувати обов'язки, що встановлені адміністратором підвищення кваліфікації адвокатів для операторів.

9. Рада адвокатів України:

- встановлює порядок підвищення кваліфікації адвокатів та вносить зміни до нього за пропозиціями рад адвокатів регіонів, Вищої школи адвокатури НААУ та Комітету з підвищення кваліфікації при НААУ;
- координує роботу адміністратора та операторів підвищення кваліфікації адвокатів.

10. Національна асоціація адвокатів України:

- є оператором процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні, що не потребує акредитації;
- сприяє у виданні методичних та інформаційних матеріалів з питань підвищення кваліфікації адвокатів;

- розміщує в Єдиному реєстрі адвокатів України інформацію про щорічне підвищення кваліфікації адвокатів у порядку, передбаченому Порядком ведення ЄРАУ;

- виконує інші завдання, передбачені законодавством та актами НААУ.

11. Вища школа адвокатури НААУ:

- є адміністратором процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні;
- адмініструє процес підвищення кваліфікації адвокатів, що здійснюють оператори підвищення кваліфікації адвокатів через створення відповідної централізованої онлайн-платформи, до якої підключаються оператори з підвищення кваліфікації адвокатів. До початку роботи такої онлайн-платформи адміністратор організовує процес підвищення кваліфікації відповідно до цього Порядку та в порядку діловодства, про що видає накази, які оприлюднюються на офіційному сайті Вищої школи адвокатури НААУ hsa.org.ua;

- є оператором процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні, що не потребує акредитації;
- організовує та проводить заходи з підвищення кваліфікації адвокатів на всеукраїнському та регіональному рівнях, а також в інших формах (онлайн-конференції, онлайн-курси, дистанційні курси, вебінари тощо);

- веде облік і щорічно узагальнює інформацію про підвищення кваліфікації адвокатів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі;

- контролює якість організації процесу підвищення кваліфікації адвокатів, що здійснюється всіма операторами підвищення кваліфікації адвокатів;

- організовує процес акредитації сторонніх операторів підвищення кваліфікації адвокатів, оформлює та видає сертифікати акредитації; повідомляє заявникам про відмову в акредитації;

- організовує процес акредитації заходів з підвищення кваліфікації адвокатів та сертифікації лекторів усіх операторів підвищення кваліфікації адвокатів; оформлює та видає сертифікати акредитації (сертифікації); повідомляє заявникам про відмову в акредитації (сертифікації);

- готує та передає НААУ інформацію для розміщення її в ЄРАУ про щорічне проходження підвищення кваліфікації адвокатами;

- розробляє та затверджує внутрішні документи, що встановлюють вимоги до лекторів, експертів та сторонніх операторів підвищення кваліфікації адвокатів;



— здійснює іншу діяльність та приймає необхідні рішення, що пов'язані з організацією та проведенням заходів підвищення кваліфікації адвокатами, адмініструванням процесу підвищення кваліфікації адвокатів.

12. Ради адвокатів регіону:

— є операторами підвищення кваліфікації адвокатів свого регіону, що не потребують акредитації;
— зобов'язані організувати самостійно або у співпраці з Вищою школою адвокатури НААУ чи іншими операторами підвищення кваліфікації адвокатів заходи з підвищення кваліфікації на регіональному рівні (не менше трьох заходів на рік та загальною тривалістю не менше десяти годин);
— видають методичні та інформаційні посібники з питань підвищення кваліфікації адвокатів;
— користуються правами та виконують обов'язки оператора підвищення кваліфікації адвокатів, що встановлюються адміністратором підвищення кваліфікації адвокатів для операторів.

13. Кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури:

— є операторами підвищення кваліфікації адвокатів свого регіону, а Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури — в Україні, що не потребують акредитації;
— мають право організувати самостійно або у співпраці з Вищою школою адвокатури НААУ чи радами адвокатів регіону заходи з підвищення кваліфікації на регіональному рівні, а ВКДКА — по Україні;
— можуть видавати методичні та інформаційні посібники з питань підвищення кваліфікації адвокатів;
— користуються правами та виконують обов'язки оператора підвищення кваліфікації адвокатів, що встановлюються адміністратором підвищення кваліфікації адвокатів для операторів.

14. Координаційний центр з надання правової допомоги, Регіональні центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги (разом далі — Центри):

— можуть бути операторами з підвищення кваліфікації адвокатів, які залучені для надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до законодавства України. Внесок, передбачений п. 36 Порядку, Центрами не сплачується.

15. Видами підвищення кваліфікації адвокатів, що забезпечують її безперервність, є:

— навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації адвокатів Вищої школи адвокатури НААУ, а також у вищих навчальних закладах III та IV рівня акредитації, якщо вони є акредитованими операторами підвищення кваліфікації адвокатів;

— участь у міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових, науково-практичних та науково-методологічних конференціях, семінарах, круглих столах, тренінгах, програмах тощо, які організовані та проводяться операторами підвищення кваліфікації адвокатів в Україні та за кордоном;

— публікації наукових або науково-практичних статей у друкованих або електронних фахових та інших професійних виданнях (газетах, журналах та інших періодичних виданнях) в Україні та за кордоном;

— видання монографій, підручників, посібників тощо;

— інша діяльність, визначена Вищою школою адвокатури НААУ.

16. Професійні програми підвищення кваліфікації передбачають навчання:

1) за загальною складовою — удосконалення та оновлення знань і умінь з правових, методологічних, етичних та інших питань професійної діяльності адвоката;

2) за галузевою складовою — здобуття додаткових знань, умінь з новітніх досягнень у певній галузі права чи сфері діяльності.

З метою оцінки результатів засвоєння професійних програм підвищення кваліфікації може проводитись підсумковий контроль шляхом проведення тестування.

Підвищення кваліфікації адвокатів за професійними програмами за загальною складовою протягом перших трьох років адвокатської діяльності здійснюються обов'язково.



II. Вимоги щодо підвищення кваліфікації адвокатів

17. Всі адвокати та помічники адвокатів, інформація про яких внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, зобов'язані постійно підвищувати рівень своєї професійної кваліфікації.

18. Один заліковий бал з підвищення кваліфікації адвокатів дорівнює 1 (одній) годині.

19. Адвокати, які набули статусу адвоката, в перший рік зобов'язані пройти Модульну програму «Молодий адвокат», яку розробляє та реалізовує Вища школа адвокатури НААУ.

20. Адвокати, які набули статусу адвоката, в перші три роки зобов'язані підвищувати кваліфікацію на рівні 16 годин на рік.

21. Всі адвокати, за винятком адвокатів, зазначених у пункті 20 цього Порядку, зобов'язані підвищувати кваліфікацію адвоката на рівні 10 годин на рік.

22. Адвокат за рік має отримати не менше ніж 2 залікових бали за навчання з питань правил адвокатської етики та стандартів професійної діяльності.

23. Не менше 50 % залікових балів з підвищення кваліфікації повинні бути отримані адвокатом під час заходів, організованих операторами підвищення кваліфікації адвокатів в Україні.

24. Звітним роком з підвищення кваліфікації адвокатів є календарний рік, з 1 січня по 31 грудня кожного року. Вищою школою адвокатури НААУ ведеться особиста картка обліку залікових балів адвоката.

25. У разі відсутності необхідної кількості балів у заліковій картці обліку балів з підвищення кваліфікації адвоката Вища школа адвокатури зобов'язана проінформувати раду адвокатів регіону та відповідну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури регіону про порушення цього Порядку. У свою чергу, у разі надходження скарги на такого адвоката у КДКА за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в ЄРАУ, про вчинення інших порушень ці дані можуть бути враховані при розгляді дисциплінарної справи.

26. У випадку, якщо кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури регіону або Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури адвоката притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики, то своїм рішенням такі комісії можуть також установити обов'язок для такого адвоката пройти спеціалізоване додаткове підвищення кваліфікації з питань адвокатської етики у Вищій школі адвокатури НААУ. Копія відповідного рішення направляється до Вищої школи адвокатури НААУ. Адвокат зобов'язаний пройти таке навчання протягом трьох місяців з дати винесення рішення комісією. Порушення адвокатом порядку проходження такого навчання без поважних причин вважається невиконанням рішення органу адвокатського самоврядування та відповідно вважається дисциплінарним проступком. У випадку непроходження адвокатом такого навчання у встановлений строк Вища школа адвокатури НААУ повідомляє КДКА відповідного регіону про невиконання рішення органу адвокатського самоврядування.

27. Адвокати мають право вільно обирати види підвищення кваліфікації, брати участь у будь-яких заходах з підвищення кваліфікації адвокатів, що проводяться операторами підвищення кваліфікації незалежно від регіону його проведення із отриманням відповідних сертифікатів за умови їх реєстрації на такий захід оператором, що його проводить.

28. У разі тривалої (понад три місяці) втрати працездатності або з інших поважних причин за відповідною заявою адвоката та за рішенням ради адвокатів регіону адвокат може бути звільнений від обов'язку підвищення кваліфікації протягом періоду оцінювання повністю або частково. Копія такого рішення ради адвокатів регіону направляється до ВША НААУ.

29. Адвокату України зараховуються академічні години та/або залікові бали підвищення кваліфікації, отримані на відповідних заходах, проведених та/або визнаних організацією-підписантом Меморандуму ССВЕ «Про взаємне визнання транскордонного підвищення кваліфікації адвокатів».



30. Академічні години та/або залікові бали підвищення кваліфікації, отримані на відповідних заходах, проведених та/або визнаних організацією-підписантом Меморандуму ССВЕ «Про взаємне визнання транскордонного підвищення кваліфікації адвокатів», визнаються еквівалентними академічним годинам та/або заліковим балам, отриманим на відповідних заходах, проведених в Україні.

31. У разі, якщо адвокат підвищує кваліфікацію відповідно до пункту 29 цього Порядку, адвокат зобов'язаний самостійно зберігати сертифікати (інші підтверджуючі документи) та матеріали про участь у заходах з підвищення кваліфікації, сертифікати про проходження навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації адвокатами, інші документи, що підтверджують підвищення його кваліфікації протягом поточного року.

Інформація про такі види підвищення кваліфікації надається у Вищу школу адвокатури не пізніше 31 січня кожного року.

32. Адвокатам, які виконали вимоги щодо підвищення кваліфікації Вищою школою адвокатури НААУ видається електронний сертифікат про підвищення кваліфікації (направляється на електронну адресу адвоката) з відповідним внесенням такої інформації до ЄРАУ. Форма сертифіката затверджується Вищою школою адвокатури НААУ.

III. Вимоги щодо організації процесу з підвищення кваліфікації

33. У Вищій школі адвокатури за наказом директора створюється Центр акредитації, обліку та контролю підвищення кваліфікації адвокатів (далі — «Центр акредитації ВША НААУ»). Центр акредитації ВША не є юридичною особою, а є структурним підрозділом Вищої школи адвокатури НААУ. Центр акредитації ВША НААУ організовує процес акредитації сторонніх операторів підвищення кваліфікації адвокатів; акредитації заходів та сертифікації лекторів для всіх операторів підвищення кваліфікації адвокатів; готує акредитаційні справи на розгляд Експертної ради з питань акредитації та сертифікації щодо підвищення кваліфікації адвокатів при Національній асоціації адвокатів України та на підставі її рішень оформлює та видає сертифікати акредитації (сертифікації); повідомляє заявникам про відмову в акредитації (сертифікації); веде облік залікових балів з підвищення кваліфікації тощо. Центр акредитації ВША НААУ діє на підставі Положення, що затверджується директором Вищої школи адвокатури НААУ. Вимоги до операторів підвищення кваліфікації адвокатів, лекторів, експертів, заходів та порядок їх акредитації та сертифікації встановлюються Вищою школою адвокатури НААУ та оприлюднюються на її офіційному сайті.

34. Вища школа адвокатури НААУ також виконує такі функції:

- інформує адвокатів, помічників адвокатів та стажистів з питань підвищення кваліфікації;
- узагальнює інформацію про всі заходи з підвищення кваліфікації адвокатів по всій Україні;
- здійснює контроль за якістю та організацією процесу підвищення кваліфікації адвокатів та помічників адвокатів в Україні.

35. Для цілей контролю за якістю організації процесу підвищення кваліфікації сторонніми операторами Вища школа адвокатури НААУ організовує роботу ревізорів. Ревізорам надається допуск до усіх акредитованих заходів з підвищення кваліфікації без будь-яких обмежень. Ревізори надають звіти про якість заходів з підвищення кваліфікації та дотримання операторами актів НААУ директору Вищої школи адвокатури НААУ для узагальнення інформації та реагування у разі неякісної роботи організаторів заходів з підвищення кваліфікації адвокатів.

36. Загальні умови акредитації заходів з підвищення кваліфікації адвокатів та сертифікації експертів:

- оператори підвищення кваліфікації адвокатів — органи адвокатського самоврядування, а саме: ради адвокатів регіонів, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатів регіонів, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, Національна асоціація адвокатів України та Вища школа адвокатури НААУ, а також Центри звільняються від сплати внеску за акредитацію їх як операторів, однак зобов'язані



виконувати обов'язки, що встановлені адміністратором підвищення кваліфікації адвокатів для операторів, у тому числі вносити інформацію про проведення заходів з підвищення кваліфікації адвокатів в інформаційну базу Вищої школи адвокатури (в онлайн-платформу з моменту її запуску).

37. Акредитація сторонніх операторів надається строком на один рік.

Щорічний внесок за акредитацію сторонніх операторів з підвищення кваліфікації складає 50 мінімальних заробітних плат станом на 01 січня кожного року, в якому така плата вноситься. Внесок підлягає сплаті на рахунок Вищої школи адвокатури НААУ. Рішення про зміну щорічного внеску за акредитацію сторонніх операторів з підвищення кваліфікації може прийматись Головою НААУ, у тому числі за поданням Директора Вищої школи адвокатури НААУ.

38. Встановити для сторонніх операторів підвищення кваліфікації адміністративний внесок, за опрацювання та облік залікових балів та видачу відповідних сертифікатів, з розрахунку 1 (один) відсоток від розміру мінімальної заробітної плати станом на 01 січня кожного року, в якому відбувається видача сертифікатів за кожен заліковий бал. Внесок підлягає сплаті на рахунок Вищої школи адвокатури НААУ. Для всіх інших операторів підвищення кваліфікації (крім Вищої школи адвокатури НААУ) встановити внесок, про який ідеться вище в цьому пункті, виключно за умови, якщо заходи, які вони проводять, є платними та/або при цьому проводяться спільно з іншими юридичними та фізичними особами. Рішення про зміну адміністративного внеску за видачу залікових балів з підвищення кваліфікації адвокатів може прийматись Головою НААУ, у тому числі за поданням Директора Вищої школи адвокатури НААУ.

39. Фінансування процесу підвищення кваліфікації адвокатів здійснюється за рахунок коштів відповідних операторів підвищення кваліфікації адвокатів згідно з їх кошторисами за рахунок власних коштів або за рахунок коштів, які вони отримують від адвокатів (слухачів), які беруть участь в організованих ними заходах (онлайн та оффлайн), якщо такі заходи платні та/або за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством України.

40. Вища школа адвокатури НААУ для забезпечення адміністрування безперервного процесу підвищення кваліфікації адвокатів може фінансуватись за потреби за рахунок коштів НААУ та/або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури в порядку та обсязі, затверджених рішенням Ради адвокатів України.

IV. Перехідні положення

1. Цей Порядок вступає в дію з 01 квітня 2019 року.

2. Отримані адвокатами залікові бали, сертифікати та інші документи, що підтверджують підвищення кваліфікації адвокатів, здобуті останніми до 01 квітня 2019 року, зараховуються адвокатам як підвищення кваліфікації за відповідний період.



НОВЕЛИ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ: ЗМІСТ, ЗНАЧЕННЯ ТА ТЛУМАЧЕННЯ



Нана Бакаянова,

адвокат, адвокатське об'єднання «Адвокатська фірма «Собраніє», секретар дисциплінарної палати КДКА Одеської області, завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», д. ю. н.

15 лютого 2019 року З'їздом адвокатів України 2019 року розділ II Правил адвокатської етики був доповнений ст. 121 «Чесність та добропорядна репутація», а до статей 44, 65 внесено зміни.

Питання про необхідність доповнення переліку основних принципів адвокатської етики принципом чесності та добропорядної репутації тривалий час обговорювалося на сторінках юридичних видань, на семінарах та інших заходах з питань адвокатської етики, які організовувалися НААУ, круглих столів і науково-практичних конференціях за участю адвокатів.

Принцип чесності та порядності, як один з основних принципів адвокатської етики, був закріплений у Правилах адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 1 — 2 жовтня 1999 року. Стаття 11, яка мала назву «**Чесність і порядність**», діяла у такій редакції: «Адвокат повинен як у своїй професійній діяльності, так і в приватному житті бути чесним і порядним; не вдаватися до омани, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб або інших протизаконних засобів для досягнення своїх професійних чи особистих цілей; поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими він спілкується в різних відносинах». Крім того, ст. 58 Правил 1999 року «Дотримання адвокатом принципів чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в суді» було врегульовано: «(1) Адвокат не повинен повідомляти учасникам процесу або свідкам свідомо неправдиву інформацію стосовно фактичних обставин справи, їх

правової оцінки, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін, або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт. (2) Адвокат повинен уникати позапроцесуального спілкування по суті справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками процесу, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечить чинному законодавству та цим Правилам і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення. (3) Адвокат повинен уникати спілкування з суддею в будь-яких формах, окрім передбачених законодавством, по суті справи, що розглядається судом, і не повинен спонукати до цього клієнта. (4) Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватне затягування судового розгляду справи.»

Нові редакції Правил адвокатської етики 2012 року та 2017 року передбачили у розділі IV Правил, який регулює відносини адвоката з судом, дотримання принципу чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в судді (ст. 44), а Правила адвокатської етики 2017 року також визначили чесність принципом поведінки адвоката у соціальних мережах (ст. 57 чинних Правил).

Втім аналіз міжнародних стандартів здійснення адвокатської діяльності, історичного розвитку української адвокатури, досвіду зарубіжних країн дозволяє дійти висновку, що **чесність та чесна репутація — фундаментальний, базовий принцип адвокатської етики**, який має поширюватися на всі напрями професійної діяльності адвоката, його складові мають бути



характеристикою особистості адвоката, у зв'язку з чим цей принцип потребує закріплення серед Основних принципів адвокатської етики (розділ II Правил).

Загальний кодекс правил для адвокатів країн-членів Європейського співтовариства, прийнятий у 1988 році, закріплює п. 2.2 «Довіра та **особиста порядність**»: «Довірчі відносини між адвокатом і клієнтом можуть виникнути лише у випадку відсутності у останнього сумнівів відносно **порядності, чесності** і добросовісності адвоката».

Хартія основних принципів європейської адвокатської професії, яка була прийнята 24.11.06 р., встановлює, що **честь та гідність адвокатської професії, добросовісність та бездоганна репутація окремого адвоката** (п. d) є одним з десяти основоположних принципів професії адвоката.

«Роль адвокатів у системі правосуддя тягне за собою ряд обов'язків і обмежень, особливо у зв'язку з їх професійною діяльністю, яка повинна бути **прямою, чесною і гідною**», — встановлено у рішеннях ЄСПЛ, зокрема: «*Касадо Кока проти Іспанії*», 24.02.94 р., § 46; «*Штойр проти Нідерландів*», 28.01.04 р., § 38; «*Фераарт проти Нідерландів*», 30.11.06 р., § 51; «*Моріс проти Франції*», 23.05.15 р., § 133). «Професія адвоката є однією з професій, представники якої повинні дотримуватися вищих і більш суворих стандартів поведінки. Не лише загальні стандарти поведінки, але також спеціальні вимоги, встановлені законами, які регулюють діяльність колегії, та правила професійної етики, застосовуються до практики адвоката. Необхідність вимог, установлених правилами професійної етики, є об'єктивною: **лише особі з високою моральною репутацією можливо довіряти брати участь у процесі здійснення правосуддя. Дозвіл будь-якій особі брати участь у цьому процесі незалежно від його або її поведінки дискредитує ідею здійснення правосуддя**», — визначено ЄСПЛ у рішенні по справі «*Lekavičienė v. Lithuania*», 27.06.17 р., № 48427/09.

Правила адвокатської етики є системою згрупованих норм етичного характеру, зводом принципів, ідей, положень, які відображують цінності сучасної адвокатської спільноти. У цій системі цінностей вимога чесного та порядного ставлення до здійснення професійної діяльності є важливою умовою поваги до професії адвоката, підвищення довіри осіб, які потребують правової допомоги, до адвокатури в цілому.

Вимога чесності і порядності є традицією української адвокатури, проте така вимога потребує нормативного врегулювання — саме ця теза пролунала під час звітної конференції адвокатів Одеської області 26.01.19 р. Адвокат В. Г. Маслов запропонував конференції звернути увагу на необхідність доповнення Правил адвокатської етики принципом чесності та порядності. За результатами обговорення конференція адвокатів Одеської області прийняла відповідне рішення та звернулася до РАУ з пропозицією включити до питань порядку денного V З'їзду адвокатів України питання внесення змін та доповнень до Правил адвокатської етики.

15 лютого 2019 року, доповідаючи на З'їзді адвокатів України 2019 року від одеської делегації, ми акцентували увагу на тому, що принцип чесності і добропорядної репутації адвоката є визнаним міжнародним стандартом здійснення адвокатської діяльності, який відображений в етичних кодексах поведінки адвокатів різних країн. Активна міжнародна діяльність НААУ дозволила досягти таких важливих результатів, як вступ у міжнародні громадські організації — IBA, CCBE; для членів цих організацій дотримання адвокатом принципу чесності, наявність бездоганної репутації у адвоката є обов'язковими.

З'їзд адвокатів України 2019 року після обговорення запропонованих новел та редакційних правок прийняв зміни та доповнення до Правил адвокатської етики у такій редакції:

«1. *Доповнити Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року, статтею 12¹ «Чесність та добропорядна репутація»:*

Адвокат повинен бути добропорядним, чесно та гідно виконувати свої професійні обов'язки.

Адвокату заборонено робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних обставин, що мають до нього відношення, їх правової оцінки, прав і обов'язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень щодо представництва інтересів клієнта.

2. *Доповнити статтю 44 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року, частиною першою такого змісту:*

Стаття 44. Дотримання принципів чесності та добропорядної репутації під час здійснення професійної діяльності в суді



Під час здійснення професійної діяльності в суді адвокат повинен бути добропорядним, поводити себе чесно та гідно, стверджуючи повагу до адвокатської професії.

Адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватися до дій, що грубо порушують останні.

Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на не виправдане затягування судового розгляду справи.

3. Додати статтю 65 Правил адвокатської етики, затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року, частиною четвертою такого змісту:

Стаття 65. Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування

Адвокат зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями.

Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь в роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та рішень З'їзду, актів РАУ, НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатури в цілому або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування.

У межах дотримання принципу чесності і добропорядної репутації адвокат має надавати достовірну інформацію до Єдиного реєстру адвокатів України, органам адвокатського самоврядування, членам органів адвокатського самоврядування під час здійснення ними повноважень».

Поняття «чесність» та «добропорядна репутація» потребують уваги відносно уніфікації їх змісту у дисциплінарній практиці, адже під час обговорення доповнень до Правил виникло чимало запитань, як розуміти зазначені поняття у контексті адвокатської діяльності.

Слід звернути увагу на те, що хоча істина і чесність, безумовно, пов'язані, проте як поняття вони не ідентичні. Істина по справі стосується конкретних обставин і фактів, які встановлюються судом. Чесність адвоката фокусується на точності і достовірності тверджень адвоката. Всякий раз, коли адвокат повідомляє суд, іншу сторону, колег-адвокатів або свого клієнта, це повідомлення має бути чесним. Принцип чесності регулює діяльність адвоката у всіх видах представництва, а не тільки тоді, коли він діє в інтересах клієнта у ході судового розгляду. Цей принцип стосується вираження фактів, юридичних аргументів або позиції, яку займає адвокат у переговорах.

Відомі сучасні західні дослідники присвячують принципу чесності науковій праці, намагаючись дійти об'єктивного висновку про те, чи можемо ми взагалі говорити про чесність, якщо йдеться про діяльність адвоката в інтересах клієнта. Так, Пітер Дж. Хеннінг у публікації «Адвокати, правда і чесність у представництві клієнтів» зазначає, що «Проголошення істини не може бути першочерговою метою адвоката, коли кожен адвокат в рівній мірі змушений приховувати правду, принаймні, якщо це відповідає інтересам клієнта і якщо немає підстав уникати захисту клієнта. На виявлення правди спрямована діяльність суду, але це не керівний принцип для адвоката. Замість цього в центрі уваги адвоката повинна бути чесність у відносинах з клієнтами, опонентами і системою»¹.

Джон А. Хумбах у своєму есе «Чесність, чесність адвоката і громадська довіра до правової системи» звертає увагу на таке: «Адвокати, що здійснюють захист у кримінальних справах, зобов'язані сумлінно відстоювати інтереси клієнта і зберігати конфіденційну інформацію про клієнта. Об'єднуючи ці обов'язки, більшість адвокатів доходять висновку, що абсолютно правильно приховувати деякі істотні факти у справі, дотримуючись принципу конфіденційності, навіть якщо це призводить до омани присяжних засідателів та інших осіб. Ця тонка невідповідність двох важливих правил призвела до того, що адвокати-захисники пропустили, що вони мають право і дійсно зобов'язані захищати своїх клієнтів за допомогою систематичної дезінформації в формі напівправди, мовчазних обманів і навіть навмисно підкріплених помилок — до тих пір, поки вони уникають використання відвертої брехні.

¹ Peter J. Henning. Lawyers, Truth, and Honesty in Representing Clients, 20 Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y 209, 2006.



Низька репутація адвокатів у частині чесності є одним з безпосередніх наслідків такого розуміння. Зростаюче громадське занепокоєння з приводу адвокатської етики відбувається не тому, що люди вважають, що адвокати нехтують або зловживають своїми професійними стандартами. Швидше, головна проблема — широка інтерпретація етичних обов'язків. Невідповідність етичних обов'язків сумлінності і конфіденційності призвело до неминучої тенденції до використання часткової правди, в якій адвокати свідомо відволікаються від істин, в яких вони не сумніваються, створюють помилкові враження і дискредитують показання, які вони повинні розумно знати, щоб бути фактичними. У результаті люди відчують, що не можуть довіряти адвокатам, щоб бути чесними. Незважаючи на припущення, що ці стилі захисту необхідні для надання обвинуваченим у кримінальних справах «ефективних» адвокатів, не є очевидним, що обвинуваченим у кримінальних справах у цілому краще з ними. Це особливо вірно, якщо, як видається, громадська реакція на цю тактику настільки негативна, що обвинувачених у кінцевому підсумку будуть захищати задоволені собою, але такі, що не користуються довірою, професіонали. У зв'язку з цим недовіра до адвокатів — це не просто проблема іміджу закритої професії. Наш основний цивільний порядок спирається на правову систему і суспільну повагу до неї. Якщо громадськість не може довіряти адвокатам, яким довірено правову систему, виникає проблема, яка кидає тінь на цілісність самої концепції верховенства права»².

Слід погодитись із тим, що чесність адвоката має значення для довіри суспільства до адвокатури, для престижу адвокатської професії.

Престиж (від фр. *prestige* — авторитет, повага) розглядається як громадська оцінка суспільної вагомості індивіда, соціальної групи, професії, організації, певної норми тощо. Престиж пов'язаний з поняттями авторитету, поваги, впливу. Ми повинні визнати той факт, що ставлення до адвокатів, до кожного з нас особисто переноситься згодом на всю професію у цілому. Втім, слід визнати, що є й зворотний зв'язок: рівень довіри до адвокатури в цілому, рівень її престижу у суспільстві, у свою чергу, відображується й на ставленні громадян до адвокатів.

Поняття репутації іноді ототожнюють з поняттям іміджу. **Імідж** (від лат. *imago* і англ. *image* — лик, образ, зображення, ікона) є наслідком маркетингової діяльності адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, адвоката, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально. У маркетингу важливі не реальна компетентність адвоката, а змодельовані характеристики, які роблять його привабливим для клієнта і дають змогу домислювати цей образ до психологічно і соціокультурно близького.

Імідж адвоката часто є набором професійних та особистих якостей, які адвокат або за його дорученням інші особи пропагують через ЗМІ, соціальні мережі для формування у колег та клієнтів уявлень про відповідність професійних можливостей адвоката високим стандартам. Таким чином, імідж — це своєрідний образ, створений за допомогою інструментів реклами та інших маркетингових прийомів.

Помилковим є уявлення про те, що управляти іміджем, який не відповідає особистості адвоката, можна довго і успішно. Імідж може покращувати репутацію адвоката лише протягом певного часу, проте саме ділова репутація є реальним станом показників діяльності адвоката та призводить до дійсного професійного успіху.

Репутація адвоката завжди є результатом його поведінки під час взаємин з клієнтами, колегами, іншими особами. Як узагальнена характеристика особистості адвоката, репутація формується під впливом не тільки свідомих дій адвоката, але також його реакцій, інстинктивних проявів, навіть пристрастей та схильностей, залежить від поведінки адвоката під час професійних перемог, причому не лише його, але й колег, під час кризових ситуацій, в яких виявляється здатність адвоката їх подолати.

Добропорядна репутація адвоката, таким чином, — це стійке уявлення про гідну поведінку адвоката, його честь, порядність та відповідність його діяльності вимогам закону.

Затверджені зміни та доповнення до Правил адвокатської етики спрямовані на підвищення престижу адвокатської професії, удосконалення вимог до адвокатів, належне здійснення діяльності з надання професійної правничої допомоги. Безумовно, лише

² John A. Humbach, *The National Association of Honest Lawyers: An Essay on Honesty, Lawyer Honesty and Public Trust in the Legal System*, 20 Pace L. Rev. 93, 1999.



певний період дії новел дозволить оцінити їх значення для розвитку української адвокатури.

Зарубіжний досвід вказує на ефективність норм, що стосуються чесності та добропорядної репутації адвокатів. Практичною допомогою адвокатам і дисциплінарним органам адвокатури при визначенні критеріїв оцінки дій адвокатів у дисциплінарній практиці виступають не лише самі норми, а й коментарі до них. Так, Типові правила Американської асоціації адвокатів передбачають, що норми цих правил супроводжуються коментарями. Метою коментарів є тлумачення етичних приписів для їх практичного виконання.

Стаття 5 Правил адвокатської етики «Тлумачення Правил адвокатської етики» визначає: «Право офіційного тлумачення Правил адвокатської етики належить виключно З'їзду адвокатів України та РАУ. Якщо положення Правил допускають їх різне тлумачення, то такі положення підлягають застосуванню у найбільш сприятливому для адвоката їх тлумаченні», а стаття 69 «Роз'яснення Правил адвокатської етики» встановлює: «У випадках, коли в конкретній ситуації адвокату важко визначити варіант поведінки, який у певних обставинах відповідав би нормам Правил, він може звернутися за роз'ясненням до РАУ чи З'їзду адвокатів України. Дії адвоката, що відповідають

роз'ясненню РАУ чи З'їзду адвокатів України, не можуть бути поставлені йому за провини і мати наслідком накладення дисциплінарною стягнення».

Проте процедура звернення до РАУ, а тим більше до З'їзду адвокатів України, для отримання офіційного тлумачення змісту положень Правил або роз'яснення стосовно поведінки адвоката у конкретній ситуації вбачається занадто ускладненою, такою, що не дозволяє адвокату оперативно отримати відповідь, як саме з позицій адвокатської спільноти застосовується етичне правило. Крім того, тлумачення норм Правил та їх роз'яснення не повинні суперечити одне одному, адже лише системний зв'язок між положеннями Правил забезпечує їх сприйняття як єдиного зводу етичних норм.

У зв'язку з цим є доцільним передбачити у Правилах адвокатської етики, що тлумачення та роз'яснення Правил є коментарями до Правил та невід'ємною складовою Правил. Такі роз'яснення та офіційне тлумачення, у тому числі вимоги чесності та добропорядної репутації, повинні ґрунтуватися на узагальненнях дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, формуватися, виходячи з реальних проблем та дискусійних питань у діяльності адвокатів.

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ ЗМІН ТА ДОПОВНЕНЬ ДО ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Попередня редакція	Нова редакція
Доповнити ст. 12 ¹	Стаття 12¹. Чесність та добропорядна репутація Адвокат повинен бути добропорядним, чесно та гідно виконувати свої професійні обов'язки. Адвокату заборонено робити завідомо неправдиві заяви стосовно суті доручення, фактичних обставин, що мають до нього відношення, їх правової оцінки, прав і обов'язків адвоката, клієнта, а також обсягу своїх повноважень щодо представництва інтересів клієнта
Стаття 44. Дотримання принципів чесності та порядності під час здійснення професійної діяльності в суді Адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватись до дій, що грубо порушують останні. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи	Стаття 44. Дотримання принципів чесності та добропорядної репутації під час здійснення професійної діяльності в суді Під час здійснення професійної діяльності в суді адвокат повинен бути добропорядним, поводити себе чесно та гідно, стверджуючи повагу до адвокатської професії. Адвокат має поважати процесуальні права адвоката, який представляє іншу сторону, і не вдаватись до дій, що грубо порушують останні. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи



Попередня редакція	Нова редакція
<p>Стаття 65. Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування</p> <p>Адвокат зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».</p> <p>Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями.</p> <p>Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь в роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та рішень З'їзду, актів РАУ, НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому, або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування</p>	<p>Стаття 65. Етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування</p> <p>Адвокат зобов'язаний виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».</p> <p>Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями.</p> <p>Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь в роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та рішень З'їзду, актів РАУ, НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому, або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування.</p> <p><i>У межах дотримання принципу чесності і добропорядної репутації адвокат має надавати достовірну інформацію до Єдиного реєстру адвокатів України, органам адвокатського самоврядування, членам органів адвокатського самоврядування під час здійснення ними повноважень</i></p>

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





ПОРАДИ АДВОКАТУ, ЩО РОБИТЬ ПЕРШІ КРОКИ В ПРОФЕСІЇ



Ольга Родіонова, адвокат

Адвокат, який тільки отримав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та робить перші кроки у новому статусі, стикається з безліччю різноманітних організаційних питань. Добре, коли є досвідчений наставник, який допоможе визначитися з організаційною формою, підкаже, як стати на облік у податкових органах, які податки та збори потрібно сплачувати тощо. Однак буває і так, що спитати поради нема в кого. Пропонуємо «дорожню карту» для адвоката, який робить перші кроки в адвокатській діяльності.

ОБРАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНОЇ ФОРМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Перш за все адвокату потрібно визначитися з організаційною формою адвокатської діяльності.

Згідно зі ст. 13 — 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати адвокатську діяльність **індивідуально** (в такому випадку адвокат вважається самозайнятою особою) або через **адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання**. Щодо останніх, то мова йде про створення юридичної особи, з однією різницею — кількість засновників. У бюро є лише один засновник, а саме найменування бюро повинно містити прізвище такого адвоката — засновника. Об'єднання об'єднує декількох адвокатів — засновників. Тут фантазія щодо найменування може бути різноманітною, проте формулювання «адвокатське об'єднання» тепер обов'язково має вказуватися у найменуванні юридичної особи для того, щоб видно було її організаційно-правову форму (ст. 90 Цивільного кодексу України).

ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄРАУ

Не пізніше ніж на 3-й день з дня отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю адвокат подає до відповідної ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця **заяву про внесення відомостей до ЄРАУ**. Для створення профайлу адвоката

та та внесення відомостей до ЄРАУ до заяви необхідно додати сканкопії таких документів: — свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; — паспорта громадянина України (1, 2 сторінки та реєстрація); якщо паспорт в формі ID картки, до копії паспорта додається витяг з демографічного реєстру на підтвердження місця реєстрації; — свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту; — для внутрішньо переміщених осіб — довідка про взяття на облік ВПО.

ОТРИМАННЯ ОРДЕРНОЇ КНИЖКИ

Для посвідчення повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках та порядку, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокати, адвокатські об'єднання та адвокатське бюро отримують **ордерні книжки** за заявами відповідно адвокатів, керівників (уповноважених осіб) адвокатського об'єднання або адвокатського бюро в раді адвокатів регіону чи, як виняток, безпосередньо у РАУ.

Рішенням РАУ від 17.12.12 р. № 36, із змінами, внесеними рішенням РАУ від 27.05.17 р. № 151, затверджено **Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів**.

Ордерні книжки видаються радами адвокатів регіону адвокатам, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням **виключно за таких умов:**



— адвокатам, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, у разі наявності відомостей про себе в ЄРАУ та відмітки про сплату щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;

— адвокатським бюро, створеним на виконання вимог ч. 4 ст. 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за умови письмового повідомлення РАУ про його створення та сплати адвокатом, який його створив, щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;

— адвокатським об'єднанням, за умови письмового повідомлення РАУ про його створення та сплати адвокатами — членами такого об'єднання щорічного внеску адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Крім того, відтепер адвокати можуть отримати **бланк ордерів на надання правової допомоги через особистий кабінет адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України**. Ордер, згенерований онлайн, містить усі необхідні реквізити звичайного ордера, а також має двовимірний штрих-код (QR-код) з посиланням на профайл адвоката в ЄРАУ. При генеруванні ордерів їм присвоюється серія кожного регіону.

ВЗЯТТЯ НА ОБЛІК/РЕЄСТРАЦІЯ В КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНАХ

Усі платники податків відповідно до чинного законодавства підлягають взяттю на облік або реєстрації у контролюючих органах, і адвокати — не виняток.

Відповідно до ст. 178 Податкового кодексу України¹ особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно із ст. 65 ПК.

У разі якщо адвокат здійснює свою діяльність винятково **в рамках трудових відносин** із роботодавцем (адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням), усі договори про надання правової допомоги укладаються від імені роботодавця та оплата послуг адвоката здійснюється від імені роботодавця, то такий адвокат не повинен ставати на облік у контролюючому органі як особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність. Якщо хоча б одна з таких умов не викону-

ється, то адвокат повинен стати на облік у контролюючому органі як самозайнята особа.

Отже, якщо адвокат здійснює адвокатську діяльність **індивідуально** і таку діяльність не припинено (зупинено), то така фізична особа має *стати на облік у контролюючому органі як фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність*. Також обов'язок адвоката стати на облік у контролюючому органі як особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, виникає після поновлення ним права займатися адвокатською діяльністю.

Реєстрація юридичної особи (бюро або об'єднання) вимагає обов'язкових кроків, наприклад призначення керівника та оплати йому щомісячної, не менш мінімальної, заробітної плати. Навіть якщо це і буде сам адвокат.

Адвокатське бюро (адвокатське об'єднання) може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. При цьому адвокатське бюро зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, наймати технічних та інших працівників (крім адвокатів), також користуватися іншими правами, які згідно із законодавством належать юридичній особі.

Статтею 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» встановлено, що для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати поштовим відправленням з описом вкладення або в разі подання електронних документів подати опис, що містить відомості про надіслані електронні документи, в електронній формі) такі документи:

— заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи (Форма 1), до якої може бути подана як додаток заява щодо обрання юридичною особою спрощеної системи оподаткування та/або реєстраційна заява про добровільну реєстрацію як платника податку на додану вартість за формою, затвердженою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику;

¹ Далі за текстом — ПК.



— рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи (примірник оригіналу, ксерокопія, нотаріально засвідчена копія);

— протокол загальних чи установчих зборів засновників або рішення засновника, два примірники установчих документів (у разі подання електронних документів — один примірник);

— статут (або положення, або засновницький договір) прошивається, пронумеровується та підписується засновником (засновниками) або уповноваженими особами.

На сайті НААУ² розміщено перелік зразків статутів, договорів та інших документів, якими може скористатися адвокат під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокатське бюро/об'єднання мають самостійний баланс, можуть відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Про створення адвокатського бюро/об'єднання адвокат (якщо створено бюро) або безпосередньо об'єднання **протягом 3 днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру** юридичних осіб та ФОП **письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону.**

Контролюючий орган відмовляє в розгляді документів, поданих для взяття на облік особи, яка здійснює адвокатську діяльність, у разі: — наявності обмежень на провадження адвокатської діяльності, встановлених законодавством; — коли документи подані за неналежним місцем обліку; — коли документи не відповідають установленим вимогам, подані не в повному обсязі або зазначені в різних документах відомості є взаємно невідповідними; — коли фізична особа вже взята на облік як самозайнята особа; — неподання для реєстрації особою, яка має намір провадити адвокатську діяльність, свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Після усунення причин, що були підставою для відмови у взятті на облік такої самозайнятої особи, фізична особа може повторно подати документи для взяття на облік.

Розглянемо випадок, коли фізична особа — підприємець на спрощеній системі оподаткування, яка продовжує здійснювати діяльність згідно із зареєстрованими КВЕД, — отримує свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю **в порівнянні** з реєстрацією фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність перше (індивідуально):

Норма	Реєстрація фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність <i>уперше</i> (індивідуально)	Внесення змін у разі попередньої реєстрації як ФОП на спрощеній системі оподаткування
Пункт 6.7 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Мінфіну України від 09.12.11 р. № 1588 та розділ III Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Мінфіну України від 24.11.14 р. № 1162	Взяття на облік фізичних осіб, які не є підприємцями та здійснюють незалежну професійну діяльність, умовою ведення якої згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, здійснюється за місцем постійного проживання	Внесення змін до відомостей, які містяться в ЄДР юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців, додавши код, згідно з КВЕД: «Діяльність у сфері права»
Пунктом 65.3 ст. 65 ПК встановлено, що для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність,	<i>Протягом 10 календарних днів після державної реєстрації незалежної професійної діяльності</i> у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію	Додатково: Заяву про застосування спрощеної системи оподаткування (з відміткою

² Офіційний веб-сайт НААУ. URL: unba.org.ua/.



Норма	Реєстрація фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність <i>уперше</i> (індивідуально)	Внесення змін у разі попередньої реєстрації як ФОП на спрощеній системі оподаткування
<p>така особа повинна <i>подати заяву та документи</i> особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем постійного проживання</p> <p>Взяття на облік платників єдиного внеску — осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється <i>не пізніше наступного робочого дня</i> з дня отримання від них відповідної заяви.</p> <p>Разом з цим потрібно подати до контролюючого органу <i>Запит про отримання витягу з реєстру платників єдиного податку</i></p>	<p>чи іншого документа (дозволу, сертифіката тощо), що підтверджує право фізичної особи на провадження незалежної професійної діяльності, <i>зобов'язана подати</i> особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем свого постійного проживання для взяття на облік як платника податків:</p> <ul style="list-style-type: none">— заяву за формою № 5-ОПП;— копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, якщо заявник є адвокатом, який провадить адвокатську діяльність індивідуально. <p>Підтвердженням реєстрації у контролюючому органі фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, є довідка про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП, яка надсилається (видається) відповідній фізичній особі наступного робочого дня з дня взяття на облік.</p> <p>Слід зауважити, що при поданні документів пред'являються оригінали зазначених документів.</p> <p>Для взяття на облік як платника ЄСВ: необхідно подати заяву про взяття на облік платника єдиного внеску за формою № 1-ЄСВ</p>	<p>про зміни до свідоцтва платника єдиного податку щодо видів господарської діяльності)</p>
<p>Обов'язок ведення Книги обліку доходів закріплено за всіма платниками єдиного податку, які відносяться до I — III і V груп у підрозділі 1 розділу XV ПК, а саме пп. 296.1.1 і 296.1.2.</p> <p>У зв'язку із цим необхідно зареєструвати в контролюючому органі відповідні книги.</p> <p>Що саме відноситься до витрат адвоката, визначено в наказі ДПС України від 24.12.12 р. № 1185</p>	<p>Здійснення ведення Книги обліку доходів і витрат, яку ведуть фізичні особи — підприємці, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, і фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність</p>	<p>Здійснення ведення Книги обліку доходів (для платників податку першої, другої та третьої груп, які не є платниками податку на додану вартість)</p>



Норма	Реєстрація фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність <i>вперше</i> (індивідуально)	Внесення змін в разі попередньої реєстрації як ФОП на спрощеній системі оподаткування
<p>Пункт 6.7 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Мінфіну України від 09.12.11 р. № 1588.</p> <p>Для її отримання потрібно подати заяву в довільній формі до контролюючого органу</p>	<p>Довідка про взяття на облік платника податків, відомості щодо якого не підлягають включенню до Єдиного державного реєстру, за формою № 34-ОПП.</p> <p>Дані форми вам знадобляться під час відкриття поточного рахунку у відділенні банку</p>	
<p>Не пізніше наступного робочого дня після взяття його на облік така довідка може бути видана платнику податків чи уповноваженій особі платника податків у контролюючому органі.</p> <p>Пункт 3 розд. III Порядку обліку платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Мінфіну України від 24.11.14 р. № 1162.</p> <p>Для її отримання потрібно подати заяву в довільній формі до контролюючого органу</p>	<p>Повідомлення про взяття на облік платника єдиного внеску за формою № 2-ЄСВ.</p> <p>Дані форми вам знадобляться під час відкриття поточного рахунку у відділенні банку</p>	

Важливо пам'ятати!

Єдиний внесок підлягає сплаті незалежно від фінансового стану платника (ч. 12 ст. 9 Закону України від 08.07.10 р. № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування»). Доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою **18 %** бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) (крім випадків, визначених у пп. 167.2 — 167.5 ст. 167 ПК), у тому числі, але не виключно, у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами (п. 167.1 ст. 167 ПК).

Оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності (ст. 178 ПК).

Узагальнюючою податковою консультацією щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів), затвердженою наказом ДПС України від 24.12.12 р. № 1185, визначено перелік витрат, обумовлений вимогами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які можуть бути враховані для визначення сукупного чистого доходу фізичними особами при здійсненні адвокатської діяльності.

Для юридичних осіб в Україні існує дві системи оподаткування: загальна і спрощена.

³ Методичні рекомендації з оподаткування адвокатської діяльності / В. Гвоздів, І. Кальницька, Н. Матвійчук; за ред. В. Гвоздія. Х. : Фактор, 2017.
URL: unba.org.ua/assets/uploads/files/2017-05_metod_rekomend_z_opodatkuвання_diyaln_adv.pdf.



Загальна — передбачає сплату податку на прибуток. Спрощена — сплату податку з обігу у % (єдиний податок).

Більш детально проаналізовано основні проблеми оподаткування адвокатської діяльності в **Методичних рекомендації з оподаткування адвокатської діяльності**³, що підготовлені НААУ. Автори окрему увагу приділили порядку оподаткування доходів, отриманих адвокатом — фізичною особою, що провадить незалежну професійну діяльність. У виданні також розглянуто особливості оподаткування діяльності адвокатського бюро та адвокатського об'єднання.

Що є не менш важливим, так це визначитись із **календарем подання звітності** до контролюючого органу, ПФУ за результатами проведеної діяльності, та сплатою податків, внесків (ЄСВ річний, щоквартальна звітність, податкова декларація про майновий стан і доходи тощо).

ВІДКРИТТЯ РАХУНКІВ

Облік коштів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність як адвокати, банки здійснюють **за рахунком 2620**.

Згідно з п. 69.1 ст. 69 ПК відкриття банками рахунків платникам податків — фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється лише за наявності документів, виданих органами державної податкової служби, що підтверджують взяття їх на облік у таких органах.

22 лютого 2011 р. Національний банк України листом № 25-111/418-2794 затвердив **«Роз'яснення щодо порядку відкриття рахунків фізичним особам, які провадять незалежну професійну діяльність»**.

Згідно зі ст. 64 Закону України «Про банки і банківську діяльність» банк зобов'язаний ідентифікувати та верифікувати відповідно до вимог законодавства України клієнтів (окрім банків, зареєстрованих в Україні), що відкривають рахунки в банку.

З метою правильності зазначення в Договорі про надання правової допомоги реквізитів про банківський рахунок після його відкриття отримайте в обслуговуючому вас банку довідку з реквізитами. У Договорі ви будете зазначати ваш розрахунковий рахунок, а не загальний рахунок банку та ваш РНОКПП.

СПЛАТА ВНЕСКІВ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затвердженим рішенням РАУ від 16.02.13 р. № 72, із подальшими змінами та доповненнями, та рішенням РАУ від 13.12.18 р. № 216, встановлено, що **адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року** двома платежами згідно з наступним розподілом:

— шляхом перерахування 70 % від установленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону;

— шляхом перерахування 30 % від установленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок НААУ.

Також зазначаємо, що рішенням РАУ від 13.12.18 р. № 216 для адвокатів міста Києва встановлено окремий порядок сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2019 році шляхом його перерахування одним платежем на поточний банківський рахунок НААУ у розмірі 100 % щорічного внеску.

Прожитковий мінімум для працездатних осіб у місячному розмірі встановлюється Законом України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік. На 1 січня 2019 року він складає 1921 гривню 00 копійок. Тобто **розмір щорічного внеску адвоката на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2019 році складає 1921 гривню 00 копійок**.

Згенерувати квитанцію та оплатити внесок можна на сайті НААУ за посиланням: URL: erau.unba.org.ua/annual-contributions.

ОСОБИСТИЙ КАБІНЕТ АДВОКАТА

Згідно з Порядком ведення Єдиного реєстру адвокатів України (із останніми змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від 22.09.17 р. № 190 «Питання ведення Єдиного реєстру адвокатів України») кожен адвокат, зареєструвавшись, може скористатися **сервісом**, який спрощує організаційну роботу та дозволяє оплатити щорічні внески, надавати інформацію щодо діяльності, підвищення кваліфікації, стажу, досвіду роботи тощо.

Особистий кабінет адвоката — це електронний профайл на офіційному сайті НААУ, в який кожен адвокат, який зареєстрований в Єдиному реєстрі



адвокатів України, може особисто вносити дані щодо своєї діяльності, відслідковувати нарахування балів з підвищення кваліфікації. За допомогою цього сервісу удосконалюються профайли адвокатів у базі даних ЄРАУ.

Беручи до уваги зайнятість та мобільність кожного адвоката, через Особистий кабінет створюється можливість сплатити щорічний внесок на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та переглянути сплати за попередні роки, сформувати та роздрукувати ордер адвоката, переглянути графік заходів з підвищення кваліфікації, координувати облік зарахованих балів з проходження підвищення кваліфікації тощо.

Зареєструвати Особистий кабінет досить легко. На офіційному сайті НААУ в правому верхньому кутку є вкладка «Вхід для адвоката». Для реєстрації слід вказати e-mail, який зазначено у ЄРАУ, та пройти ідентифікацію. Після створення власного профайла адвокат може заповнювати необхідні поля та додавати дані про себе та свою діяльність.

ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень. На реалізацію вказаної норми **рішенням РАУ від 14.02.19 р. № 20 було ухвалено нову редакцію Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України.**

Відповідно до вказаного Порядку **один заліковий бал** з підвищення кваліфікації адвокатів **дорівнює 1 (одній) годині.**

Адвокати, які набули статусу адвоката, в перший рік зобов'язані пройти **Модульну програму «Молодий**

адвокат», яку розробляє та реалізовує Вища школа адвокатури НААУ. Адвокати, які набули статусу адвоката, **в перші 3 роки** зобов'язані підвищувати кваліфікацію **на рівні 16 годин на рік.** У подальшому адвокати зобов'язані підвищувати кваліфікацію **на рівні 10 годин на рік.**

Адвокати мають право вільно обирати види підвищення кваліфікації, брати участь у будь-яких заходах з підвищення кваліфікації адвокатів, що проводяться операторами підвищення кваліфікації незалежно від регіону його проведення із отриманням відповідних сертифікатів за умови їх реєстрації на такий захід оператором, що його проводить.

Однак звертаємо увагу, що адвокат за рік має отримати **не менше ніж 2 залікових бали** за навчання з питань правил адвокатської етики та стандартів професійної діяльності.

Також важливо, щоб **не менше 50 % залікових балів** з підвищення кваліфікації були отримані адвокатом під час заходів, організованих операторами підвищення кваліфікації адвокатів в Україні (зокрема, НААУ, ВША, ради адвокатів регіону).

Звітним роком з підвищення кваліфікації адвокатів є календарний рік, **з 1 січня по 31 грудня кожного року.** Вищою школою адвокатури НААУ ведеться особиста картка обліку залікових балів адвоката.

Адвокатам, які виконали вимоги щодо підвищення кваліфікації Вищою школою адвокатури, НААУ **видається електронний сертифікат про підвищення кваліфікації** (направляється на електронну адресу адвоката) з відповідним унесенням такої інформації до ЄРАУ.



ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ АРБІТРАЖНОГО СУДУ ТА ІНОЗЕМНИХ СУДІВ ТУРЕЧЧИНИ, ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Ростислав Никітенко, адвокат



Актуальність цієї теми полягає в тому, що на сьогоднішній день Україна прямує шляхом активної євроінтеграції. У зв'язку з цим виникає велика кількість правовідносин між громадянами України та нерезидентами, а отже, існує необхідність налагодження механізму захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та інтересів учасників цих правовідносин. Наявність міжнародного фактора значно ускладнює процедуру судового розгляду та виконання рішень іноземних судів, а отже, потребує детального дослідження та роз'яснення.

Виконання рішень іноземних судів для будь-якої держави є досить важливим елементом міжнародного співробітництва. Виконання таких рішень вимагає відповідності законодавчої бази держави загальноприйнятим міжнародним стандартам та наявності зовнішньополітичних зв'язків з іншими країнами на світовій арені.

На сьогодні у світовій практиці існує 3 шляхи виконання рішення іноземного суду:

1. Процедура визнання іноземного рішення, так звана «видача екзекватури». Такий підхід застосовують у Франції.

2. Реєстрація рішення суду іноземної держави у спеціально створеному реєстрі. Цей спосіб застосовується у Великобританії.

3. Перевірка правильності іноземного рішення з боку дотримання всіх формальностей та на відповідність публічному порядку. Такий спосіб передбачає можливість відмови у виконанні іноземного рішення, тому є найбільш розповсюдженим у законодавствах країн світу, зокрема і в Україні. Наприклад, у законодавстві Німеччини зазначено, що рішення іноземного суду не може бути виконано, якщо воно

суперечить суверенітету держави, загрожує її безпеці чи може призвести до порушення основних засад публічного порядку та охоронюваних прав осіб в країні виконання.

В Україні виконання рішень іноземних судів регулюється розділом VIII Цивільного процесуального кодексу України¹. Стаття 390 ЦПК передбачає визнання і виконання рішення іноземного суду на території України, тобто його легалізація у двох випадках:

— якщо це передбачено міжнародним договором, ратифікованим Верховною Радою України;
— за принципом взаємності.

Так, на сьогодні в Україні існує практика визнання судових рішень як за першою, так і за другою процедурою, тож детальніше розглянемо приклади співробітництва з виконання судових рішень між Україною і Туреччиною, Францією та Німеччиною.

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТУРЕЧЧИНИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Між Україною та низкою держав було укладено велику кількість двосторонніх та багатосторонніх договорів, зокрема, у сфері виконання судових рішень.

¹ Далі за текстом — ЦПК.



Повний перелік таких міжнародних актів міститься на сайті Міністерства юстиції України² з посиланнями на чинні тексти договорів, що значно полегшує доступ до інформації пересічному громадянину, що зіштовхнувся з проблемою захисту своїх прав та інтересів за участю нерезидентів.

Так, 02.05.04 р. набула чинності Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво у цивільних справах³. В розділ цієї Угоди регулює визнання і виконання судових рішень.

Стаття 35 передбачає визнання та виконання таких судових рішень, що винесені на територію іншої договірної сторони:

- а) судові рішення щодо цивільних справ;
- б) кримінальні вироки в частині відшкодування шкоди.

При цьому є низка вимог до цього рішення:

— судові рішення, винесене в будь-якій з Договірних Сторін, має бути остаточним та підлягати виконанню на її території;

— відповідачеві належним чином повинно було бути вручено виклик згідно із законодавством Договірної Сторони, в якій було винесене судове рішення;

— сторони в судовому розгляді не були позбавлені права захисту, їм була надана можливість бути представленими, у випадку коли вони не могли подати позов та захищатися;

— не існує іншого остаточного судового рішення, винесеного щодо того самого предмета щодо тих самих сторін на території Договірної Сторони, від якої запитується визнання та виконання;

— не існує незавершеного провадження у справі, яка базується на тих самих фактах, має ту саму мету та стосується тих самих сторін, у судовому органі тієї Договірної Сторони, від якої запитується визнання та виконання;

— таке рішення не суперечить основним принципам законодавства та громадському порядку Договірної Сторони, від якої запитується визнання та виконання.

Загальна процедура виконання рішень іноземних судів за чинними міжнародними договорами на території України одноманітна. Зацікавлена особа подає до компетентного суду України клопотання про примусове виконання судового рішення.

За загальним правилом строк подання такого клопотання становить 3 роки з дня набрання рішенням іноземного суду законної сили. Але існуюча судова практика свідчить про те, що за певних умов трирічний строк на подання клопотання може бути подовжено. При цьому законодавство не встановлює переліку підстав для поновлення пропущеного строку: суд, керуючись своїм внутрішнім переконанням, робить висновок щодо поважності чи неповажності причин пропуску.

Тобто у разі пропущення строків для легалізації рішення іноземного суду необхідно також одночасно з клопотанням про примусове виконання рішення подати до суду клопотання про відновлення пропущеного строку з поважних причин.

У процесі розгляду клопотання суд не перевіряє дотримання норм матеріального права іноземним судом, однак за заявою резидента України може перевірити рішення на предмет порушень громадського порядку, наприклад, суд в іншій державі не був компетентним із застосованого права, права порушувалися судом (наприклад, дотримання порядку виклику до суду відповідача, відсутність обману при проведенні процесу і дотримання ряду інших вимог чисто формального характеру), інші фактори (бували випадки відмов у примусовому виконанні судових рішень, які були не мотивовані ніяк іноземним судом).

За фактом отримання в суді виконавчого документа зацікавлена особа повинна звернутися до відповідного територіального відділу державної виконавчої служби, який і буде безпосередньо виконувати рішення на території України.

Тобто можна стверджувати, що наявність міжнародної угоди роз'яснює процесуальні аспекти та дещо спрощує порядок виконання іноземного судового рішення.

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ФРАНЦІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Якщо з укладанням міжнародних договорів все більш-менш зрозуміло, то принцип «взаємності» потребує роз'яснення. Цей принцип застосовується в тих випадках, коли процесуально-правові відносини між державами не врегульовані окремим договором. На сьогодні відсутні угоди про взаємне виконання

² Див. сайт Мін'юсту. URL: old.minjust.gov.ua/9599.

³ zakon.rada.gov.ua/laws/show/792_600



судових рішень між Україною і такими розвинутими країнами, як США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Франція, Німеччина, Швеція, Норвегія і т. д. В умовах активної євроінтеграції України цей аспект є істотним упущенням, адже ці держави вже мають правовідносини з резидентами України, що потребують додаткового врегулювання.

Між Францією та Україною тривалий час ведуться переговори щодо укладання двосторонньої угоди, що міститиме положення і з виконання судових рішень іноземних судів, але на цей момент єдиним міжнародним документом є Договір про взаєморозуміння та співробітництво між Україною і Французькою Республікою від 17.09.92 р.⁴

З Німеччиною ситуація майже така ж. На сьогодні ФРН уклала угоди про визнання та виконання судових рішень лише з 11 країнами (Швецією — 1929 р., Італією — 1936 р., Бельгією — 1958 р., Австрією — 1959 р., Великобританією — 1960 р., Грецією — 1961 р., Нідерландами — 1962 р., Тунісом — 1966 р., Норвегією та Ізраїлем — 1977 р., Іспанією — 1983 р.).

В українських судових рішеннях з питань визнання та виконання рішень Німеччини містяться посилання на лист Міністерства закордонних справ України № 72/17-680-1762 від 08.06.11 р. щодо практики визнання та виконання рішень іноземних судів на території ФРН. Також за інформацією, отриманою Посольством України у ФРН, остання дотримується загальноприйнятої практики міжнародного права, а саме: у разі відсутності двосторонньої угоди з іноземною державою про взаємне визнання та виконання судових рішень застосовується принцип взаємності.

Сьогодні існують прецеденти визнання рішень судів Німеччини в Україні, а відтак можна сподіватися на взаємне визнання рішень українських судів у Німеччині. Важливу роль у такому разі відіграє саме практика визнання рішень німецьких судів українськими судами, оскільки таким чином закладається основа для сприятливішого ставлення до рішень українських судів у Німеччині.

Тобто можна зазначити, що відсутність міжнародних зобов'язань України перед певними країнами про виконання рішень компенсується нормою права,

що такі судові рішення можуть бути виконані виходячи з принципу взаємності, або «міжнародної ввічливості». Цей принцип застосовується, якщо зацікавлена сторона, у цьому випадку резидент України, не доведе що компетентні суди країни, про виконання рішення якого було подане клопотання, не виконують рішення компетентних українських судів.

Судова практика українських судів показує, що відмов у застосуванні принципу взаємності практично немає, і навіть якщо суди першої інстанції і відмовляють на цій підставі, суд апеляційної інстанції такі відмови скасовує і допускає рішення іноземних судів до виконання.

ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ АРБІТРАЖНИХ СУДІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Ще одним важливим аспектом у цій темі є виконання рішень Міжнародного комерційного арбітражу на території України. Арбітраж є одним з найбільш важливих інститутів сучасного міжнародного приватного права. Це ефективний і конфіденційний спосіб вирішити спір між резидентами різних держав. Арбітражне рішення може бути примусово виконане у 150 країнах світу — цей факт робить інститут міжнародного комерційного арбітражу привабливим для бізнесу.

За даними Торгово-промислової палати України⁵, за останні 6 років до провадження у Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП було прийнято 3236 справ.

Основним міжнародно-правовим документом, що регулює виконання арбітражних рішень, винесених за межами України, є Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.)⁶. За її положеннями, такі рішення визнаються і виконуються в Україні за принципом взаємності. При цьому, рішення постійно діючих арбітражних установ на території України визнаються та виконуються за такою ж процедурою, що й рішення іноземного міжнародного комерційного арбітражу. Такими установами є Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при ТПП України.

У 2017 році процедура визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу

⁴ Див. за посиланням. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/250_344.

⁵ Далі за текстом — ТПП України.

⁶ Далі за текстом — Нью-Йоркська конвенція.



на території України зазнала суттєвих змін, а саме: була встановлена виключна підсудність цієї категорії справ Апеляційному суду м. Києва, також законодавець детально визначив порядок примусового та добровільного виконання рішення міжнародного арбітражу.

У разі добровільного виконання рішення резидента України доведеться отримувати відповідний дозвіл в суді. Так, ст. 480 ЦПК визначає спрощений порядок розгляду заяв про надання дозволу на добровільне виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу. Така заява розглядається суддею одноособово протягом 10 днів з дня надходження в судовому засіданні без повідомлення учасників арбітражного розгляду.

У разі примусового виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу суд розглядає заяву стягувача одноособово протягом 2 місяців з дня її надходження до суду в судовому засіданні з повідомленням сторін. При цьому повинні дотримуватися такі умови:

- боржник має місце проживання (перебування) або місцезнаходження на території України;
- на території України знаходиться майно боржника;
- заява подана протягом 3 років з дня прийняття рішення міжнародним комерційним арбітражем.

Під час розгляду заяви суд не розглядає справу по суті, а лише перевіряє відсутність підстав для відмови у визнанні та наданні дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу, передбачених ст. 478 ЦПК та ст. 36 Закону України від 24.02.94 р. № 4002 «Про міжнародний комерційний арбітраж».

На жаль, практика попередніх років доводить, що між прийняттям арбітражного рішення і його безпосереднім виконанням на території України може минути декілька років. Так, Артем Волков у статті «Виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України»⁷ наводить такий приклад із власної судової практики.

СПРАВА «EVERTRADE (ФРАНЦІЯ) VS. ХЕРСОНСЬКИЙ МОРСЬКИЙ ПОРТ»

Спір між французьким трейдером Evertrade та Херсонським морським портом виник з Договору на перевалку вантажів, який містив відповідне арбітражне застереження. Через порушення умов Договору французька компанія звернулася до Арбітражного інституту Торговельної палати Стокгольма, який 08.08.08 р. ухвалив остаточне рішення про стягнення з Херсонського порту 238 тис. доларів США та 65 тис. євро судових витрат. Лише через 1,5 роки ухвалою Суворовського районного суду м. Херсона від 21.04.10 р. у справі № 21628/10 було надано дозвіл на примусове виконання цього арбітражного рішення.

Однак замість того, щоб добровільно виконати арбітражне рішення, боржник оскаржив ухвалу в апеляційному, а згодом — у касаційному порядку. Як наслідок, «остаточне» арбітражне рішення поважної арбітражної установи ще 3 роки «ходило» українськими судами, перед тим як було виконано. Проте на цьому «пригоди» не закінчилися. Ще кілька місяців знадобилося юристам стягувача, щоб переконати державну виконавчу службу України у неможливості відкриття нерезидентом рахунків у гривнях та необхідності купівлі іноземної валюти для перерахування за кордон на користь нерезидента на виконання арбітражного рішення, визнаного українським судом.

Тож, враховуючи судову практику, можна сподіватися, що зміни у вітчизняному законодавстві дозволять пришвидшити виконання арбітражних рішень на території України.

На основі вищевикладеної інформації можна з упевненістю стверджувати, що Україна на сьогодні знаходиться на стадії створення міжнародних зв'язків, але вже має успішну практику виконання судових рішень іноземних судів та рішень арбітражного суду, що свідчить про вміле формування законодавчої бази та поступове приведення її у відповідність міжнародним стандартам.

⁷ Див. за посиланням. URL: jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodniy-arbitrazh-ta-adr/vikonannya-rishen-mizhnarodnogo-komerciyogo-arbitrazhu-na-teritoriyi-ukrayini.html.



«АДВОКАТУ ДИТИНИ» БУТИ В УКРАЇНІ!



Ганна Гаро,
сімейний адвокат, сімейний медіатор, к. ю. н.



Марія Бабішена,
помічник юриста, Law Office of Ganna Garo

Мабуть, більшість з нас із теплом згадує свої дитячі роки. Однак не всім дітям пощастило мати безтурботне і щасливе дитинство. Зараз мережі «вибухають» новинами про булінг у школах, дитячі бійки чи інші ситуації, коли діти, як найбільш вразливі до критичних аспектів життя, стають правопорушниками, свідками, жертвами або мимовільними учасниками різноманітних злочинів.

У таких ситуаціях кожній зі сторін конфлікту (як правопорушнику, так і потерпілому) необхідна професійна допомога у захисті прав. Суспільство має не лише захистити себе від неповнолітніх правопорушників, а й водночас повернути до нормального життя тих, хто став на хибний шлях або став потерпілим (жертвою) або свідком злочину.

За останні 40 років права дитини набули стрімкого розвитку. Дитина перетворилася з об'єкта на суб'єкта правовідносин, отримала статус носія прав. Ці права закріплені у Конвенції ООН про права дитини та інших міжнародних правових інструментах. Організація Об'єднаних Націй та Рада Європи розробили цілу низку правових документів як зобов'язального, так і рекомендаційного характеру, що присвячені стандартам здійснення кримінального та провадженням про адміністративні правопорушення за участю дітей у конфлікті та в контактi із законом.

Неповнолітній вперше стикається із системою кримінальної юстиції на етапі досудового розслідування. Від якості, повноти та належності досудового розслідування залежить подальший перебіг кримінального провадження. Крім того, дитина ще не знає і не розуміє, як працює ця система, які права і обов'язки вона має, що їй варто робити і як поводити себе з працівни-

ками правоохоронних органів чи у суді. А тому, дотримання прав дітей на цьому етапі відіграє надважливу роль для повноцінної системи кримінальної юстиції за участю неповнолітніх.

Тема ювенальної юстиції посідає важливе місце у формуванні державної політики захисту прав дитини в Україні. Останні декілька років відбувається поступове реформування законодавства у цій сфері. Однак, оскільки законодавство у цій сфері потребує комплексних змін, а формування ефективної політики — мультидисциплінарного підходу, у 2017 році Кабінетом Міністрів утворено тимчасовий консультативно-дорадчий орган — Міжвідомчу координаційну раду з питань правосуддя щодо неповнолітніх під головуванням Першого заступника Міністра юстиції України. Удосконалення державного механізму забезпечення прав дитини визначено однією зі стратегічних цілей Національної стратегії у сфері прав людини,



що затверджена Указом Президента України у 2015 році, а серед її очікуваних результатів — впровадження ефективної системи правосуддя щодо неповнолітніх з урахуванням міжнародних стандартів. Одним з таких стандартів є спеціальна підготовка фахівців, які вступають у контакт з дітьми під час виконання своїх службових обов'язків, у тому числі під час здійснення правосуддя.

СВІТОВА ПРАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Франція. Дитячий центр адвокатури у Парижі (САС) є неприбутковою організацією, яка залежить від громади, та допомагає дітям, які постраждали від насильства.

Дитячий центр адвокатури використовує багатодисциплінарну команду, до складу якої входять члени команди від місцевих правоохоронних органів, служб захисту дітей, державних та окружних адвокатів, працівників охорони психічного здоров'я та медичних працівників. Ця багатодисциплінарна група працює над випадками жорстокого поводження з дітьми, її члени обмінюються інформацією про спільні справи та співпрацюють; рішення приймається на основі дотримання найкращого інтересу дитини. САС надає основні послуги, які потребують діти-жертви та їх члени родини, які не вчинили правопорушення при проведенні розслідування жорстокого поводження з дитиною.

США. Адвокати для дітей працюють над захистом прав неповнолітніх у справах, що стосуються розірвання шлюбу, опіки над дітьми, зневаги та насильства над дітьми, а також під час судових процедур, що стосуються справ неповнолітніх. Під час розгляду у суді кримінальних справ батьки можуть найняти приватного адвоката для представлення неповнолітнього у суді, або суд призначить дитячого адвоката, оскільки неповнолітні мають право на юридичне представництво у цих питаннях. Дитячі адвокати, або адвокати для дітей, як правило, тренуються представляти неповнолітніх у суді або проходять спеціальні курси у сфері сімейного та ювенального права. Такі адвокати можуть бути сертифіковані через американську Національну асоціацію адвокатів для дітей у сфері захисту прав неповнолітніх. Деякі обов'язки дитячих адвокатів включають таке:

- проведення розслідувань;

- участь у всіх судових процесах та переговорах;
- отримання всіх відповідних відомостей щодо дитини та батьків;
- отримання повідомлення про всі судові документи
- робота над запитом на судове слухання;
- представлення доказів на підтримку позиції адвоката;
- з'ясування та подання побажань дитини до суду;
- збір дивідендної допомоги;
- надання рекомендації суду.

У штаті Коннектикут Управління дитячого адвоката є незалежним органом омбудсмена, який здійснює моніторинг та оцінку державних та приватних установ, які займаються питаннями захисту дітей, а також переглядає державну політику та процедури, щоб забезпечити захист прав дітей та пропагувати їхні інтереси.

У штаті Делавер дії Управління дитячого адвоката спрямовані на захист благополуччя дітей через просвітницьку діяльність, реформування системи, інформування громадськості, підготовку та юридичне представництво дітей.

У штаті Міссурі Управління дитячого адвоката є незалежною частиною Управління адміністрації, яке діє незалежно від Департаменту соціальних служб (ДСС) Дитячого відділення та інших установ. Управління дитячого адвоката дитини вивчає закони, політику, процедури та практику щодо ефективної надання послуг сім'ям та дітям, виявляючи проблеми та пропонуючи відповідні рекомендації. Управління дитячого адвоката розслідує скарги на дії служб або невиконання своїх повноважень та уповноважено надавати рекомендації у справах, пов'язаних з будь-якою дитиною, яка перебуває під ризиком жорстокого поводження. Управління адвоката з питань захисту дітей може надавати або координувати посередницькі послуги між шкільними округами та батьками, коли підозри в насильстві над дітьми виникають у шкільному оточенні.

У штаті Орегон Управління адвоката у справах дітей є частиною Управління адвокатури губернатора в Департаменті соціальних служб штату Орегон та відповідає на побоювання щодо жорстокого поводження з дітьми та зневаги, службам захисту дітей за питаннями, що стосуються окремих випадків що стосуються добробуту дітей.

Про НАСС. Заснована в 1977 році, Національна асоціація адвокатів для дітей є 501 некомерційною



дитячою адвокатською та професійною організацією, спрямована на покращення благополуччя дітей та сімей США. НАСС знаходиться на території дитячої лікарні Колорадо у США.

У сучасному світі мільйони дітей є учасниками судових процесів щороку. Вони залучені до судової системи як жертви насильства і зневаги, як неповнолітні правопорушники, як суб'єкти опіки та усиновлення, а також як учасники цивільних відносин щодо відшкодування збитків у судовому процесі. НАСС працює над покращенням життя дітей та сімей, забезпечення справедливості у судовому процесі.

НАСС вважає, що адвокати повинні не тільки добре представляти своїх клієнтів кожен день, вони також повинні працювати над вдосконаленням системи. НАСС прагне надавати адвокатам інструменти для розширення можливостей ефективного представництва своїх клієнтів та покращення добробуту дитини, ювенальної юстиції та приватної системи опіки.

Місія: посилення доставки юридичних послуг. НАСС працює для забезпечення того, щоб діти та сім'ї отримали належним чином забезпечені ресурси, високоякісних адвокатів, коли їх права ставляться під загрозу.

Підвищення якості правових послуг, що стосуються дітей: НАСС упроваджує найкращі практики, надаючи сертифікацію, навчання, освіту та технічну допомогу для сприяння спеціалізованому високоякісному юридичному захисту.

Удосконалення судів та агентств: НАСС сприяє системному вдосконаленню агентств, установ та організацій у справах сім'ї та дітей та судів.

Посилення прав та інтересів дітей та сімей: НАСС сприяє безпечному дитинству через юридичний захист прав та інтересів дітей та сімей.

Сертифікат адвоката дитини видається Національною асоціацією адвокатів строком на 5 років. Після спливу строку необхідно пройти переатестацію. Для здачі іспиту кандидат заповнює заявку і сплачує внесок. Членство у Національній асоціації адвокатів не є вимогою для здачі іспиту. Кандидат подає документи, що свідчать про його хорошу репутацію та документи про наявність у нього 3 років досвіду роботи у справах щодо добробуту дітей; документи про проходження кандидатом навчання протягом 3 років щодо добробуту дітей; контакти осіб, які можуть надати рекомендації по справах кандидата щодо добробуту дітей.

Після перевірки документів кандидат здає письмовий іспит. Тільки кандидат, який не здав іспит, має право протягом 2 місяців з моменту оголошення результатів на перегляд своєї екзаменаційної роботи. Кандидат повинен подати письмовий зразок позову, чи статті, чи правового аналізу, що стосується дітей.

Кандидати та адвокати проходять навчання чи підвищення кваліфікації у Національній асоціації адвокатів. Матеріали готують досвідчені адвокати, які мають колосальний досвід роботи у сфері забезпечення добробуту дітей. Є дві форми навчання і підвищення кваліфікації: наживо або онлайн. Структура навчального курсу: попередній екзамен, робота з посібниками-тренінгами, робота з таблицями та схемами, остаточний екзамен.

Канада. Канадські провінції мають різні установи, які служать більш-менш незалежними представниками прав дітей, особливо тих, які є клієнтами соціальних служб. Вони відрізняються за мандатом, але поділяють зобов'язання щодо прав дитини та координують свою діяльність через Канадську раду захисту дітей та молоді (СССYA).

СССYA є асоціацією дитячих адвокатів з усієї Канади, які працюють заради захисту прав дітей і молоді та пропагують їхню думку.

Незважаючи на відмінність назв відомств та їхніх законодавчих мандатів, адвокати є незалежними посадовими особами законодавчої влади у відповідних юрисдикціях. Через Раду вони визначають області, що становлять взаємний інтерес, і працюють над розробкою шляхів вирішення питань на національному рівні.

В Альберті Міністерство дитячих служб у вересні 1989 року створило офіс дитячого адвоката; у 2004 році це стало Управлінням захисту прав дитини та молоді (ОСYA). Як внутрішня адвокаційна система, послуги адвоката доступні лише молодим людям, які вже підпадають під дію Закону про покращення дітей, молоді та сім'ї чи Закону про захист дітей, які були піддані сексуальній експлуатації (PSECA).

У Британській Колумбії Представник у справах дітей та молоді (RCY) надає консультації з питань політики і здійснює адвокатську діяльність від імені всіх дітей та молоді (до 19 років), і зокрема, підтримує дітей, молоді та сім'ї, які потребують допомоги у вирішенні питань щодо послуг, що надаються Міністерством у справах дітей та сім'ї.



У Манітобі, хоча він обмежується лише дітьми та молоддю, які контактували з офіційними службами з догляду за дитиною та усиновлення, Управління Дитячого Адвоката Манітоби має ступінь незалежності та функції щодо розгляду скарг та надання консультацій, подібних до дій омбудсмена.

У восьми канадських провінціях, включаючи Онтаріо, є офіційний адвокат для дітей, завданням якого є захист інтересів та добробуту всіх дітей у провінції. У рамках системи кримінального правосуддя дитячі адвокати турбуються про потреби розвитку дітей і молоді та можуть відігравати важливу роль у забезпеченні належного процесу захисту прав молодих людей, що знаходяться у конфлікті із законом. Вони можуть допомогти забезпечити право голосу дітям та молодим людям, забезпечити справедливі та гуманні умови тримання під вартою та охороняти права на конфіденційність. Вони також можуть працювати над тим, щоб особлива правова охорона, надана молодим людям, була забезпечена з гідністю та справедливостю.

НАВИЩО В УКРАЇНІ ПОТРІБЕН «АДВОКАТ ДИТИНИ»?

Згідно з даними Єдиного звіту про кримінальні правопорушення за 2017 рік потерпілими від кримінальних правопорушень стали 4095 неповнолітніх та 2208 малолітніх (до 14 років), з них потерпіли від тяжких і особливо тяжких злочинів 1078 неповнолітніх та 776 малолітніх.

Відповідно до статистики, оприлюдненої Державною службою статистики України (за даними Генеральної прокуратури України), кількість потерпілих від злочинів у січні — червні 2018 року становила 193,6 тис. осіб, із числа яких 2,2 тис. — неповнолітні та 1,4 тис. — діти до 14 років. Кількість виявлених осіб, які вчинили злочини, становила 53,8 тис., з них неповнолітні — 1,7 тис.

Адвокат дитини є саме тією особою, що використовуючи свої знання психології та практичні навички роботи з дітьми, допомагає дитині розібратись у тому, що відбувається, як працює система правоохоронних і судових органів, пояснює дитині її права та обов'язки і, звісно, надає кваліфіковану правову допомогу.

Однак мова про адвокатів дитини може йти не лише стосовно захисту дітей-правопорушників, а й щодо захисту прав дитини в рамках цивільного судочинства.

Наприклад, не завжди при вирішенні спору між батьками про те, з ким проживатиме дитина після розлучення, чи у спорах про позбавлення батьківських прав, батьки керуються інтересами дитини. У такій ситуації адвокат дитини забезпечує те, щоб думка дитини була вислухана, а при вирішенні питань, які безпосередньо стосуються життя дитини, було враховано її власні інтереси і жодним чином не порушено її права.

Наразі в Україні інститут «адвоката дитини» швидше знаходиться на стадії ідеї, але вже здійснюються перші кроки у напрямку його запровадження. Зокрема, у 2018 році робочою групою експертів з ювенальної юстиції USAID у рамках проекту «Нове правосуддя» було розроблено та проведено спеціальне опитування на тему: «Спроможність української правової системи забезпечити максимальні можливості для ефективного захисту прав дитини у кримінальному та провадженнях про адміністративні правопорушення (дитина — потерпіла/жертва, затримана, підозрювана/обвинувачена, свідок)», за результатами якого були визначені проблемні питання сучасного стану ювенальної юстиції, розроблені рекомендації та запропоновані можливі шляхи розв'язання проблемних питань. Крім того, було розроблено Навчальну програму для адвокатів системи безоплатної вторинної правової допомоги щодо забезпечення прав дитини у кримінальному провадженні та провадженні про адміністративні правопорушення.

Однак для впровадження в Україні інституту «адвокатів дитини» необхідно вирішити низку питань:

— Діятимуть «адвокати дитини» незалежно чи в рамках системи безоплатної правової, або взагалі потрібно буде створити окрему інституцію, як це діє в деяких країнах?

— Навчання для адвокатів: хто здійснюватиме, хто контролюватиме якість?

Безумовно, для того щоб працювати з клієнтом-дитиною, адвокату необхідно знати основи психології; розуміти поведінку дитини; мати знання та розуміти різні повсякденні та конфліктні питання, з якими стикається дитина, такі як алкоголізм, домашнє насильство, емоційне та психологічне знуцання; ідентифікувати симптоми дефіциту уваги дітей з гіперактивністю; бути добре обізнаним про особливості юридичних справ щодо дітей та порядок здійснення судового провадження за участю дітей; пройти навчання з альтернативних способів вирішення спорів.



Саме тому, майбутнім «адвокатам дитини» потрібно проходити додаткові курси та/або підтверджувати свої знання і навички. Та постає запитання, який орган чи організація матимуть повноваження на здійснення такої перевірки і в якій формі вона буде здійснюватися.

Наразі на базі Вищої Школи Адвокатури Національної асоціації адвокатів України започатковано проведення курсів підвищення кваліфікації адвокатів, що займаються захистом прав дітей. Однак при запровадженні в Україні інституту адвокатів дитини необхідно все ж враховувати те, що такі адвокати повинні володіти додатковими знаннями та навичками.

— З ким «адвокату дитини» підписувати договір про надання правової допомоги?

Відповідно до норм Цивільного кодексу України, особа, що не досягла 14 років має часткову цивільну дієздатність і має право самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Правочин вважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість.

У свою чергу, особа віком від 14 до 18 років має неповну цивільну дієздатність і, крім вищевказаних правочинів, також має право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку).

Неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Згода на вчинення неповнолітньою особою правочину має бути одержана від батьків (усиновлювачів) або піклувальника та органу опіки та піклування відповідно до закону.

Таким чином, наразі, відповідно до чинного законодавства, дитина не має належного обсягу дієздатності для укладення договору про надання правової

допомоги з адвокатом. Яким чином тоді визначати і підтверджувати повноваження адвоката?

— Чи буде залучення «адвоката дитини» обов'язковим у справах що стосуються неповнолітніх, чи це відбуватиметься на добровільних засадах? Чи, можливо, існуватиме певний перелік категорій спорів, коли залучення адвоката дитини буде обов'язковим?

У контексті цього питання варто також зазначити, що при обов'язковому залученні адвоката дитини у всіх спорах/провадженнях за участю неповнолітніх може виникнути конфлікт, оскільки, наприклад, батьки дитини-правопорушника чи дитини-потерпілого можуть самостійно обрати адвоката для захисту прав своєї дитини. Яким чином тоді має відбуватись співпраця цих адвокатів, кому надаватиметься перевага?

Додатково варто зазначити, що запровадження інституту «адвоката дитини» потребує внесення ґрунтовних змін до чинного законодавства України, зокрема, до Сімейного, Цивільного, Кримінального кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, відповідних процесуальних кодексів, а також до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідними законопроектами необхідно буде не лише закріпити поняття «адвокату дитини», а й врегулювати порядок діяльності таких адвокатів, критерії для входження в категорію адвокатів дитини та врегулювати зазначені вище питання, що постають.

Варто зазначити також, що робота над створенням інституту «адвоката дитини» в Україні вже розпочалась. Зокрема, 15 квітня 2019 року на Круглому столі, організованому Комітетом захисту прав людини при Національній асоціації адвокатів України, який був присвячений обговоренню механізмів забезпечення прав та інтересів дитини, за участю Уповноваженого Президента України з прав дитини Кулеби М. М. відбулось обговорення проекту «Адвокат дитини», що запроваджуватиметься в рамках Комітету. У рамках проекту очікується запровадження інституту «адвоката дитини» в українське законодавство, запровадження механізму призначення «адвоката дитини» за рішенням суду чи правоохоронного органу, за договором з органом опіки та піклування або навчальним закладом, а також проведення додаткового навчання адвокатів, які здійснюватимуть захист та представництво дітей.

Отже, «адвокату дитини» в Україні бути!



ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПОЗНАЧЕННЯ

Леонід Белкін, адвокат

Символи, які дозволяють відрізнити конкретного суб'єкта господарювання від інших (позначення, торговельні марки, комерційні (фірмові) найменування), є важливим елементом забезпечення чесної конкуренції та захисту прав споживачів, оскільки добросовісне використання таких символів є гарантією задекларованого джерела походження товару (робіт, послуг) та їх належної якості. Отже, належний захист прав на використання відповідних символів є важливим та актуальним. Однак на цей момент у зазначеній сфері виникає велика кількість суперечок, що пов'язано із недостатнім правовим регулюванням цієї сфери, що ще раз підтверджує актуальність цієї теми.

Вичерпний перелік об'єктів права інтелектуальної власності, які підлягають окремому правовому захисту, встановлений у ч. 1 ст. 420 Цивільного кодексу України¹, серед яких — **комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг)**. Таким чином, **позначення не є самостійним об'єктом правового захисту**.

У постанові Вищого господарського суду України² від 31.05.11 р. у справі № 9/304-10³ з цього приводу зазначається на неправильність обраного способу захисту права у вигляді вимоги *заборони використовувати позначення*. Зокрема, суд вказав: «Крім того, як свідчать матеріали справи, ТОВ звернулося до господарського суду з позовом *про заборону ПВКП «Б» використовувати позначення*. Так, вирішуючи спір за такою позовною вимогою, господарськими судами не досліджено питання щодо правильності обрання позивачем способу захисту його права на комерційне найменування, зокрема з огляду на приписи ст. 490 ЦК, згідно з якою майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування є у тому числі право на використання комерційного найменування; *право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання*».

Це положення слід розглядати не стільки як процесуальну заборону використовувати такий спосіб захисту, скільки як матеріально-правову неможливість захищати особою права, яке йому не належить. Отже, законодавство у загальному випадку не надає права

на захист права інтелектуальної власності на позначення, у тому числі заборону його використання.

Разом із тим заборона на самостійний захист позначення має виняток. Так, відповідно до ч. 5 ст. 16 Закону України від 15.12.1993 р. № 3689 «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁴ (з урахуванням визначення поняття «свідоцтво» із ст. 1 цього Закону) свідоцтво України на знак для товарів і послуг надає **його власнику виключне право** забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено цим Законом: — позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати; — позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Тут доречно згадати, що у постанові Пленуму ВГСУ від 17.10.12 р. № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» питання захисту позначень розглядається виключно у розділі IV «Вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав на знаки для товарів і послуг», тобто виключно у контексті захисту позначень як частини знаків для товарів і послуг. Отже, позначення може захищатися **виключно як частина зареєстрованого знака**.

Хоча зазначений висновок впливає із норми спеціального закону — ч. 5 ст. 16 Закону № 3689, —

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Далі за текстом — ВГСУ.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/16460182.

⁴ Далі за текстом — Закон № 3689.



але цей висновок не суперечить і ЦК. Так, відповідно до ч. 1 ст. 495 ЦК майновими правами інтелектуальної власності на торговельну марку є: 1) право на використання торговельної марки; 2) виключне право дозволяти використання торговельної марки; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Отже, захист майнових прав інтелектуальної власності на позначення як частину знака підпадає під визначення «інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом», оскільки ці права встановлені законом — ч. 5 ст. 16 Закону № 3689.

Натомість при захисті права інтелектуальної власності на позначення як частину знака для товарів і послуг застосовуються обмеження, встановлені для захисту права інтелектуальної власності на знак для товарів і послуг. Зокрема, згідно з наведеною нормою ч. 5 ст. 16 Закону № 3689 право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, зокрема і позначень як частини знака, надається **власнику цього знака як виключне право**. Наприклад, у постанові від 19.06.18 р. Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду⁵ по справі № 910/17631/16⁶ абсолютно слушно звертається увага на неправомірність того, що суд апеляційної інстанції, який підтримав позивача щодо захисту його права на позначення, що використовується цим позивачем, залишив поза увагою визначені позивачем підстави позову, а саме те, що в обґрунтування заявлених позовних вимог позивач посилався на належність йому **прав на використання знака** для товарів і послуг саме за свідоцтвом України від 17.02.03 р. № 29714, **власником якого є Третя особа**.

У постанові від 03.04.18 р. КГС ВС по справі № 918/560/16⁷ зазначається, що «з огляду на встановлені у справі фактичні обставини та з урахуванням наведених законодавчих приписів суд апеляційної інстанції дійшов вірного висновку про те, що за Договором Товариство отримало невиключну ліцензію (невиключні права) на використання торговельної марки за свідоцтвом України від 10.02.12 р., у той час як **право дозволяти використання торговельної марки та право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання, є складовими виключних майнових прав на торговельну марку**. Суд апеляційної інстанції також дійшов вірного

висновку про те, за умовами Договору Товариству надано право діяти від імені ліцензіара та звертатися за захистом його порушених прав як власника свідоцтва на знак для товарів і послуг, у той час як Товариство звернулося до суду з даним позовом як позивач».

Варто також зазначити, що якщо правовласник знака для товарів і послуг вважає, що позначення з його знака неправомірно використовується в іншому знаку, то способом захисту у цьому випадку може бути не заборона використання позначення, а скасування свідоцтва на інший знак.

Так, у згаданій вище постанові ВГСУ від 31.05.11 р. у справі № 9/304-10, в якій (справі) розглядалася вимога заборони використовувати позначення, колегія суддів вказала, що суди попередніх інстанцій помилково «не дослідили питання щодо можливості заборони відповідачеві використовувати торговельну марку, права на яку набути останнім згідно з приписами чинного законодавства, **вона є чинною і свідоцтво про її реєстрацію недійсним у встановленому порядку не визнавалося**».

У згаданій вище постанові від 19.06.18 р. КГС ВС по справі № 910/17631/16 також зазначено, що суд апеляційної інстанції не надав жодної оцінки в контексті приписів ч. 1 ст. 16 Закону № 3689 посиланням відповідача на те, що станом на час розгляду апеляційним господарським судом справи № 910/17631/16 Укрпатентом було прийняте рішення від 05.03.18 р. **про реєстрацію знака** за заявою відповідача від 26.08.16 р. для послуг 44 класу МКТП, зокрема щодо медичних послуг (на який у подальшому видане свідоцтво від 10.04.18 р. № 240192).

Необхідно також зазначити, що умовою судового захисту права інтелектуальної власності на позначення, як і умовою захисту будь-якого права, є його порушення відповідачем.

Так, згідно з абз.1 ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового), торговельної марки (**знака для товарів і послуг**), рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх або схожі на них позначення у господарській діяльності, що **призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання**.

Згідно з ч. 3 ст. 32 Господарського кодексу України недобросовісна конкуренція тягне за собою юридич-

⁵ Далі за текстом — КГС ВС.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74781282.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73160817.



ну відповідальність осіб, якщо їх дії мають негативний вплив **на конкуренцію на території України**, незалежно від того, де вчинено такі дії.

Як зазначається у п. 59 згаданої вище постанови Пленуму ВГСУ від 17.10.12 р. № 12, «*господарським судам потрібно мати на увазі, що власник прав на знак для товарів і послуг має право забороняти іншим особам використовувати тотожне чи схоже до ступеня змішування з цим знаком позначення лише стосовно тих товарів і послуг, щодо яких цей знак зареєстровано, чи споріднених з ними товарів і послуг. Отже, у справі зі спору про припинення порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг господарському суду слід з'ясувати перелік товарів і послуг, для яких спірні знаки зареєстровано, та встановлювати фактичні обставини використання спірних позначень відповідачами у справах у частині їх фактичного зображення та переліку товарів і послуг, для яких вони використовуються*».

Тобто у цих роз'ясненнях, по-перше, знову наголошується на захисті прав на позначення саме власниками прав на знак для товарів і послуг, по-друге, захист здійснюється за умови перетину видів діяльності.

Особливим випадком можливості судової заборони використання позначення є його заборона не як частини знака для товарів і послуг, а як твору образотворчого мистецтва. Наприклад, у справі № 18/89-10, що по першій інстанції розглядалася господарським судом Сумської області, позивач вимагав заборонити відповідачеві випускати продукцію, використовуючи на упаковках такої продукції позначення, запозичені із збірки творів образотворчого мистецтва «Ескізи та малюнки мишеня, декількох мишенят, ескізи та малюнки упаковок для обробленого та необробленого соняшникового насіння із зображенням мишеня», право інтелектуальної власності на яку (збірку) належало позивачу. При першому розгляді справи касаційним судом у постанові від 22.03.11 р. ВГСУ визнав помилковим⁸, що суди попередніх інстанцій не звернули уваги на те, що зображення, яке отримало правову охорону як торговельна марка, також може бути твором образотворчого мистецтва в розумінні ст. 1 Закону України від 23.12.93 р. № 3792 «Про авторське право і суміжні права»⁹ [твір образотворчого мистецтва — це скульптура, картина, малюнок, гравюра, літографія, твір художнього (у тому числі сценічного) дизайну тощо]; у зв'язку з цим не проаналізували приписи ЦК, відпо-

відно до ст. 440, 441, 443 якого *використання творів* має здійснюватися лише за згодою власників відповідних майнових прав, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених цим Кодексом та іншим законом, та Закону № 3792, згідно зі ст. 15 якого *виключне право* на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом; *виключне право автора* (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти, зокрема, відтворення творів.

ВГСУ відправив справу на повторний розгляд. При повторному перегляді справи ВГСУ у постанові від 13.01.15 р. визнав¹⁰, що суди попередніх інстанцій не повною мірою виконали вказівки постанови ВГСУ від 22.03.11 р. У результаті ВГСУ самостійно прийняв рішення заборонити відповідачу використовувати знак для товарів і послуг за свідцтвом України на знак для товарів і послуг як такий, що порушує інтелектуальні права позивача на твори образотворчого мистецтва.

Таким чином, щодо особливостей захисту прав інтелектуальної власності на позначення можна дійти таких висновків:

- позначення не є самостійним об'єктом правового захисту як об'єкт інтелектуальної власності;
- позначення може бути об'єктом правового захисту як об'єкт інтелектуальної власності у випадку, якщо це позначення є частиною зареєстрованого знака для товарів і послуг;
- такий захист надається з обмеженнями, які стосуються знаків, а саме: захист щодо заборони (припинення) використання надається правовласникам цього знака, за умови порушення прав власника цього знака на чесну господарську діяльність та щодо альтернативних об'єктів інтелектуальної власності, які не отримали належної правової охорони;
- особливим випадком можливості судової заборони використання позначення є така заборона не як частини знака для товарів і послуг, а як твору образотворчого мистецтва: якщо позначення та/або знак відтворюють твір образотворчого мистецтва, право захисту на підставі Закону № 3792 надається автору твору або особі, якій відступлено право інтелектуальної власності на такий твір, пріоритетно перед захистом знака, навіть зареєстрованого.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/14405691.

⁹ Далі за текстом — Закон № 3792.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/42327909.

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА КОРИСТУВАННЯ ЧУЖОЮ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ ДЛЯ С/Г ПОТРЕБ (ЕМФІТЕВЗИС): ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ



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

Актуальність дослідження емфітевзису обумовлена питаннями удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського¹ призначення та особливостями здійснення прав сторін через укладання договору емфітевзису. Нагадаємо, що емфітевзис — це право обмеженого використання земельної ділянки для с/г потреб. Актуальність укладання договору емфітевзису зумовлена тим, що внаслідок укладання цього договору відбувається господарювання на земельній ділянці й отримання товарної та іншої с/г продукції, яка досягається діями землекористувача внаслідок панування над річчю.

ПОНЯТТЯ, СУБ'ЄКТИ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ

Відповідно до ч. 1 ст. 407 Цивільного кодексу України² право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором, що укладається між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для с/г потреб (землекористувач).

Аналізуючи договірну природу емфітевзису, зауважимо, що у ч. 1 ст. 407 ЦК та ч. 1 ст. 102-1 Земельного кодексу України³ не зазначено, з якого саме договору може виникати емфітевзис.

Підставою виникнення емфітевзису є договір: про надання права користування чужою земельною ділянкою для с/г потреб, про встановлення емфітевзису або про емфітевзис.

За договором емфітевзису одна сторона (власник земельної ділянки) передає земельну ділянку

с/г призначення у користування іншій стороні (землекористувачеві, емфітевтові), залишаючи за собою право розпорядження нею та не перешкоджаючи здійсненню прав землекористувача, а до останнього переходить право користування земельною ділянкою у повному обсязі та зобов'язання використовувати її відповідно до цільового призначення й умов договору.

Отже, суб'єктами договору емфітевзису є, з одного боку, власник земельної ділянки, наданої для с/г потреб на умовах емфітевзису, а з іншого — особа, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для с/г потреб (землекористувач, емфітевт).

Власником може бути фізична або юридична особа, якій на праві приватної власності належить земельна ділянка с/г призначення.

Ситуація, коли емфіційне право може одночасно належати декільком суб'єктам і передбачати спільне

¹ Далі за текстом — с/г.

² Далі за текстом — ЦК.

³ Далі за текстом — ЗК.



користування земельною ділянкою, допускається, наприклад, у разі спільної часткової або спільної сумісної власності на землю.

Землекористувачі — юридичні та фізичні особи (резиденти і нерезиденти), яким відповідно до закону надані у користування земельні ділянки державної та комунальної власності, у тому числі на умовах оренди (п. 14.1.73 ст. 14 Податкового кодексу України⁴).

Спірним моментом є можливість укладення договорів емфітевзису з іноземцями та особами без громадянства. Так, згідно з п. 4 ст. 22 ЗК землі с/г призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Разом з тим у законодавстві відсутня вказівка щодо можливості укладення ними договорів емфітевзису, у зв'язку з чим існує думка про ризики оскарження такого договору зацікавленими особами. Однак ці ризики можуть бути усунуті шляхом укладення між нерезидентом і резидентом України (первинним землекористувачем) договору купівлі-продажу права володіння та користування земельною ділянкою для с/г потреб (права емфітевзису).

У цьому випадку право власності на земельну ділянку с/г призначення до нерезидента не переходить, а отже, положення п. 4. ст. 22 ЗК не порушуються⁵.

До істотних умов договору емфітевзису належать:
— відомості про предмет — земельну ділянку (кадастровий номер, місцезнаходження, площа, склад угідь, правовий режим власності, категорія або її цільове призначення, мета її надання)
— сторони договору
— визначений або невизначений строк
— вид і обсяг будівництва, що має тут здійснюватися
— вид використання земельної ділянки
— умови платного користування ділянкою (розмір плати, її форма, умови, порядок і строки її виплати)
— визначення прав та обов'язків сторін, які стосуються використання земельної ділянки
— умови продажу права емфітевзису та визначення плати власника земельної ділянки
— умови передання права емфітевзису в заставу та внесення до статутного фонду господарських товариств
— відповідальність сторін договору
— підстави припинення та розірвання договору
— інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнута згода

Предметом договору емфітевзису можуть бути: с/г угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелогі); земельні ділянки, які використовуються громадянами для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного с/г виробництва, фермерського господарства.

У разі встановлення права емфітевзису щодо земельних ділянок для ведення товарного с/г виробництва, фермерського господарства, особистого

селянського господарства рекомендується додати до договору агрохімічний паспорт поля, земельної ділянки⁶.

У ч. 2 ст. 409 ЦК передбачено, що власник земельної ділянки має право на отримання плати за користування нею. Розмір плати, її форма, умови, порядок і строки її виплати встановлюються договором. За ч. 2 ст. 410 ЦК землекористувач зобов'язаний вносити плату за користування земельною ділянкою, а також інші платежі, встановлені законом.

⁴ Далі за текстом — ПК.

⁵ Гаро Г. Емфітевзис vs оренда: переваги, недоліки, доцільність, реалії // URL: protocol.ua/ua/emfitevzis_vs_orenda_perevagi_nedoliki_dotsilnist_realii.

⁶ Спіцина Л. Законодавчі засади використання земель сільськогосподарського призначення на умовах емфітевзису в Україні // МЕН. 2017. № 5 (95) // URL: yurradnik.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/Spitsina.pdf.



Із порівняння цих статей виходить, що землекористувач вносить плату за користування земельною ділянкою, наданою для с/г потреб (періодичні платежі у грошовій формі або відсоток, який підлягає обчисленню з доходу від користування чужою земельною ділянкою, та її розміри), та інші платежі, встановлені законом, які мають визначитися за домовленістю сторін під час укладання договору емфітевзису.

Сторони договору на власний розсуд вирішують питання оплати за користування земельною ділянкою, наданою для с/г потреб (емфітевзису), щодо її розмірів, форми, умов, порядку і строків її виплати.

Необхідно трохи детальніше зупинитися на оплаті за землю. У ПК передбачено два види оплати за земельні ділянки: земельний податок та орендна оплата. Орендна плата стягується за земельні ділянки, надані в оренду, тому вона не може стягуватися за земельні ділянки, передані за договором емфітевзису.

Плата за землю є складовою податку на майно (ст. 265 ПК). Відповідно до ст. 14.1.147 ПК плата за землю — обов'язковий платіж у складі податку на майно, що справляється у формі земельного податку або орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності. Справляння плати за землю регулюється ст. 269 — 289 ПК.

Земельний податок сплачують власники земельних

ділянок (паїв) і постійні землекористувачі — фізичні та юридичні особи (ст. 14.1.72, ст. 269.1 ПК).

Орендну плату за землю згідно з укладеним договором оренди сплачують орендарі — суб'єкти господарювання, які орендують землю державної або комунальної власності (ст. 288.2 ПК). Розмір плати за землю залежить від виду землі, розташування земельної ділянки (у межах населеного пункту чи поза його межами), категорії землекористувача, нормативної грошової оцінки земельної ділянки, ставки податку. На кожний вид плати за землю (земельний податок і орендна плата) заповнюється окрема декларація.

Але договір емфітевзису передбачає, зокрема, отримання власником земельної ділянки плати за користування нею емфітевтом для с/г потреб, а ця плата відрізняється від орендної плати.

Якщо землекористувач виростить с/г продукцію на земельній ділянці, наданій для с/г потреб (емфітевзису), то така с/г продукція вважатиметься його власністю, яку він має вирощувати з дотриманням вимог законодавства та умов договору і застосуванням способів виробництва, які не погіршують стан земельної ділянки та екологічний стан довкілля.

Найчастіше хибне сприйняття стосується правової природи *договору емфітевзису порівняно з договором оренди*, що може виникнути при визначенні тотожності предмета.

Договір емфітевзису	Договір оренди
<p>За договором емфітевзису власник земельної ділянки відплатно чи безвідплатно передає іншій особі право користування земельною ділянкою, зберігаючи щодо неї право власності</p>	<p><i>Договір оренди землі — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства</i></p>
<p>Договір емфітевзису укладається у письмовій формі та за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально</p>	<p>Договір оренди землі укладається у письмовій формі та за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально. У разі якщо договором оренди землі передбачене здійснення заходів, спрямованих на охорону та поліпшення об'єкта оренди, до договору додається угода щодо відшкодування орендарю витрат на такі заходи (ст. 15 Закону України «Про оренду землі»). Якщо така угода не буде додана, це може бути підставою для визнання договору недійсним</p>



Договір емфітевзису	Договір оренди
<p>Предметом договору емфітевзису можуть бути: сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); земельні ділянки, які використовуються громадянами для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокошіння та випасання худоби, ведення товарного с/г виробництва, фермерського господарства</p>	<p>Предмет договору оренди землі — земельна ділянка, яка є нерухомим майном</p>
<p>За договором емфітевзису емфітевт набуває не тільки права щодо володіння та користування с/г ділянкою з метою отримання плодів і доходів, а й право розпорядження нею шляхом відчуження емфітевзису іншій особі без згоди титульного власника.</p> <p>Після укладення договору емфітевзису у власника земельної ділянки залишається право власності та контроль щодо її використання землекористувачем за призначенням, встановленим у договорі</p>	<p>За договором оренди земельної ділянки орендар набуває право володіння і користування земельною ділянкою на певний строк відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства, а власник або уповноважена ним особа зобов'язується за плату передати земельну ділянку у строкове володіння та користування з можливістю відчуження права користування</p>
<p>Землекористувач може продати своє право на користування земельною ділянкою, при цьому власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, яку було оголошено для продажу, та на інших рівних умовах</p>	<p>Орендар не має переважного права на придбання орендованої земельної ділянки у разі її продажу; орендар (суборендар) не має права на компенсацію іншою стороною договору витрат на поліпшення орендованої земельної ділянки, на поновлення договору оренди (суборенди) на новий строк у разі заперечень іншої сторони договору</p>
<p>Оскільки сторони одночасно не можуть бути платниками земельного податку щодо однієї й тієї ж земельної ділянки, то користувач не є платником земельного податку, але можна передбачити договором, що емфітевт вносить плату від імені власника землі</p>	<p>Отримання власником орендованої земельної ділянки орендної плати є істотною умовою договору. Вона може вноситися орендарем у таких формах: грошовій (у гривнях) і натуральній</p>
<p>Землекористувач після укладення договору емфітевзису зобов'язаний не погіршувати характеристики земельної ділянки, ефективно використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації</p>	<p>Орендар не може змінювати цільове призначення орендованої земельної ділянки. Орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом)</p>
<p>Розмір плати за користування земельною ділянкою за договором емфітевзису, порядок, розмір, умови і строки її виплати вирішуються виключно сторонами у договорі</p>	<p>Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності). Орендна плата справляється у грошовій формі, однак за згодою сторін розрахунки можуть здійснюватися у натуральній формі, яка має відповідати грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення орендної плати</p>



Договір емфітевзису	Договір оренди
<p>Договір емфітевзису може бути укладений сторонами безстроково та може бути на визначений строк. При цьому максимальний строк користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб становить 50 років</p>	<p>Розрахунки щодо орендної плати за земельні ділянки, які перебувають у державній і комунальній власності, здійснюються виключно у грошовій формі</p> <p>Строк оренди земельної ділянки не може перевищувати 50 років.</p> <p>Право оренди земельної ділянки може відчужуватися, у тому числі продаватися на земельних торгах, а також передаватися у заставу, спадщину, вноситися до статутного капіталу власником земельної ділянки на строк до 50 років, крім випадків, визначених законом.</p> <p>Строк оренди земельних ділянок с/г призначення для ведення товарного с/г виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства не може бути меншим за 7 років.</p> <p>Для ведення товарного с/г виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк оренди земельних ділянок с/г призначення, які є земельними ділянками меліорованих земель і на яких проводиться гідротехнічна меліорація, не може бути меншим за 10 років</p>
<p>Пролонгація (поновлення) договору емфітевзису законодавством не передбачена, але сторони можуть домовитися про переважне право емфітевта перед іншими особами на укладення договору на новий строк. Користування земельною ділянкою емфітевтом після закінчення строку дії договору дає йому право набути у власність земельну ділянку за набувальною давністю в порядку, встановленому законодавством. Якщо землекористувач продовжує і далі використовувати земельну ділянку, то він починає володіти нею для набуття права власності за набувальною давністю</p>	<p>Пролонгація договору оренди на той самий строк і на тих самих умовах, що були ним передбачені, відбувається за наявності такого фактичного складу: користування орендарем земельною ділянкою після закінчення строку оренди і відсутність протягом одного місяця заперечення орендодавця проти такого користування (що можна кваліфікувати як «мовчазну згоду» орендодавця на пролонгацію договору). Не передбачене поновлення договору оренди землі шляхом визнання укладеною додаткової угоди до нього, яка, крім поновлення договору на той самий строк, містить інші умови, ніж ті, що передбачені договором</p>

За ч. 4 ст. 102-1 ЗК строк користування земельною ділянкою державної, комунальної та приватної власності для с/г потреб (емфітевзис) не може перевищувати 50 років.

Отже, строк *договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для с/г потреб* (емфітевзис) установлюється сторонами договору і для земельних ділянок державної або комунальної та приватної власності не може перевищувати 50 років.

Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для с/г потреб укладено на невизначений строк, кожна зі сторін може відмо-

витися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік (ст. 408 ЦК).

Згідно із ч. 5 ст. 102-1 ЗК укладення договору про емфітевзис здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК.

Договір емфітевзису є оплатним чи безоплатним (якщо це прямо не передбачена договором), а також строковим, двостороннім або консенсуальним.

До особи, яка набула право власності на земельну ділянку, що перебуває у користуванні іншої особи, з моменту переходу права власності на земельну ділянку переходять права та обов'язки попереднього



власника земельної ділянки за чинними договорами оренди, суперфіцію, емфітевзису, земельного сервіту ту щодо такої земельної ділянки.

Що стосується форми договору емфітевзису, то законодавство не визначає, в якій саме формі може бути укладений цей договір, зокрема, не існує затвердженої типової форми такого договору, не містить умови щодо його нотаріального посвідчення і державної реєстрації. Вважаємо, що форма договору емфітевзису має бути простою письмовою.

Право емфітевзису підлягає державній реєстрації і виникає з дати його державної реєстрації.

А договір між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися земельною ділянкою *для с/г потреб*, вважатиметься укладеним із моменту його підписання чи нотаріального посвідчення.

Обов'язкове нотаріальне посвідчення договору емфітевзису не передбачене, але згідно зі ст. 209 ЦК воно може бути вчинене за бажанням сторін за умови дотримання Закону України від 02.09.93 р. № 3425 «Про нотаріат»⁷ та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України 22.02.12 р. за № 296/5⁸.

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ТА РЕЧОВИХ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

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

За ч. 9 ст. 109 Закону України від 07.07.11 р. № 3613 «Про Державний земельний кадастр»⁹ земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування і державної реєстрації права власності на неї.

Державна реєстрація земельної ділянки — внесення до Державного земельного кадастру¹⁰ передбачених Законом № 3613 відомостей про формування

земельної ділянки і присвоєння їй кадастрового номера (ст. 1 Закону № 3613).

Нагадаємо, що державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень — офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (ст. 2 Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»¹¹).

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

Частиною 10 ст. 79-1 ЗК визначено, що державна реєстрація речових прав на земельні ділянки здійснюється після державної реєстрації земельних ділянок у ДЗК.

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

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

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

Цей договір є консенсуальним, тобто укладеним із моменту досягнення його сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору без передання майна, щодо якого такі права виникають.

Відповідно до ч. 1 ст. 209 ЦК правочин, вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, установлених законом або домовленістю сторін.

⁷ Далі за текстом — Закон № 3425.

⁸ Далі за текстом — Порядок № 296/5.

⁹ Далі за текстом — Закон № 3613.

¹⁰ Далі за текстом — ДЗК.

¹¹ Далі за текстом — Закон № 1952.

Відповідно до п. 13 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», вирішуючи спір про визнання правочину, який підлягає нотаріальному посвідченню, дійсним, судам необхідно враховувати, що норма ч. 2 ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають і нотаріальному посвідченню, і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до ст. 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією.

Згідно із ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недотримання сторонами в момент вчинення правочину вимог, які встановлені ч. 1, 3, 5 і 6 ст. 203 ЦК.

Якщо сторони у договорі домовилися щодо істотних умов договору, але нотаріальне посвідчення договору не відбулося, хоча сторони зобов'язалися його посвідчити нотаріально, договір емфітевзису визнається недійсним, а право користування чужою земельною ділянкою, яке виникло за цим договором, припиняється.

Так, за матеріалами справи¹² встановлено, що позивач (ОСОБА_1) звернулася з позовом до суду до фермерського господарства «М» про визнання договору про встановлення емфітевзису недійсним і визнання припиненням права користування земельною ділянкою для с/г потреб. Позов мотивує тим, що помер її батько (ОСОБА_2). Позивач є єдиним спадкоємцем померлого батька, який був власником земельної ділянки площею 9,2545 га, і вважає, що договір про встановлення емфітевзису від 15.12.17 р. є незаконним, а тому недійсним на момент його державної реєстрації.

Згідно з договором про встановлення емфітевзису, укладеним 15.12.17 р. між ОСОБА_2 і Фермерським господарством «М», власник земельної ділянки с/г призначення передає емфітевту право володіння і право цільового користування земельною ділянкою площею 9,2545 га для с/г потреб (емфітевтичне право), зберігаючи за собою право розпорядження нею. Зазначений договір був зареєстрований у державному реєстрі речових прав на нерухоме майно 15.12.17 р. за № 24009067.

Після смерті батька його донька — позивач по справі, звернулася з відповідною заявою до при-

ватного нотаріуса у строк, передбачений законом про прийняття спадщини за заповітом. У своїй заяві нотаріусу зазначила, що до складу спадкової маси входить: земельна ділянка та все інше майно. У процесі виконання нотаріальних дій, а саме надсилання відповідних запитів нотаріусів, було з'ясовано, що спадкодавець за життя уклав договір емфітевзису, надав належну йому на праві власності земельну ділянку с/г призначення у чуже користування, а саме фермерському господарству «М», строком на 100 років.

Проаналізувавши вищезазначені положення закону, які регулюють спадкові правовідносини, суд дійшов висновку, що, по-перше, ОСОБА_1 як спадкоємиця за заповітом прийняла спадщину у вигляді земельної ділянки, по-друге, вона належить до кола осіб, які мають право оскаржувати договори, укладені спадкодавцем — її батьком за життя, як спадкоємиця, яка прийняла спадщину та є власником земельної ділянки.

Відповідно до умов договору емфітевзису власник земельної ділянки с/г призначення площею 9,2545 га передає емфітевту право володіння і право цільового користування земельною ділянкою для с/г потреб (емфітевтичне право).

Пункт 1.2 зазначеного договору передбачає, що в емфітевта виникає право користування земельною ділянкою для с/г потреб, а саме для ведення товарного с/г виробництва. Зокрема, емфітевтові надається право сіяти і збирати с/г продукцію, вирощену на земельній ділянці. Сторони домовилися, що емфітевтичне право за цим договором установлюється на 100 років. Передання емфітевтичного права відбулося за 50 000 гривень, які емфітевт сплатив на користь власника земельної ділянки за весь строк користування земельною ділянкою. Розділом 4 договору регламентований порядок виникнення і припинення емфітевтичного права.

Так, договором передбачено, що право користування земельною ділянкою (емфітевтичне право) виникає в емфітевта з моменту нотаріального посвідчення цього договору. Однак нотаріальне посвідчення договору не відбулося, хоча сторони зобов'язалися його здійснити.

Судом установлена законна підстава, передбачена ЦК для визнання правочину недійсним: зміст оспорюваного договору суперечить ч. 1 ст. 209 ЦК, а саме,

¹² Див. ЄДРПР // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79452782.



правочин, вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, установлених законом або домовленістю сторін. Домовленість сторін про нотаріальне посвідчення вищезазначеного договору передбачена договором.

Тому позовні вимоги про визнання договору про встановлення емфітевзису від 15.12.17 р. недійсним є законними й обґрунтованими. Виходячи з цього, підлягають задоволенню і похідні від основних вимоги про визнання припинення права користування земельною ділянкою для с/г потреб площею 9,2545 га.

Відповідно до ч. 2 ст. 412 ЦК право користування земельною ділянкою для с/г потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, установлених законом.

Оскільки договір, унаслідок якого у відповідача виникло право користування чужою земельною ділянкою, визнається судом недійсним, це право припиняється.

Суд вважає, що заслуговують на увагу доводи представника позивача про те, що нотаріальне посвідчення договору не відбулося навмисно, оскільки оригінал правовстановлюючого документа — державного акта на землю не був відсутній у ОСОБА_2, він був наданий для огляду в ході судового розгляду.

Крім того, якщо сторони договору були обізнані про відсутність у ОСОБА_2 оригіналу державного акта на землю, нічого не заважало їм не включати до договору емфітевзису, який вони уклали пізніше, пункт про нотаріальне посвідчення договору.

Подання відповідачем зустрічного позову про визнання договору емфітевзису від 15.12.17 р. дійсним підтверджує той факт, що сам відповідач не вважає, що договір був укладений відповідно до вимог закону.

Підставою зустрічного позову зазначена ст. 220 ЦК. Згідно з положеннями ч. 2 цієї статті, якщо сторони домовилися щодо істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна зі сторін ухилялася від нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі подальше нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Судом не встановлено, що ОСОБА_2 ухилявся від нотаріального посвідчення договору внаслідок відсутності в нього оригіналу правовстановлюючого документа — державного акта на землю від 13.12.05 р., оскільки оригінал цього документа наданий судові

позивачем — його донькою, яка знайшла його після смерті батька в документах останнього.

Крім того, на момент укладення спірного договору ОСОБА_2 і фермерське господарство «М» були обізнані про те, що в ОСОБА_2 відсутній оригінал державного акта на землю, але включили до тексту письмового договору пункт про його нотаріальне посвідчення.

Суд зауважив, що в день укладення договору емфітевзису відбулася його державна реєстрація. При здійсненні державної реєстрації уповноважений орган державної влади не перевіряє законність чи незаконність правочину, який реєструє. Заслухавши сторони і дослідивши письмові матеріали, суд визнав позов таким, що підлягає задоволенню.

УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ ПРЕДСТАВНИКОМ

Відповідно до ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 1 — 3, 5 і 6 ст. 203 ЦК. Якщо недійсність правочину прямо не встановлена законом, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на підставах, установлених законом, такий правочин може бути визнаний судом недійсним (оспорюваний правочин).

Частинами 1, 3 ст. 237 ЦК визначено, що представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, установлених актами цивільного законодавства.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку представляє. Він не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, установлених законом (ч. 1, 3 ст. 238 ЦК).

Згідно із ч. 1 ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником із перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі подальшого схвалення правочину цією особою.

Перевищення повноважень — це довільне збільшення представником обсягу права на здійснення

правочинів, який встановлено вказівкою того, кого представляють, або нормами права. При перевищенні повноважень представник із власної ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ із довірительом.

Якщо текст довіреності уточнює перелік договорів та перелік дій для виконання повноважень надано право, то вихід за межі означає перевищення повноважень. А це свідчить про розширення представником меж наданого повноваження, якщо не відбулося погодження такого відступу із довірительом і не було отримане подальше схвалення правочину довірительом.

За матеріалами справи¹³ встановлено, що позивач ОСОБА_2 є власником земельної ділянки площею 4,630 га.

11.12.10 р. ОСОБА_2 склав довіреність на ОСОБА_6 та ОСОБА_3, відповідно до якої надав їм повноваження, зокрема, усі необхідні повноваження у відносинах із будь-якими фізичними та юридичними особами з будь-яких питань, які стосуються його як власника земельної ділянки площею 4,630 га.

16.02.11 р. між власником земельної ділянки ОСОБА_2 в особі представника ОСОБА_3, з одного боку, та ТОВ, з іншого боку, був укладений договір про надання права користування земельною ділянкою площею 4,270 га для с/г потреб (емфітевзис). Строк дії договору становить 100 років. Договір емфітевзису був зареєстрований 13.05.16 р.

Звертаючись до суду з позовом, позивач посилався на те, що він не підписував особисто договір емфітевзису.

Представник відповідача у судовому засіданні не заперечувала проти того, що на договорі емфітевзису немає особистого підпису позивача, але вона наполягала на тому, що позивач надав довіреність, якою уповноважив представників за дорученням виконувати всі необхідні дії, у тому числі й укладати договори щодо спірної земельної ділянки, а саме, договір емфітевзису.

З тексту довіреності від 11.12.10 р. вбачається, що ОСОБА_2 надав довіреність на представництво, якою уповноважив ОСОБА_6 та ОСОБА_3 бути його представниками з усіма необхідними повноваженнями з будь-яких питань, які стосуються його як власника земельної ділянки площею 4,630 га з цільовим при-

значенням для ведення товарного с/г виробництва. Для цього ним надане їм право: представляти його інтереси з усіх без винятку питань, що стосуються його як власника земельної ділянки, оформлювати та подавати усі необхідні документи; отримувати <...> відповідні рішення, довідки <...> укладати і підписувати від його імені усі дозволені законодавством правочини щодо обміну земельних ділянок на будь-яку іншу земельну ділянку, <...> укладати договори оренди земельної ділянки; договори про внесення змін до укладених договорів; представляти його інтереси в судах тощо.

Таким чином, ОСОБА_2 довіреністю надав повноваження представляти його інтереси з усіма необхідними повноваженнями, у тому числі у відносинах із будь-якими фізичними та юридичними особами з будь-яких питань, які стосуються його як власника земельної ділянки площею 4,630 га. Тобто поряд з іншими діями ним надане право представникам на укладання конкретних договорів, а саме: правочинів щодо обміну земельних ділянок і договору оренди земельної ділянки. Повноваження повіреного на укладання договору емфітевзису щодо земельної ділянки від імені ОСОБА_2 довіреність не містить.

Зазначеним спростовуються доводи представника ТОВ стосовно того, що довіреність надає право бути представниками ОСОБА_5 з усіма необхідними повноваженнями з будь-яких питань, які стосуються його як власника земельної ділянки. Текст довіреності уточнює, що для виконання цих повноважень надане право, і зазначено конкретний перелік дій, на які мають право представники, у тому числі укладання договорів лише обміну та оренди. Укладання будь-яких інших договорів у довіреності не передбачене.

За встановлених обставин, укладаючи 16.02.11 р. договір про надання права користування земельною ділянкою (емфітевзису) площею 4,630 га, представник ОСОБА_3 перевищив свої повноваження, тобто довільно збільшив обсяг прав на здійснення правочинів, який визначено вказівкою позивача, оскільки укладання саме такого договору не було передбачене довіреністю, чим порушив права позивача.

Представник із власної ініціативи розширив межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ

¹³ Див. ЄДРП // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79475689.



із довірительом і не отримавши подальшого схвалення правочину довірительом. За таких обставин позовні вимоги є обґрунтованими і підлягають задоволенню.

Щодо застосування до правовідносин строку позовної давності, то в цій частині суд вважав за необхідне відмовити.

Позивач ОСОБА_2 довів, що про існування договору емфітевзису він дізнався 13.05.16 р., що підтверджується інформаційною довідкою з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та ін., яка сформована 01.05.16 р. представником позивача ОСОБА_7. З моменту, коли ОСОБА_5 довідався про порушення свого права або про особу, яка його порушила, не сплив трирічний строк позовної давності. Оскільки позивач особисто не підписував договір емфітевзису, що підтверджує і представник відповідача, то він і не міг знати про його укладення. Відповідач не надав доказів на підтвердження того, що про укладення цього договору позивачу було повідомлено.

Позовні вимоги про визнання договору емфітевзису підлягають задоволенню, у тому числі щодо скасування запису про державну реєстрацію права користування земельною ділянкою.

ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ

Зустрічні права та обов'язки сторін договору емфітевзису регламентовані ст. 409 — 411 ЦК.

Особа, яка набула право власності на земельну ділянку, **протягом одного місяця із дня набуття права власності на неї зобов'язана повідомити про це її користувачів із зазначенням:**

- кадастрового номера (за наявності), місця розташування та площі земельної ділянки;
- найменування (для юридичних осіб), прізвища, ім'я, по батькові (для фізичних осіб) нового власника;
- місця проживання (знаходження) нового власника, його поштової адреси;
- платіжних реквізитів (у разі, якщо законом або договором передбачена плата за користування земельною ділянкою у грошовій формі).

Повідомлення надсилається користувачу земельної ділянки **рекомендованим листом із повідомленням про вручення або вручається йому особисто під розписку** (ч. 1 — 3 ст. 148-1 ЗК).

Договори емфітевзису, укладені до набрання чинності Законом України від 10.07.18 р. № 2498 «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування у масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні», залишаються дійсними, а строк їх дії визначений умовами самого договору. Тобто з 01.01.19 р. діє обмеження строку дії емфітевзису приватних земель, яке поширюється на договори, укладені після набрання чинності вищезазначеним Законом.

Особливості користування земельною ділянкою на умовах договору емфітевзису:

— має цільовий характер, оскільки у разі встановлення емфітевзису власник передає емфітевту (користувачу) право володіння і право цільового користування земельною ділянкою, зберігаючи за собою право розпорядження нею;

— має оплатний характер, при цьому, якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачене право власника земельної ділянки на отримання частки від доходу землекористувача;

— обмежений, тому що не може передбачати надання в емфітевзис декількох земельних ділянок, якщо вони навіть перебувають у власності одного власника.

Продаж права емфітевзису на земельну ділянку приватної власності може здійснюватися на земельних торгах виключно з ініціативи власників земельної ділянки. У разі продажу права емфітевзису власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах.

За згодою сторін договору емфітевзису до нього можуть бути внесені зміни із зазначенням нового власника земельної ділянки, оформлені договором про внесення зміни, яка пов'язана зі зміною сторони зобов'язання. А зміна інших умов договору та його доповнення допускаються лише за взаємною згодою нового власника земельної ділянки та користувача.

НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ

За невиконання або неналежне виконання договору сторони несуть відповідальність згідно із законом та умовами договору.



Спеціальні норми законодавства не встановлюють відповідальність за недотримання умов договору емфітевзису. Тому за невиконання або неналежне виконання умов договору сторони несуть відповідальність відповідно до законодавства України. Договором емфітевзису також можуть бути визначені відповідні правові наслідки порушення його умов. Емфітевзис є відчужуваним речовим правом: право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування (ст. 407 ЦК).

У разі продажу права емфітевзису з порушенням переважного права придбання власник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Водночас позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. До таких вимог застосовується позовна давність в один рік. Передання власником свого переважного права придбання права емфітевзису іншій особі не допускається. У разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для с/г потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на отримання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором. У разі відчуження емфітевтом належного йому права користування земельною ділянкою у спосіб, відмінний від продажу, згода власника земельної ділянки на відчуження і сплата відсотків на його користь не вимагаються¹⁴.

Якщо сторонами укладено не договір оренди земельної ділянки, а договір емфітевзису, який укладено після закінчення дії договору оренди та є іншим видом користування чужою земельною ділянкою, то орендар у такому випадку не мав переважного права на укладення договору перед іншими. Виходячи з цього, якщо до закінчення строку дії договору оренди орендодавець повідомив орендаря про відсутність наміру продовжувати зазначений договір оренди, то відсутні підстави для застосування ч. 6 ст. 33 Закону України від 06.10.98 р. № 161 «Про оренду землі»¹⁵.

Так, за матеріалами справи встановлено, що 02.01.07 р. між ТОВ та ОСОБА_5 укладено договір оренди земельної ділянки площею 2,73 га (рілля) строком по січень 2017 року.

Зазначеним договором передбачено, що після закінчення строку його дії орендар має переважне право на поновлення договору на новий строк. 02.12.16 р. ТОВ надіслало ОСОБА_5 лист-повідомлення про поновлення договору оренди землі, до якого додало проект додаткової угоди.

Наприкінці січня 2017 року ТОВ було отримано лист від ОСОБА_5, відповідно до якого остання відмовляється поновити вищезазначений договір оренди земельної ділянки, оскільки бажає самостійно розпоряджатися земельною ділянкою.

Касаційна скарга мотивована тим, що укладення між ОСОБА_5 та фермерським господарством «С» договору емфітевзису порушує переважне право ТОВ як орендаря на укладення договору оренди земельної ділянки, яке закріплене у ст. 33 Закону № 161 та в укладеному договорі оренди землі від 02.01.07 р.

Апеляційний суд, мотивуючи ухвалене ним рішення, здійснив аналіз гл. 33 ЦК та гл. 16-1 ЗК замість дослідження та надання оцінки самому договору емфітевзису від 01.02.17 р.

Відповідно до ч. 4 ст. 124 ЗК передання в оренду земельних ділянок, що перебувають у власності громадян і юридичних осіб, здійснюється за договором оренди між власником земельною ділянкою та орендарем. Підставою для укладення договору оренди може бути цивільно-правовий договір про відчуження права оренди.

Частиною 2 ст. 792 ЦК передбачено, що відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регулюються законом.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи у задоволенні позову ТОВ з інших правових підстав, апеляційний суд виходив із того, що між ОСОБА_5 та ФГ «С» укладено не договір оренди земельної ділянки, а договір емфітевзису, який є іншим видом користування чужою земельною ділянкою, тому позивач у такому випадку не мав переважного права на укладення договору перед іншими. Крім того, зазначений договір емфітевзису укладено після закінчення дії договору оренди від 02.01.07 р.

Доводи касаційної скарги про те, що ТОВ належним чином виконувало умови договору про оренду земельної ділянки від 02.01.07 р. та повідомило ОСОБА_5

¹⁴ Спіцина Л. Законодавчі засади використання земель сільськогосподарського призначення на умовах емфітевзису в Україні. Там само.

¹⁵ Далі за текстом — Закон № 161.



про намір продовжити їх дію на новий строк, а тому має переважне право на оренду, не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Відповідно до ч. 6 ст. 33 Закону № 161 у разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором. За змістом вищенаведеної норми права такий спосіб поновлення договору оренди може мати місце лише тоді, коли сторони до закінчення строку дії договору не вчиняли будь-яких значимих юридичних дій, передбачених ч. 1-5 ст. 33 Закону № 161.

Як встановлено судами, 18.01.17 р. ОСОБА_5 листом повідомив позивача про те, що він не має наміру поновлювати дію договору оренди землі та залишає за собою право самостійно розпоряджатися земельною ділянкою.

Такий правовий висновок викладений у постанові Великої Палати Верховного Суду від 10.04.18 р. у справі № 594/376/17-ц (провадження № 14-65цс18)¹⁶.

Отже, відсутні підстави для застосування ч. 6 ст. 33 Закону № 161, оскільки до закінчення строку дії договору оренди орендодавець повідомив орендаря про відсутність наміру продовжувати зазначений договір оренди.

Крім того, як правильно зазначив апеляційний суд, між ТОВ і ОСОБА_5 укладено договір оренди земельної ділянки, що належить до зобов'язальних правовідносин, а між ОСОБА_5 і ФГ «С» — договір емфітевзису, що належить до речового права.

Враховуючи наведене, колегія суддів залишила касаційну скаргу без задоволення, а оскаржувані судові рішення без змін, оскільки доводи касаційної скарги не спростовують висновки судів.

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ЕМФІТЕВЗИСУ

Емфітевзис може бути припиненим із підстав, визначених ст. 141 ЗК і загальними нормами ЦК, які зумовлюють припинення речових прав.

Нормами ч. 6 ст. 102-1 ЗК і ст. 142 ЦК визначені підстави для припинення емфітевзису, які не є виключними.

Зауважимо, що ч. 2 ст. 412 ЦК передбачає припинення права емфітевзису за рішенням суду у випадках, установлених законом. Серед підстав припинення права користування земельною ділянкою для с/г потреб за рішенням суду можуть бути реквізиція земельної ділянки, відчуження з мотивів суспільної необхідності та інші підстави, визначені законодавством.

ВССУ у справі № 313/1730/15-ц¹⁷ застосував термін «емфітевзис» і дійшов висновку, що таке строкове право користування земельною ділянкою для с/г потреб *може бути успадковане, проте виникає та регулюється виключно на підставі договору про емфітевзис*, а не за допомогою певної конструкції у судовому рішенні.

У ст. 1225 ЦК не передбачена можливість успадкування права постійного користування земельною ділянкою, а ч. 1 ст. 407 ЦК і ч. 1 ст. 102-1 ЗК передбачено лише договірний порядок установлення емфітевзису і не передбачено судовий порядок його встановлення.

Зауважимо, що емфітевзис не може бути встановлений заповітом, але можна передати у спадщину право користування на підставі заповіту.

На підставі свідоцтва про право на спадщину щодо права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб за згодою власника земельної ділянки до договору емфітевзису, укладеного спадкодавцем — користувачем земельної ділянки, можуть бути внесені зміни із зазначенням нового користувача земельної ділянки.

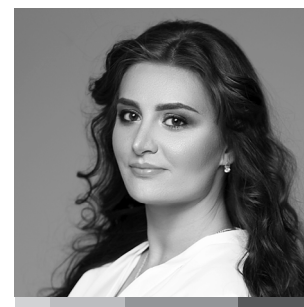
¹⁶ Див. ЄДРСР // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79298149.

¹⁷ Див. ЄДРСР // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/65286633.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД РІШЕННЯ ЄСПЛ У СПРАВІ «НАВАЛЬНИЙ ПРОТИ РОСІЇ (2)»



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



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «НАВАЛЬНИЙ ПРОТИ РОСІЇ (№ 2)» ВІД 09.04.19 Р., ЗАЯВА № 43734/14, [СЕКЦІЯ III]¹.

Стаття 5 (Право на свободу та особисту недоторканність)² Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

ЄСПЛ ухвалив рішення, що домашній арешт та об-

межувальні заходи щодо активіста опозиції Навального порушили Конвенцію.

У рішенні у справі «Навальний проти Росії (№ 2)» ЄСПЛ одногосно постановив, що мало місце: *порушення статей 5, 10 (свобода вираження поглядів) і порушення статті 18 (межі застосування обмежень прав) Конвенції.*

¹ Case of № avalnyy v. Russia (no. 2). URL: hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192203.

² Стаття 5 Конвенції: **1.** Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. **2.** Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього. **3.** Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед судьєю чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання. **4.** Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. **5.** Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».



Справа стосувалася тримання пана Навального під домашнім арештом під час кримінального розслідування проти нього та обмежувальних заходів, накладених на нього протягом цього часу.

Суд установив, що рішення про арешт не був обґрунтованим, особливо з огляду на той факт, що не існувало ризику втечі пана Навального і спроби уникнути розслідування.

Обмеження, накладені на нього, у тому числі суворі обмеження його спілкування, не були пропорційними звинуваченням у скоєнні кримінального злочину, з якими він зіткнувся. Також було очевидним, що до нього ставилися в такий спосіб для того, щоб згорнути його громадську діяльність.

Основні факти. Заявник, Олексій Анатолійович Навальний, є громадянином Росії, який народився у 1976 році та мешкає у м. Москві (Росія). Він є учасником кампанії боротьби з корупцією та опозиційним політичним активістом.

У лютому 2014 року заявник був поміщений під домашній арешт під час розслідування разом з його братом за стверджуване шахрайство і відмивання грошей стосовно двох компаній: Multidisciplinary Processing Ltd та Yves Rocher Vostok Ltd.

Під час розслідування він отримав попередження про поїздку в Московську область без належної процедури отримання дозволу та був двічі заарештований після відвідування судових засідань у Москві для того, щоб почути вирoki особам, які брали участь у політичному мітингу у травні 2012 року, та відвідав нерухому демонстрацію того вечора, коли були оголошені вирoki. У лютому 2014 року він був поміщений під домашній арешт, який був продовжений декілька разів. Він був заснований на ризику того, що він може переховуватися під час розслідування, погрожувати свідкам або продовжувати свою злочинну діяльність.

Рішення містило обмеження. Йому було заборонено спілкуватися з будь-ким, крім його безпосередньої родини або адвокатів; отримувати або надсилати будь-яку кореспонденцію; використовувати будь-які засоби зв'язку або Інтернет; робити заяви в ЗМІ про його кримінальну справу.

Йому був наданий браслет для відстеження і було заборонено їздити на роботу, гуляти, виконувати доручення або виходити зі своєї квартири, крім участі в процесуальних діях та незапланованих візитах лікаря.

У серпні 2014 року Замоскворецький районний суд звужив заборону спілкування до його спілкування з будь-якою особою, залученою в його кримінальну справу як свідка.

У жовтні той же суд скасував заборону публічних коментарів, оскільки це не відповідало Кримінально-процесуальному кодексу. Він також зазначив, що в той час забороненими засобами спілкування залишалися радіо та телебачення.

У грудні 2014 року пан Навальний та його брат були визнані винними у звинуваченнях щодо МРК та Yves Rocher Vostok. Заявник отримав умовний вирок до трьох з половиною років ув'язнення і штраф, хоча штраф був скасований за його апеляцією.

У січні 2015 року він публічно оголосив, що відмовився виконувати домашній арешт, зняв свій браслет і поїхав у свій офіс. Він указав, що йому не було надане письмове продовження рішення про домашній арешт протягом установленого законом терміну. Його не зупинили та не покарали.

Скарги та процедура. Посилаючись на ст. 5 Конвенції, заявник скаржився на свій домашній арешт, який тривав 10 місяців, зокрема, тому, що цей захід був непотрібним і свавільним. Він також скаржився відповідно до ст. 10 Конвенції на те, що заходи проти нього протягом цього часу були спрямовані на перешкоджання здійснення ним громадської і політичної діяльності, а також стверджував відповідно до ст. 18 Конвенції, що заходи були політично мотивованими.

Заява була подана до ЄСПЛ 06.06.14 р.

Рішення Суду.

Щодо статті 5 Конвенції.

«(а) Загальні принципи

§ 55 — 82. Суд нагадує, що ст. 5 Конвенції закріплює фундаментальне право, а саме захист особи від свавільного втручання держави в її право на свободу. При проголошенні «права на свободу» п. 1 ст. 5 передбачає фізичну свободу особи; його метою є забезпечення того, щоб ніхто не був позбавлений цієї свободи свавільно. Це не стосується лише обмежень на свободу пересування; такі обмеження регулюються ст. 2 Протоколу № 4. Підпункти (а) — (f) ст. 5 § 1 містять вичерпний перелік допустимих підстав, за якими особи можуть бути позбавлені волі, та жодне позбавлення волі бути не може бути законним, якщо воно не підпадає під одну з цих підстав. Там, де йдеться про «законність» тримання під вартою, включаючи питання про дотри-

мання «процедури, встановленої законом», Конвенція по суті стосується національного законодавства і встановлює обов'язок дотримуватися матеріальних і процесуальних норм національного права. Проте відповідність національному законодавству не є достатнім: п. 1 ст. 5 вимагає, крім того, що будь-яке позбавлення волі має відповідати меті захисту особи від свавілля. Основним принципом є те, що довільне затримання не може бути сумісним з п. 1 ст. 5 і поняттям «свавілля» у п. 1 ст. 5, що виходить за межі невідповідності національному законодавству, тож позбавлення волі може бути законним відповідно до положень внутрішнього законодавства, але все ще свавільним і, таким чином, суперечитиме Конвенції (див. «*Creangă проти Румунії*», № 29226/03, § 84, від 23.02.12 р.).

Як загальний принцип, тримання під вартою буде вважатися «свавільним», коли, незважаючи на дотримання букви національного законодавства, існує елемент недобросовісності або обману з боку влади (див. «*Сааді проти Сполученого Королівства* [ВП]», № 13229/03, § 69, ЄСПЛ 2008, та ін. цит. справи). Умова про відсутність свавілля вимагає того, щоб і рішення про затримання, і виконання затримання справді повинні відповідати меті обмежень, дозволених відповідним підпунктом п. 1 ст. 5. До того ж повинно існувати певне співвідношення між підставою дозволеного позбавлення волі, на які посилається влада та місцем і умовами утримання (там само). У контексті пп. (b), (d) та (c) поняття «свавілля» також включає оцінку того, чи було затримання необхідним для досягнення поставленої мети; аналогічно, затримання відповідно до п. 1 (c) ст. 5 повинно також передбачати вимогу пропорційності (див. «*Ладент проти Польщі*», № 11036/03, §§ 54-56, 18.03.08 р.).

Згідно з прецедентною практикою Суду, домашній арешт вважається, з огляду на його ступінь та інтенсивність, позбавленням волі у значенні ст. 5 Конвенції (див. «*Бузаджи проти Республіки Молдова* [ВП]» № 23755/07, § 104) (витяги) та цитовані там справи). Суд постановив, що цей вид позбавлення волі вимагає відповідних і достатніх підстав, як і досудового ув'язнення. Вона зазначила, що поняття «ступінь обмеження» та «інтенсивність обмеження» у прецедентній практиці як критерії застосовності ст. 5 стосуються виключно ступеня обмеження свободи пересування, а не відмінностей у комфорті або внутрішнього режиму у різних місцях утримання. Таким

чином, Суд застосовує ті ж критерії для позбавлення волі, незалежно від того, де заявник утримувався (там само, § 113-14).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

Беручи до уваги обставини домашнього арешту заявника, з урахуванням прецедентної практики, Суд вважає, що під час застосування до нього таких заходів у період з 28.02.14 р. по 05.01.15 р., тобто понад десять місяців, становив позбавлення волі у сенсі ст. 5 Конвенції.

Позбавлення свободи заявника було обґрунтовано лише в тому випадку, якщо воно було законним, зокрема, за умови, що воно не було свавільним і що воно відповідало одній з допустимих підстав для позбавлення волі, зазначених у пп. (a) — (f) п. 1 ст. 5, у цьому випадку, ймовірно, пп. (b) або (c). Суд вважає, що період домашнього арешту між 30.12.14 р. та 05.01.15 р. являв собою продовження домашнього арешту, який застосовувався як тимчасовий захід, оскільки його було визначено судом як продовження «досудового ув'язнення». Він не може погодитися з твердженням Уряду, що цей період підпадає під дію пп. (a) п. 1 ст. 5, оскільки заявник був засуджений до умовного позбавлення волі, що, як правило, тягне за собою звільнення, а не домашній арешт.

Суд зазначає, що рішення про домашній арешт було ухвалено, насамперед, на підставі того, що заявник порушив попередній запобіжний захід, зобов'язавшись не залишати Москву під час розслідування, мабуть, вказуючи на ризик втечі. Хоча ризики того, що він може вплинути на свідків, продовжувати свою злочинну діяльність, знищувати докази і перешкоджати ходу кримінального провадження, також було зазначено серед підстав, суд не навів жодних конкретних фактів, які не були виявлені за попередні чотирнадцять місяців, що свідчило б про виникнення цих ризиків. Суд, зі свого боку, зазначає, що у матеріалах справи не розкрито жодних існуючих раніше чи нових обставин, які б вказували на намір заявника спробувати вплинути на свідків або неправомірно перешкодити кримінальному провадженню, яке на той час було на початкових етапах.

Суд зазначає, що 17.12.12 р. слідчий прийняв рішення, що дозволило заявникові поїхати до Московської області, за умови зобов'язання повідомити слідчому



про будь-які такі поїздки. У рішенні не зазначалося, чи потрібно повідомляти про поїздки до або після їх проведення; він також не вимагав від заявника подальшої згоди.

Крім того, Суд зазначає, що протягом чотирнадцяти місяців від дати зобов'язання не залишати Москву, заявник регулярно з'являвся до слідчого і брав участь у процесуальних діях, коли це було потрібно. Він взяв на себе ініціативу повідомити слідчого про свої поїздки до Московської області наприкінці грудня 2013 року та на початку січня 2014 року, і ніщо в матеріалах справи не вказує на намір втечі або іншим чином перешкоджати просуванню розслідування. Суд не може забувати про інтенсивність спостереження, до якого був підданий заявник у період до того, як він був поміщений під домашній арешт. З поданих урядом доказів видно, що органи влади знали про його діяльність значною мірою і зберігали ретельну документацію. З прикладу звітів про нагляд, поданих до Суду, оскаржувані поїздки, здається, є сімейними екскурсіями, не пов'язаними з розглянутою кримінальною справою.

Суд не бачить розумного пояснення того, чому Басманний районний суд, повністю знаючи про ці обставини, підтримав думку про те, що заявник порушив свої зобов'язання або що його поведінка виправдала позбавлення волі. Зважаючи на усі матеріали справи, Суд вважає, що національні суди не мали жодних кримінально-процесуальних підстав, які б вимагали зміни зобов'язань на домашній арешт. Таким чином, домашній арешт був застосований проти заявника незаконно. Відзначаючи, що підстави для продовження дії рішення про домашній арешт заявника, включаючи той, про який йшлося у рішенні від 30.12.14 р., були, по суті, такими ж, як і у першому рішенні, Суд вважає, що незаконна ситуація стосувалася усього період застосування домашнього арешту. Таким чином, утримання заявника не відповідало вимогам «законності», викладеним у прецедентній практиці Суду, щодо слів «встановлено законом» у п. 1 ст. 5 Конвенції. З огляду на цей висновок, немає необхідності розглядати, чи подали органи відповідні та достатні підстави для обґрунтування його тривалості або гарантували заявникові право на ефективний перегляд цього запобіжного заходу.

Суд доходить висновку, що мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, і вважає, що немає необхідності розглядати скарги відповідно до ст. 5 § 3 і 4.»

Принагідно зауважимо, що ЄСПЛ вже неодноразово у своїх рішеннях досліджував питання відповідності застосування домашнього арешту вимогам Конвенції. Серед багатьох інших прикладів слід назвати рішення у справах: «Бузаджи (*Buzadji*) проти Республіки Молдова» (наведена вище); «Манчіні проти Італії» (*Mancini v. Italy*), скарга № 44955/98; «Лавентс проти Латвії» (*Lavents v. Latvia*) від 28.11.02 р., скарга № 58442/00; «Ніколова проти Болгарії (№ 2)» (*Nikolova v. Bulgaria*) (№ 2) від 30.09.04 р., скарга № 40896/98; «Нінеску проти Республіки Молдова» (*Ninescu v. Republic of Moldova*) від 15.07.14 р., скарга № 47306/07; «Делійорґїї проти Албанії» (*Delijorgji v. Albania*) від 28.05.15 р., скарга № 6858/11.

Вище перелічені рішення Страсбурзького суду, як і низка інших відповідних прецедентів, уже враховано національними судами. Наприклад, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Кропивницького апеляційного суду, задовольняючи апеляційну скаргу захисника у своїй ухвалі від 08.04.2019 р., вказував, що, як зазначив Європейський суд з прав людини у своєму рішенні в справі «Манчіні проти Італії», за наслідками та способами застосування як тримання під вартою, так і домашній арешт прирівнюються до позбавлення волі для цілей ст. 5 п. 1 п.п. «с»³.

Щодо статті 10 Конвенції.

«(а) Загальні принципи

Згідно з усталеною прецедентною практикою Суду свобода вираження поглядів є однією з найважливіших основ демократичного суспільства та однією з основних умов її прогресу та самореалізації кожної особи. Як викладено у ст. 10, ця свобода підлягає виняткам, які, однак, повинні тлумачитися суворо, і необхідність будь-яких обмежень повинна бути переконливо обґрунтована (див., серед інших рішень, «*Handyside проти Сполученого Королівства*», 07.12.76 р., § 49; «*Ceylan проти Туреччини*», № 23556/94, § 32; «*Компанія «Плон» проти Франції*», № 58148/00, § 42; «*Ліндон, Отчаківські-Лоренс та Жулі проти Франції*», № 21279/02 та 36448/02, § 45; «*Karácsony та інші проти Угорщини*», № 42461/13 та 44357/13, § 123 (витяги)).

³ ЄДПР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81060411.



Суд нагадує, що вираз «встановлені законом» у другому пункті ст. 10 вимагає не тільки, щоб оскаржуваний захід мав правову основу у внутрішньому законодавстві, але також посилався на якість закону, про який йдеться, який повинен бути доступними для заінтересованої особи та передбачуваними щодо наслідків його застосування (див., серед інших органів, «Ротару проти Румунії», № 28341/95, § 52; «Маестрі проти Італії», № 39748/98, § 30). Проте саме національні органи влади, зокрема суди, повинні тлумачити та застосовувати національне законодавство (див., серед інших рішень, «Уейт та Кеннеді проти Німеччини», № 26083/94, § 54; «Корбелі проти Угорщини», № 9174/02, § 72-73; «Centro Europa 7 S.R.L. di Stefano проти Італії», № 38433/09, § 140).

Перевірка «необхідності в демократичному суспільстві» вимагає від Суду визначити, чи відповідає оскаржуване «втручання», обумовлене «нагальною суспільною потребою», чи було воно пропорційним переслідуваній легітимній меті та чи були причини, наведені задля його виправдання національною владою, доречними та достатніми (див. «Санді Таймс проти Сполученого Королівства (№ 1)», 26.04.79 р., § 62). Зокрема, Суд повинен визначити, чи були аргументовані національними органами причини обґрунтування втручання «релевантними і достатніми» і чи було вжито заходів, «пропорційних законним цілям, які переслідуються» (див. «Шові (Chauvy) та інші проти Франції», № 64915/01, § 70). При цьому Суд повинен переконатися, що національні органи влади, спираючись на прийнятну оцінку відповідних фактів, застосовували стандарти, які відповідали принципам, закладеним у ст. 10 (див., серед багатьох інших рішень, «Зана проти Туреччини», 25.11.97 р., § 51).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

Суд зазначає, що 28.02.14 р. Басманний районний суд установив умови для домашнього арешту заявника. Він заборонив: (i) залишати свою квартиру, (ii) спілкуватися з будь-якою особою, крім його найближчих родичів, (iii) за допомогою засобів зв'язку та Інтернету і (iv) подавати заяви або звернення до громадськості чи коментувати кримінальну справу засобами масової інформації (див. п. 16 вище). Заборона спілкування, використання Інтернету та публічних заяв щодо кримінальної справи, безсумнівно, обмежує його здатність

передавати та отримувати інформацію. Це було втручанням у його свободу вираження поглядів, незалежно від того, чи доступні йому інші засоби комунікації, такі як ті, які запропонував Уряд, коли він посилався на статтю, яку він опублікував, та записи у блозі, зроблені від його імені. Тому Суд приступить до розгляду питання про те, чи був цей захід «встановлений законом», чи переслідував одну або кілька законних цілей, перелічених у п. 2 ст. 10, і чи був він «необхідним у демократичному суспільстві».

Суд зазначає, що перелік допустимих обмежень, що містяться в п. 7 ст. 107 Кримінально-процесуального кодексу, був вичерпним, і суди не мали повноважень установлювати інші умови у зв'язку з домашнім арештом. Суд зауважує, що перша і третя із зазначених вище умов були перераховані в наведеному положенні, тоді як двох інших умов не було. Зокрема, заборона контакту з «будь-ким, крім близьких родичів» значно перевищує поняття «певні особи», про які йдеться у цій статті.

21.08.14 р. Замоскворецький районний суд змінив умови, зазначивши, що заявникові було заборонено спілкуватися лише з «особами, яким надано статус свідків у цій кримінальній справі». Таким чином, обсяг заборони був достатньо звужений, щоб потрапити під вимогу «певних осіб». 10.10.14 р. той же суд скасував заборону на оприлюднення коментарів у кримінальній справі, зазначивши, що це не відповідає закону.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що в період до 10.10.14 р. обмеження свободи вираження поглядів заявника не відповідали закону, який до того ж визнав районний суд.

Що стосується наступного періоду, Суд зазначає, що після усунення двох незаконних обмежень суд наклав нову заборону — на використання радіо і телебачення, який він зазначив серед заборонених засобів зв'язку. Те, як було сформульовано нову умову, залишило незрозумілим, чи заборонялося заявникові перегляд телебачення та прослуховування радіо, або ж йому було заборонено виходити в ефір. У будь-якому випадку, сфера застосування нового обмеження була ще ширшою, ніж попередня заборона публікувати коментарі щодо кримінальної справи, оскільки вона обмежувала доступ заявника до засобів масової інформації для надання заяв з будь-якого питання. Враховуючи формулювання та загальний зміст п. 7 ст. 107, у поєднанні із судовими рішеннями у цій справі, Суд



сумнівається в тому, що заборона на використання телебачення та радіо є відповідним продовженням обмеження на використання «засобів зв'язку». Однак він не зобов'язаний приймати рішення про те, чи відповідає це обмеження національному законодавству, оскільки, як буде пояснено нижче, воно не переслідує законної мети.

Суд установив, що формальною причиною домашнього арешту заявника є ризик його втечі. Національні суди та уряд посилалися також на ймовірність того, що він вплине на свідків і перешкоджатиме здійсненню правосуддя, що може відповідати тій же меті. Однак, як уже встановив Суд, ці ризики були повністю необґрунтованими і, здається, вони не відігравали жодної ролі у вирішенні питання про запобіжний захід (там само). Ба більше, не існувало зв'язку між обмеженнями свободи вираження поглядів заявника та зазначеними ризиками. Що стосується ризику втечі, нібито продемонстрованої поїздками до Московської області під час дії рішення про домашній арешт, важко зрозуміти, як навіть дійсно вважати, що заявник збирався втекти, це може мати стосунок до заборони на використання ним радіо і телебачення як засобів спілкування. Заявник був ув'язненим у своїй квартирі; він перебував під суворим наглядом і носив електронний пристрій стеження; йому не дозволили залишати квартиру, навіть прогулятися. За цих обставин мало ймовірно, що можливість оприлюднення публічного виступу по радіо чи телебаченню полегшить втечу. Що стосується можливості заявника використовувати публічну заяву, щоб впливати на свідків або іншим чином перешкоджати розслідуванню, то про це згадувалося суто абстрактно, і її зв'язок з використанням радіо та телебачення залишався невизначеним.

Обмеження, перелічені у ч. 7 ст. 107 Кримінально-процесуального кодексу, за певних обставин можуть бути виправдані інтересами здійснення належного кримінального розслідування і, таким чином, підпадають під мету «запобігання заворушенням чи злочинам» у значенні 10 § 2 Конвенції. Проте в цій справі вони застосовувалися без явного зв'язку з вимогами кримінального розслідування. Заборона на доступ заявника до засобів комунікації у рішенні про домашній арешт не слугувала меті забезпечити його присутність перед слідчим або під час судового засідання стосовно нього і, як і у випадку рішення про

поміщення його під домашній арешт, не мав жодного зв'язку з цілями кримінальної юстиції.

Суд доходить висновку, що свобода вираження поглядів заявника піддавалася обмеженням, які не відповідали закону в період до 10.10.14 р., і після цього не переслідували жодних законних цілей, перелічених у п. 2 ст. 10 Конвенції.

Відповідно, було порушено ст. 10 Конвенції.

У наведеному контексті доречно буде зазначити, що відповідно до ч. 5 ст. 194 КПК, якщо під час розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, прокурор доведе наявність усіх обставин, передбачених ч. 1 ст. 194 КПК, слідчий суддя, суд застосовує відповідний запобіжний захід, зобов'язує підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого визначеного органу державної влади, а також виконувати один або кілька обов'язків, необхідність покладення яких була доведена прокурором, зокрема, повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи; утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом. Проте чинним кримінальним процесуальним законодавством України не встановлено, чи повинна особа, на яку покладено відповідні обов'язки, повідомляти уповноважену особу про зміну свого місця проживання та/або місця роботи до чи після такої зміни. Також надмірні дискреційні повноваження слідчому судді, суду надає закон завдяки занадто загальному формулюванню «утримуватися від спілкування з будь-якою особою», що у разі відсутності зв'язку із завданнями кримінального провадження може призвести до порушення Конвенції. Аналогічні наслідки може мати свавільне визначення такої особи та встановлення умов спілкування з нею підозрюваним, обвинуваченим, особливо за відсутності чітко встановлених у національному законі переліку таких умов. Разом з тим вразливим, з огляду на положення ст. 9 (Свобода думки, совісті і релігії), 10 (Свобода вираження поглядів), 11 (Свобода зібрань та об'єднання) Конвенції, виглядає відсутність у законі чітких критеріїв визначення того, які саме місця може бути заборонено відвідувати підозрюваному, обвинуваченому.



Щодо статті 18 Конвенції.

«(а) Загальні принципи

Нещодавно Суд розробив загальні принципи, що стосуються ст. 18 Конвенції, у своєму рішенні у справі Мерабішвілі. Висновки, які мають безпосередній стосунок до цієї справ, такі:

290. <...> порушення [ст. 18] може виникнути лише у тому випадку, якщо таке право чи свобода підлягає обмеженню, передбаченому Конвенцією <...>

291. Сам собою факт, що обмеження тих чи інших права або свободи, закріплених у Конвенції не відповідає всім вимогам положення, що допускає це, не обов'язково порушує питання щодо ст. 18. Окремий розгляд скарги за цією статтею є виправданим лише у випадку, якщо твердження про те, що обмеження було застосовано з метою, не передбаченою Конвенцією, є фундаментальним аспектом справи...

303. <...> стосовно ситуацій, в яких обмеження переслідує більш ніж одну мету... [вважаючи, що наявність будь-якої іншої мети [яка не підпадає під відповідне обмежувальне положення] саме собою суперечить ст. 18, оскільки не виправдовує цю фундаментальну відмінність і є несумісним з об'єктом і метою ст. 18, яке полягає у забороні неправомірного використання влади. <...>

305. <...> обмеження може бути сумісним з матеріально-правовими положеннями Конвенції, які дозволяють його, оскільки воно переслідує мету, допустиму згідно з цим положенням, але все ще порушує ст. 18, оскільки воно головним чином призначено для іншої мети, яка не передбачена Конвенцією; інакше кажучи, якщо ця інша мета переважала. І навпаки, якщо передбачена мета була головною, обмеження не суперечить ст. 18, навіть якщо воно також переслідує іншу мету.

307. Яка мета переважає в конкретній справі, залежить від усіх її обставин. Оцінюючи цей момент, Суд буде враховувати характер і ступінь осуду передбачуваної приховуваної мети та мати на увазі, що Конвенція була покликана підтримувати і сприяти ідеалам та цінностям демократичного суспільства, керованого верховенством права.

308. У тривалих ситуаціях не можна виключати, що оцінка того, яка мета була переважною, може змінюватися з часом.

311. <...> як правило, тягар доказування не покладається на одну або іншу сторону, оскільки Суд вивчає весь матеріал, що перебуває у його розпорядженні, незалежно від його походження, а тому, що він може,

у разі потреби, отримати матеріали з власної ініціативи. <...>

314. <...> стандарт доказування у справах, які знаходяться у його [Суду] провадженні, є «поза розумним сумнівом». <...> такі докази можуть впливати із співіснування досить сильних, чітких і узгоджених висновків або аналогічних непереборних презумпцій факту. <...> рівень переконання, необхідний для того, щоб дійти висновку, нерозривно пов'язаний зі специфікою фактів, характером заявленого твердження, а також конвенційним правом, що перебуває під загрозою порушення...

315. Суд може вільно оцінювати не тільки належність і допустимість, але й доказову цінність кожного доказу, що перебуває у його розпорядженні.

316. Тому немає підстав для Суду обмежуватися прямим доказуванням стосовно скарг відповідно до ст. 18 Конвенції або застосовувати спеціальний стандарт доказування у таких скаргах.

317. Однак слід підкреслити, що непрямі докази в цьому контексті означають інформацію про первинні факти чи контекстні факти або послідовності подій, які можуть стати основою для висновків про первинні факти <...> Звіти або заяви міжнародних спостерігачів, неурядових організацій або засобів масової інформації, або рішення інших національних або міжнародних судів часто беруться до уваги, щоб, зокрема, задля того, щоб пролити світло на факти або підтвердити висновки, зроблені Судом <...>

§ 91 — 99. Ті ж принципи були повторені і застосовані у справі Навального (§ 163 — 176).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

Суд вважає, що в цій заяві скарга за ст. 18 становить фундаментальний аспект справи, який не розглядався вище, і заслуговує окремого розгляду.

Суд установив вище, що тримання заявника під домашнім арештом було застосовано незаконно і що заборона на доступ до засобів зв'язку не переслідує законної мети. З огляду на ці висновки, Суд може відмовитися від оцінки питання про множинність цілей стосовно цих заходів і зосередитися на питанні, чи існувала за відсутності законної мети прихована мета (див. «Навальний», § 166).

Прохання про те, щоб зобов'язання не залишати Москву замінено на домашній арешт, було подано



26.02.14 р., безпосередньо після двох арештів заявника 24.02.14 р. за участь у несанкціонованих громадських зборах; Суд визнав обидва арешти порушенням ст. 5 і 11 Конвенції, а один з них також порушив ст. 18 (див. «Навальний», § 71 — 72, 125-26, 138, 146 і 175). Ба більше, Суд звернув увагу на характер арештів заявника і встановив, що підстави для його позбавлення волі стали більш неправдоподібними (див. «Навальний», § 167-68). Він прийняв твердження, що його було спеціально та особисто ідентифіковано як відомого активіста (там само, § 170). Його позбавлення волі в цій справі має розглядатися в контексті цієї послідовності подій.

Далі Суд зауважує, що домашній арешт заявника разом з обмеженням свободи вираження поглядів тривав більше десяти місяців. Ця тривалість виявляється невідповідною до характеру кримінальної відповідальності; зокрема, до брата заявника, який був головним обвинуваченим у справі про шахрайство, не застосовувалися такі заходи. Обмеження, накладені на заявника, особливо заборону на свободу вираження поглядів, які навіть національні суди вважали незаконними, ставали все більш невідповідними протягом цього періоду, з огляду на відсутність їх зв'язку з цілями кримінальної юстиції, що ставало все більш очевидним.

У справі Навального, наведеній вище, при обговоренні ст. 18 Конвенції у зв'язку зі ст. 5 і 11 Суд

посилався на збіжні контекстні докази того, що на той час влада ставала все більш суворою у відповідь на поведінку заявника та інших політичних активістів і, загалом, їхнього підходу до громадських зборів політичного характеру (там само, § 172). Він також послався на більш широкий контекст спроб російської влади контролювати політичну діяльність опозиції (там само, § 173) і відзначив роль заявника як опозиційного політика, що відіграє важливу громадську функцію через демократичний дискурс (там само, § 174).

Суд вважає, що докази, на які послався у справі Навального, однаково стосуються цієї справи і здатні підтвердити твердження заявника про те, що його поміщення під домашній арешт з обмеженнями щодо зв'язку, кореспонденції та використання Інтернету переслідувало мету згорання його громадської діяльності, включаючи організацію та відвідування громадських заходів.

З огляду на вищевикладене, Суд вважає, що обмеження права заявника на свободу в цій справі переслідували ту ж мету, що й у справі Навального, а саме для припинення політичного плюралізму. Це становило загальну мету у значенні ст. 18, яка, крім того, досягла основного значення (там само, § 174).

Отже, мало місце порушення ст. 18 у зв'язку зі ст. 5 Конвенції.



ВОНИ ЗАЛИШИЛИ СВІЙ СЛІД В ІСТОРІЇ: АДВОКАТИ-ЮВІЛЯРИ 2018 — 2019 рр.

Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, доцент, к. і. н.

Галина Басара-Тиліщак, науковий співробітник Інституту історії України НАН України, к. і. н.

Ювілейний рік — доречний час згадати славетних адвокатів минулого, їхній достойний життєвий шлях та здобутки. Сучасній адвокатській спільноті варто знати, гордитися і шанувати пам'ять про видатних попередників з професійного цеху, адже це наше коріння, з якого проростають досвід, етика та репутація адвокатської справи. Центр дослідження адвокатури і права продовжує знайомити з біографіями визначних адвокатів, ювілейні дати яких ми відзначали минулого року і продовжимо вшановувати цьогогоріч. Зокрема, згадаємо ювілеї двох адвокатів — Президентів Української Народної Республіки на еміграції — Андрія Лівіцького та Степана Витвицького, а також 160-річчя від дня народження прем'єр-міністра ЗУНР адвоката Костя Левицького. З більш докладною інформацією про адвокатів-ювілярів протягом 2019 р. запрошуємо знайомитися на фейсбук-сторінці Центру досліджень адвокатури і права при НААУ — Проект «Історія адвокатури України».

АДВОКАТИ-ЮВІЛЯРИ У 2018 РОЦІ

185-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ОЛЕКСАНДРА КІСТЯКОВСЬКОГО



Видатний правознавець, громадський діяч, доктор кримінального права Олександр Кістяковський народився у 1833 р. в родині сільського священика на Чернігівщині. Після закінчення духовної семінарії у Чернігові здобув освіту на юридичному факультеті Київського університе-

ту. У 1878 р. переїхав до Санкт-Петербурга, був зарахований на службу в Правительствующий Сенат, через два роки перейшов на працю до Міністерства народної освіти. Зацікавившись правничою наукою, Олександр Кістяковський опублікував у «Журнале Министерства юстиции» три статті з питань діяльності адвокатури, судоустрою і кримінального процесу. У 1861 р. О. Кістяковський увійшов до складу редколегії українознавчого альманаху «Основа» і, незабаром, став по-

мічником головного редактора. У 1862 р. опублікував у журналі свою першу історико-юридичну працю «Характеристика русского и польского законодательства о крепостном праве по отношению к Малороссии». Скориставшись реформою освітнього міністерства, юрист вирішив залишити чиновницьку роботу з наміром повністю присвятити себе науково-викладацькій діяльності. Для цього у 1863 р. О. Кістяковський склав іспит на звання кандидата права та у вересні 1864 р. захистив дисертацію на право викладання. Після цього він був допущений до читання лекцій з кримінального права та судочинства у Київському університеті як приват-доцент. Сходивками викладацької кар'єри у лютому 1870 р. дістався аж до її вершини — посади ординарного професора кафедри кримінального права і судочинства, на якій пропрацював до останніх днів життя. Поруч з науковою і педагогічною працею О. Кістяковський займався адвокатською практикою, а також громадською діяльністю: був гласним (депутатом) Київської міської думи, з 1879 р. очолював Київське юридичне товариство, у 1865 — 1870 рр. був головою Київського тюремного комітету, надавав підтримку у виданні українських книжок.



Правові погляди Олександра Кістяковського, зокрема на завдання кримінального покарання, характеризувалися значним гуманізмом — він одним із перших у вітчизняній юридичній науці поставив питання про необхідність скасування смертної кари. Не байдужа ученому була й історія, тому він став одним із засновників історичної школи права. О. Кістяковський дослідив і здійснив редакцію видатної юридичної пам'ятки «Права, по которым судится малороссийский народ». Чимало праць дослідника мали історико-правове спрямування, окрім дисертацій, це ще низка наукових статей, зокрема, «Главнейшие моменты истории развития науки уголовного права», «О трудах профессора Тонисена по истории уголовного права», «Некоторые черты из истории смертной казни в России».

Олександр Кістяковський виховав трьох синів, які, як і батько, залишили непересічний слід в історії: Володимир — видатний хімік, академік, автор низки законмірностей у електрохімії; Богдан — правознавець, філософ права і соціолог, один з організаторів Всеукраїнської академії наук; Ігор — український державний діяч, міністр внутрішніх справ в уряді Української держави Гетьмана Павла Скоропадського.

Помер Олександр Кістяковський у 1885 р. Похований у Києві на Байковому цвинтарі.

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА МИКОЛИ МІХНОВСЬКОГО

Український політик, публіцист і адвокат Микола Міхновський народився у селі Турівка Прилуцького повіту на Полтавщині у родині священика. Навчався на юридичному факультеті Київського університету. Належав до таємної політичної організації «Братство тарасівців», написав її програму — «Кредо молодого українця». Займався адвокатською практикою спочатку в Києві, з 1899 р. — у Харкові. Написав брошуру «Самостійна Україна», де обґрунтував ідею політичної самостійності України. Наприкінці 1901 р. — на початку 1902 р. створив Українську народну партію, що проголосила своєю головною метою боротьбу за незалежність



України. Засновник часописів «Самостійна Україна», «Хлібороб», «Запоріжжя», «Слобожанщина», «Сніп». Під час Першої світової війни служив у Київському військовому суді. Разом із однодумцями розробив програму творення українського війська, яку з початком Української революції 1917 — 1921 рр. активно втілював у життя. Від березня 1917 р. — керівник Українського військового клубу ім. гетьмана П. Полуботка, член Українського генерального військового комітету, член Української Центральної Ради. Через підозру в організації виступу Другого українського полку ім. Полуботка з метою захопити владу у Києві та проголосити незалежність України у липні 1917 р. був заарештований і відправлений на Румунський фронт. Восени 1917 р. повернувся на Полтавщину. Увійшов до Української демократичної хліборобської партії. Працював мировим суддею у Лубнах. У період Української держави 1918 р. перебував в опозиції до влади гетьмана П. Скоропадського, однак протигетьманське повстання не сприйняв. Владу Директорії УНР рішуче не підтримував, висловлювався за її усунення і встановлення військової диктатури. Після 1920 р. перебував на Кубані, де вчителював і працював у кооперації. 1924 р. повернувся до Києва. Заарештований ДПУ, але після кількох допитів звільнений. Наступного дня після звільнення був знайдений мертвим (обставини смерті остаточно не з'ясовані).

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ТЕОДОТА ГАЛІПА

Адвокат, видатний український політичний і громадський діяч, талановитий літератор Теодот Галіп народився у 1873 р. у селі Волока на Буковині. Після закінчення юридичного факультету Чернівецького університету відкрив свою адвокатську канцелярію. Паралельно активно включився в політичне і національно-культурне життя краю. Став одним з авторів програми Національно-демократичної партії Буковини. У 1906 р. заснував і очолив Радикальну партію Буковини. Через рік очолив Головну раду «Союзу січей» краю і чимало зробив для поширення ідей фізичного та морального виховання молоді в національному дусі.





У 1911 р. адвокат був обраний депутатом Буковинського сейму, де активно захищав інтереси українців. У 1918 р. Теодот Галіп взяв участь Буковинському вічі у Чернівцях, став членом шкільної комісії уряду ЗУНР, увійшов до складу української дипломатичної місії у Римі. У період між двома світовими війнами адвокат проживав на Закарпатті, написав кілька наукових праць про звичаєве право і присвятив себе літературній праці. Талановитий літератор, адвокат Теодот Галіп опублікував кілька збірок поезій та історичних оповідань. Помер у 1943 р. у місті Брно (Чехія).

140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ОПАНАСА АНДРІЄВСЬКОГО

Опанас Михайлович Андрієвський народився у 1878 р. в Уманському повіті на Київщині. Правничу освіту здобув у Демидівському ліцеї у м. Ярославль. Займався науковою діяльністю, згодом мав адвокатську практику у Києві, був мировим суддею. У 1917 р.

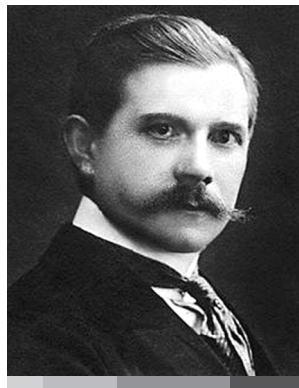


включився у політичне життя — був членом Української партії соціалістів-самостійників, Українського Національного Союзу, учасником повстання проти гетьмана Павла Скоропадського. З 14 листопада 1918 р. Опанас Андрієвський увійшов до складу Директорії Української Народної Республіки. Однак у квітні 1919 р. підтримав антидержавний

заколот отамана В. Оскілка. Після його придушення у травні 1919 р. О. Андрієвський вийшов зі складу Директорії та емігрував до Чехословаччини. Був професором цивільного права в Українському вільному університеті. Протягом 1935 — 1937 рр. — деканом правничого факультету УВУ у Празі. Помер О. Андрієвський на еміграції в Австрії у 1955 р.

140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ЛЕВА КОГУТА

Адвокат, журналіст і редактор, громадсько-політичний діяч Буковини Лев Когут народився у 1879 р. у Чернівцях. Закінчив місцеву гімназію та університет. Працював адвокатом у Чернівцях. Реалізував себе також як журналіст у багатьох українських часописах: у 1902 —



1903 рр. редагував місячники «Гасло» і «Селянин», брошури «Наука і розвага», «Іскра», «Народня бібліотека». У 1905 р. разом з буковинським адвокатом Теодотом Галіпом став автором радикальної програми «Національної Ради русинів на Буковині». Лев Когут був першим директором централі (управління)

українських кооперативів «Селянська каса», головою товариства «Українська школа».

У 1911 р. став організатором і першим директором українського ощадно-кредитового товариства «Карпатія». У 1922 — 1927 рр. Л. Когут співзасновник і діяч Української народної організації Буковини, у наступне міжвоєнне десятиліття — віце-президент Української національної партії. Був редактором і видавцем «Переписки М. Драгоманова з М. Павликом». У 1940 р. після встановлення на Буковині радянської влади Лев Когут був заарештований, проте завдяки втручання німецької переселенської комісії — звільнений. Емігрував до Австрії, де читав лекції при Слов'янському університеті міста Грац. Помер Лев Когут у 1947 р.

135-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА МИХАЙЛА БРАЦАЙКА

Визначний діяч національного руху на Закарпатті, молодший з братів-адвокатів Брацайків — Михайло — народився у 1883 р. у селі Блажієве на Закарпатті. Вчився на юридичному факультеті Клузького і Віденського університетів. У 1910 р. став доктором права. Протягом 1910 — 1913 рр. Михайло Брацайко працював адвокатом у Рахові, а далі дев'ятнадцять років поспіль вів адвокатську практику в Ужгороді.



У 1918 — 1919 рр. Михайло Брацайко — один з організаторів українського національного руху на Закарпатті: голова народних рад у Сигеті і Хусті, делегат до Української Національної ради ЗУНР від Закарпаття. У міжвоєнний період — активний творець українських політичних



партій і громадських організацій на Закарпатті, член «Просвіти», редактор газет («Українське слово», «Руська нива»), директор «Руського театру». 15 березня 1939 р. адвокат Михайло Брацайко зачитав маніфест, яким проголошувалась незалежність Карпатської України.

135-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ЛЕВА ГАНКЕВИЧА

Адвокат, публіцист, громадський та політичний діяч, один із авторів законодавства Західно-Української Народної Республіки, Лев Юліанович народився у 1883 р. на Тернопільщині. Правничу освіту здобув у Львівському та Карловому університеті у Празі. Засновник першої робітничої і соціалістичної організації у Львові, член Української соціал-демократичної партії. Під час Першої світової війни включився у діяльність Головної української ради у Львові, Союзу визволення України. У 1918 р.

Лев Ганкевич був обраний заступником голови Української національної ради ЗУНР. Протягом чотирьох років (1918 — 1922) був співредактором і журналістом газети «Вперед». Після розколу соціал-демократів очолив антикомуністичне крило партії. Як адвокат захищав учасників українського національно-визвольного руху.

Лев Ганкевич — співзасновник «Союзу українських адвокатів», перший його голова. Емігрував у США, де заснував і був першим головою «Товариства українських правників». Помер у Нью-Йорку.



АДВОКАТИ-ЮВІЛЯРИ У 2019 РОЦІ

190-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА ГРИГОРІЯ ДАНИЛЕВСЬКОГО



Адвокат, письменник, етнограф, історик і мандрівник Григорій Петрович Данилевський народився 26 квітня 1829 р. в селі Данилівка Ізюмського повіту Слобідсько-Української губернії (сучасна Харківська область). Походив з козацько-старшинського роду, син поміщика, колишнього офіцера Петра Данилевського.

Навчався у Московському дворянському інституті, з 1846 р. — на камеральному відділенні юридичного факультету Петербурзького університету.

Протягом 1850 — 1852 і 1854 — 1856 рр. побував в Україні. За підсумками експедиції видав збірник «Слобожане». На основі матеріалів, зібраних у від'їздах від Петербурзької археографічної комісії, написав розвідки «Частные и общественные собрания старинных актов и исторических документов в Харьковской губернии», «Полтавская старина в отношении ко времени Петра Великого», «Суворовские бумаги, сохраненные в семействе бывшего его правителя дел Куриса», «Чумаки: Из путевых заметок 1856 г. о нравах и обычаях украинских чумаков» та інші.

У 1857 р., пішовши у відставку, оселився на Харківщині. Здійснював археологічні розкопки. Обирався депутатом місцевого комітету з поліпшення побуту поміщицьких селян, губернським гласним, почесним мировим суддею. За дорученням уряду інспектував школи. З 1868 р. Григорій Данилевський — присяжний повірений (адвокат) Харківського судового округу. Ініціював будівництво Курсько-Харківсько-Азовської залізниці.

У 1869 р. Г. Данилевський розпочав службу в Міністерстві внутрішніх справ Російської імперії, з 1870 р. працював помічником редактора, з 1881 р. — головним редактором газети «Правительственный вестник», із 1882 р. — член ради Головного управління у справах друку. Не полишив і літературну творчість — багато писав на історичну тематику: «Потемкин на Дунае», «Уманская резня: Последние запорожцы», «Мирович», «На Индию при Петре I», «Княжна Тараканова», «Сожженная Москва», «Черный год». Григорій Данилевський був одним із фундаторів Харківського художньо-промислового музею. Кавалер орденів Святого Станіслава 1-го ст., Святої Анни 1-го ст., Святого Володимира 2-го ст.

Помер Григорій Данилевський у 1890 р. у Санкт-Петербурзі, похований у селі Пришибі Зміївського повіту Харківської губернії (зараз село Балаклійського району Харківської області). У 1962 р. у селі Данилівка йому споруджено пам'ятник.



175-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА МИХАЙЛА КОМАРОВА

Адвокат, етнограф, історик, бібліограф і мовознавець Михайло Федорович Комаров народився 23 січня 1844 р. Навчався на юридичному факультеті Харківського університету. Працював адвокатом у Києві,



Острогжську на Вороніжчині, а з 1883 р. — нотаріусом в Умані та Одесі. Зі студентських років захоплювався збиранням українського фольклору. У 1893 — 1898 рр. у Львові був надрукований укладений М. Комаровим «Словник української мови» у 4-х частинах. Друкувався у наддніпрянських і галицьких часописах.

Після 1905 р. Комаров був одним з ініціаторів створення і першим головою товариства «Просвіта» в Одесі. Михайло Федорович відомий як автор і видавець популярної української літератури. Цікавими є його твори, присвячені історії українського козацтва: «Оповідання про Антона Головатого», «Оповідання про Богдана Хмельницького», «Запорожські вольності». М. Комаров переклав українською мовою «Тараса Бульбу» М. Гоголя, а також праці М. Костомарова. Помер М. Комаров у 1913 р.

160-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА КОСТЯ ЛЕВИЦЬКОГО

Адвокат, державний і громадський діяч, дійсний та почесний член Наукового товариства імені Шевченка, Кость Антонович Левицький народився 18 листопада 1859 р. у місті Тисмениця в родині священика. Після закінчення у 1878 р. гімназії у Станіславові (нині Івано-Франківськ) навчався на правничих факультетах Львівського та Віденського університетів. Будучи студентом університету, став одним з ініціаторів створення «Кружка правників» — фактично першого професійного об'єднання українських правників на західноукраїнських землях. У 1884 р. Кость Левицький склав докторат з права, а з 1890 р. відкрив адвокатську канцелярію у Львові.

Кость Левицький відомий як активний громадський діяч: заступник голови «Академічного братства», співзасновник, провідний діяч товариства українських ремісників «Зоря», «Народної торгівлі», страхового

товариства «Дністер», «Краєвого союзу ревізійного», «Земельного банку гіпотечного», директор «Краєвого союзу кредитового», керівник товариства «Просвіта».

Видатні досягнення адвоката Костя Левицького на політичній ниві Галичини: співзасновник і секретар «Народної Ради», член президії та президент Народного комітету Української національно-демократичної партії, депутат Державної Ради у Відні (австрійського парламенту) та Галицького крайового сейму, президент (голова) «Українського соймового клубу» в Галицькому сеймі, протягом 1910 — 1918 рр. — президент українського клубу в австрійському парламенті.

Адвоката Костя Левицького було обрано головою першого уряду — Державного секретаріату ЗУНР та міністром фінансів. 9 листопада 1918 р. Українська Національна Рада під головуванням Костя Левицького схвалила опрацьовану за його участі тимчасову Конституцію ЗУНР. Після відставки Кость Левицький очолював комісію виборчого законодавства УНРади.

У віденський період ЗУНР К. Левицький був у складі уряду ЗУНР як уповноважений у справах преси та пропаганди (міністр), згодом — уповноважений



(міністр) закордонних справ. Очолював делегації ЗУНР на міжнародних конференціях у Ризі (1920), Женеві (1921), був членом делегації ЗУНР на Генуезькій конференції (1922). Очолював Комітет політичної еміграції. Після самоліквідації 1923 р. уряду ЗУНР, згідно з рішенням Ліги Націй

про анексію Східної Галичини, повернувся до Львова. Тут, у міжвоєнний період Кость Левицький входив до Центрального комітету Українського національно-демократичного об'єднання. Заснував і очолив «Союз українських адвокатів».

Адвокат Кость Левицький залишив по собі вагомий історико-мемуарну спадщину: праці «Історія політичної думки галицьких українців 1848 — 1914 рр.», «Історія визвольних змагань галицьких українців у часи світової війни 1914 — 1918 рр.», «Великий зрив».

З приходом радянських військ у Західну Україну на початку Другої світової війни Кость Левицький був заарештований органами НКВС УРСР й утримувався



у тюрмах Львова та Москви 20 місяців. Звільнений напередодні нападу Німеччини на СРСР і повернувся до Львова. Після проголошення Акта відновлення Української держави 30 червня 1941 р. К. Левицький став головою Ради Сеньйорів. Помер 12 листопада 1941 р., похований у Львові на Янівському цвинтарі.

160-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА МИКОЛИ ЛЕВИТСЬКОГО



Адвокат, публіцист, організатор кооперативного руху Микола Васильович Левитський народився 7 квітня 1859 р. у селі Хмільна на Канівщині у родині священика. Невдовзі сім'я переїхала у Чигирин, а згодом у село Федвар Олександрійського повіту на Херсонщині. Протя-

гом 1881 — 1885 рр. навчався на юридичному факультеті Харківського університету. Отримавши диплом, став статистом Херсонського губернського земства, згодом — секретарем Олександрійського повітового земства, займався адвокатською діяльністю, друкувався в газеті «Елисаветградский вестник». Вважав, що передумовою благополуччя селян і ремісників може бути лише їхня організована самодіяльність, однією з форм якої є кооперативний рух. У 1894 р. на прохання своїх односельців із села Федвар заснував там першу в Російській імперії хліборобську артіль. У 1899 — 1902 рр. працював над розробкою закону про артілі в складі комісії при Міністерстві фінансів. Допомогавав засновувати ремісничі артілі у багатьох містах. М. Левитського назвали «артільним батьком», а сам він запропонував 30 вересня кожного року відзначати День кооперації. Став співзасновником Товариства допомоги артільній справі у Санкт-Петербурзі та його журналу «Артельное дело».

У 1917 р. Микола Васильович Левитський став членом Української Центральної Ради, займав посаду директора відділу Державного майна в Міністерстві земельних справ УНР, брав участь у заснуванні Українбанку, Дніпросоюзу, був постійним членом Ревізійної ради Кооперативних центральних рад. Обирався делегатом всеукраїнських кооперативних з'їздів у 1917 —

1918 рр., розробив символіку української кооперації.

За радянської влади переймався створенням і діяльністю Кооперативного музею, у 1924 р. працював ректором Смілянського кооперативного технікуму. Помер Микола Левитський у 1936 р. у Києві. Похований на Лук'янівському цвинтарі.

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА МАРКА ЧЕРЕМШИНИ



Адвокат, письменник і громадський діяч Марко Черемшина (справжнє прізвище — Іван Юрійович Семанюк) народився у 1874 р. у селі Кобаки (нині Івано-Франківщина) у селянській родині. Освіту здобував у польській гімназії в Коломиї та на правничому факультеті Віденського університету. У Відні Іван Семанюк був активним членом товариства «Січ», деякий час його очолював, заснував робітниче товариство «Поступ». У 1897 р. організував великий мітинг у Відні, спрямований проти свавілля, яке чинили власті в Галичині. Повноцінну літературну творчість розпочав з 1899 р., коли за порадою Івана Франка виступив у «Літературно-науковому віснику» з реалістичними новелами. У 1901 вийшла у світ його перша збірка соціально-психологічних новел «Карби». Вони засвідчили, що в українській літературі з'явився митець, ім'я якого стоїть поряд з іменами Василя Стефаника, Леся Мартовича, Ольги Кобилянської.

У 1906 р. Іван Семанюк отримав диплом доктора права, працював помічником адвоката у селі Делятин. З 1912 р. відкрив адвокатську контору в місті Снятин. Як адвокат захищав інтереси скривджених селян, був активним на громадській ниві.

Марко Черемшина помер у 1927 р. У 1949 р. у Снятині у приміщенні будинку, де жив адвокат і розташовувалася його адвокатська канцелярія, відкрито літературно-меморіальний музей.

140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА АНДРІЯ ЛІВИЦЬКОГО

Адвокат, державний і політичний діяч, дипломат Андрій Лівіцький 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, 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. Мазепи.

3 жовтня 1919 р. А. Лівіцький — 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 Симона Петлюри з 1 червня 1926 став заступником голови Директорії і Головним отаманом військ УНР, очолив Державний центр УНР на еміграції.

Під кінець Другої світової війни Андрій Лівіцький переїхав з Варшави до Німеччини. Під його керівництвом уряд в 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 в еміграції.

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



135-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АДВОКАТА СТЕПАНА ВИТВИЦЬКОГО

Адвокат, державний і політичний діяч, Президент Української Народної Республіки на еміграції Степан Витвицький народився у 1884 р. на Станіславщині (сучасна Івано-Франківщина). Навчався на юридичних факультетах Львівського і Віденського університетів. Очолював товариства «Академічна громада» у Львові та «Січ» у Відні. У 1910 р. здобув ступінь доктора права у Відні й розпочав адвокатську практику у Дрогобичі. Під час Першої світової війни — член редакції наймасовішої газети «Галичини» — «Діло» та редактор газети «Свобода». Член Пресової кватири (відділу) Українських Січових стрільців.

У жовтні 1918 р. С. Витвицький обраний секретарем Української національної ради у Львові і міністром уряду ЗУНР, який брав активну участь у об'єднанні ЗУНР і УНР та проголошенні Акта Злуки 22 січня 1919 р.



Надалі Степан Витвицький — державний секретар закордонних справ ЗУНР. У лютому 1919 р. вів переговори зі спеціальними місіями Найвищої Ради Держави Антанти на чолі з генералом Бартелемі, у травні 1919 — з генералом Ботою про умови перемир'я з Польщею. У листопаді 1919 р. — заступник голови дипломатичної місії Директорії УНР до Варшави. Однак на знак протесту проти укладення Варшавського договору 1920 р. відмовився від посади.

Віїхавши на еміграцію, Степан Витвицький керував роботою Секретаріату закордонних справ ЗУНР у Відні, протягом 1921 — 1923 рр. очолював місії ЗУНР у Парижі і Лондоні. Після поразки визвольних змагань повернувся в Галичину та відновив адвокатську практику у Дрогобичі. Протягом 1924 — 1939 рр. адвокат С. Витвицький був активним політичним діячем Українського національно-демократичного об'єднання на Дрогобиччині, депутатом до польського Сейму.

З 1945 р. Степан Витвицький на еміграції, жив у Німеччині, брав участь у створенні Української національної ради. З 1951 р. — представник виконавчого органу Української національної ради у США. У 1954 р. адвокат С. Витвицький обраний другим Президентом Української Народної Республіки на еміграції. Помер Степан Витвицький у 1965 р. у Нью-Йорку.