



## тема:

**В КСУ розпочався розгляд законопроекту № 1013 на відповідність нормам Конституції України**

с. 3

**Огляд роботи комітетів та секцій НААУ за вересень-жовтень 2019 року**

с. 7

**Аналітичний огляд окремих рішень Європейського суду з прав людини**

с. 47

**Адвокатура Харківщини кінця XIX ст. — початку XX ст. в іменах**

с. 62



# ЗМІСТ

## Новини та події

У КСУ розпочався розгляд законопроекту № 1013 на відповідність нормам Конституції України ..... 3

Представники Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності взяли участь в обговоренні міжнародних дієвих механізмів захисту професійних прав адвокатів у Варшаві ..... 5

Робота закордонних представництв НААУ: досвід Ізраїлю ..... 6

Голова Ордену адвокатів Португалії Гіл'єрме Фігейредо отримав Почесну відзнаку НААУ..... 6

## Комітети НААУ

Огляд роботи комітетів та секцій НААУ за вересень-жовтень 2019 року ..... 7

## Цивільні справи

*О. Розгон*

Порушення честі, гідності та ділової репутації публічної особи в засобах масової інформації ..... 20

## Господарські справи

*Р. Никітенко*

Арбітраж у США: що потрібно знати українському адвокату про особливості роботи Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів ..... 29

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### **Ізовітова Л. П.**

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **Гвоздїй В. А.**

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **Кухар О. І.**

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **Вилков С. В.**

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

#### **Крупнова Л. В.**

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

#### **Місяць А. П.**

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

#### **Болдін М. Я.**

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

#### **Дроздов О.М.**

Член Вищої кваліфікаційної комісії суддів

#### **Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України**

Реєстраційне свідоцтво  
серія 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

#### **Партнери НААУ**





## Адміністративні справи

*А. Сербіна*

Особливості розгляду малозначних справ  
у порядку КАС ..... 35

## Земельне законодавство

*О. Белов*

Право на земельну ділянку:  
реальність чи лише декларативне право ..... 41

## Практика ЄСПЛ

*О. Дроздов, О. Дроздова*

Аналітичний огляд окремих рішень  
Європейського суду з прав людини..... 47

## Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 56

## Історія адвокатури

*І. Василик, Г. Басара-Теліщак*

Адвокатура Харківщини кінця XIX —  
початку XX ст. в іменах (до 145-річчя створення  
Ради присяжних повірених при Харківському  
окружному суді)..... 62

**Головний редактор**

Ізовітова Л. П.

**Редактор**

Ковтун М. С.

**Загальний дизайн**

Гладченко Ю. О.

**Відповідальний випускаючий**

Олійник Е. М.

**Реєстраційне свідоцтво:**

серія КВ № 20370-10170Р

**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**

09006

**Загальний тираж видання**

4300 екз.

**Передплатний індекс: 86385****Періодичність виходу**

раз на місяць

**Дата виходу**

11.11.2019 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.



# У КСУ РОЗПОЧАВСЯ РОЗГЛЯД ЗАКОНОПРОЄКТУ № 1013 НА ВІДПОВІДНІСТЬ НОРМАМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

17 жовтня 2019 року в Конституційному Суді України розпочався розгляд законопроекту № 1013 про зміни до Конституції щодо скасування адвокатської монополії на відповідність вимогам статей 157 та 158 Основного Закону.

Попередньо НААУ направила до КСУ офіційний Висновок щодо відповідності законопроекту № 1013 нормам Конституції, з яким можна ознайомитися на сайті НААУ.

У цьому Висновку НААУ наголошує, що відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини.

На думку правників, нововведення, які пропонує влада законопроектом № 1013, а саме — надання можливості здійснення представництва у судах іншим особам, окрім адвокатів, права людини і громадянина якраз й обмежуються. Зокрема, право на отримання професійної правничої допомоги, передбачене у статті 59 Конституції України. Відповідний законопроект був прийнятий парламентом, отримав схвальну оцінку Венеціанської комісії та Конституційного Суду України у 2016 році, нагадала НААУ.

«Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що саме адвокат має необхідний професійний рівень для забезпечення представництва інтересів та захисту прав особи у суді. При цьому стаття 151-2 Конституції України передбачає, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені», — йдеться у зверненні.

Адвокатська спільнота вважає, що законопроект № 1013 не відповідає міжнародним стандартам, суперечить світовому досвіду та є концептуальним кроком назад на шляху розвитку правової держави в Україні. Крім того, забравши у адвокатів виключне право на здійснення своїх повноважень у судах та надавши це право особам з різним правовим статусом, держава ставить під загрозу повноцінне забезпечення механізму гарантії громадянам права на профе-

сійну юридичну допомогу, наголошує адвокатська спільнота.

«Наведені та чисельні інші підстави змушують визначити законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) № 1013 як такий, що створює загрози конституційній системі захисту прав та свобод людини і громадянина, авторитету судової влади та ефективності правосуддя, системі мінімальних стандартів, які гарантують якість правової (правничої) допомоги тощо. Крім цього, цей законопроект не відповідає міжнародним стандартам законотворчого процесу та тенденціям розвитку правових європейських держав», — наголосила НААУ.



На засідання КСУ НААУ була представлена членом РАУ Оксаною Каденко та головою Комітету з питань верховенства права Мариною Ставнічук.

Як зазначила під час засідання Оксана Каденко у процесі розгляду в КСУ, у гонитві за кількістю суб'єктів правничих послуг, а не їх компетентністю, автори законопроекту № 1013 про скасування адвокатської монополії обмежать конституційне право кожного громадянина на отримання професійної правничої допомоги. Це, у свою чергу, — поставить під загрозу всі фундаментальні засади судочинства в Україні.

Член РАУ вважає, що запропоновані документом нововведення порушують конституційні права громадян України, а саме — право на судовий захист, яке





закріплене статтею 55, та право на професійну правову допомогу, закріплене статтею 59. Тому законопроект не може отримати схвальну оцінку КСУ.

Оксана Каденко нагадала, що адвокати, як і судді та прокурори, є частиною судочинства в Україні і скасування адвокатської монополії призведе до дисбалансу у всій системі судочинства.

«Якщо монополія суддів і прокурорів сьогодні не підпадає під сумнів і вважається, що жодні конституційні права їхньої монополії не порушуються, то чому ж стоїть питання про скасування так званої монополії адвокатів? Адвокат, як і суддя чи прокурор, є частиною системи правосуддя, що закріплено в Конституції, і від нього реально залежить результат судового процесу та ефективність права на судовий захист. Якщо ж порушити цей баланс, то це буде не тільки виходом із системного підходу держави, але є загрозою для всіх фундаментальних засад судочинства в Україні», — наголосила адвокат.

Оксана Каденко звернула увагу на те, що, на відміну від осіб з юридичною освітою, на яких пропонується замінити професійних адвокатів законопроектом № 1013, інститут адвокатури забезпечений державним механізмом мінімальних стандартів, правил та гарантій. Крім того, в Україні на сьогодні існує понад 120 вищих навчальних закладів, в яких не викладають майбутнім юристам практичні навички представництва у суді. І контролювати якість послуг, які вони надаватимуть, держава не збирається — коштів на це не закладено, підкреслила адвокат.

«Тільки для адвокатів і відносно адвокатів діють такі важелі відкритості, прозорості і гарантованості якості правової допомоги, які дозволять державі виконати свій позитивний обов'язок. Натомість будь-які наступні прогнозовані кроки парламенту щодо реалізації скасування адвокатської монополії — це повернення до попередньої моделі, що не дасть можливість створити систему гарантій і запобіжників щодо інших правників», — вважає Оксана Каденко.

Голова Комітету з питань верховенства права НААУ, колишній член Венеціанської комісії Марина Ставнійчук під час розгляду цього питання в КСУ наголосила, що законопроект № 1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) суперечить вимогам частини першої статті 157 Основного Закону, чим фактично обмежуються фундаментальні права людини. А саме — право

на захист і право на професійну правову допомогу, які закріплені в Конституції України. Це дає підстави Конституційному Суду не схвалювати позитивний висновок щодо документа.

Адвокат виступила на доповнення офіційного Висновку НААУ, який було скеровано раніше до КСУ.

Марина Ставнійчук звернула увагу на те, що відповідно до частини першої статті 157 Основного Закону України Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини.

Вона наголосила, що саме положення законопроекту № 1013 обмежують ці права, зокрема право на отримання професійної правничої допомоги, передбачене у статті 59 Конституції України. Ця норма була прийнята ще у 2016 році та схвалена Конституційним Судом України. І скасувати її тепер — нелогічний крок з боку КСУ, вважає Марина Ставнійчук.

«Конституційний Суд тоді виходив з того, що саме професійна правнича допомога, для надання якої існує адвокатура згідно з Конституцією України, забезпечить право кожного на захист та право на професійну правничу допомогу, при цьому у випадках, передбачених законом, — безоплатно. Особи мають обирати з професійних адвокатів, які пройшли відповідний відбір, мають визначену кваліфікацію та несуть відповідальність перед адвокатською спільнотою за неналежне виконання своїх професійних обов'язків. І в цьому виборі особу ніхто не може обмежити. Власне, про це говорив Конституційний Суд у своєму рішенні від 20 січня 2016 року», — зауважила Марина Ставнійчук.

Крім того, колишній член Венеціанської комісії вказала на низку порушень щодо положень законопроекту № 1013. Вона зауважила, що в Україні немає поняття «адвокатська монополія», що винесено у тексті документа, а також законопроект не пройшов низку процедур. Зокрема, широкого та професійного обговорення, як задекларовано у висновку Венеціанської комісії, рекомендацій якої дотримується Україна на шляху до євроінтеграції.

«Якщо взяти текст законопроекту № 1013, пояснювальну записку та стенограму засідання парламенту від 3 вересня 2019 року, то стає абсолютно очевидним, що питання демократичної легітимності, транспарентності конституційної процедури при внесенні змін до Конституції були проігноровані», — наголосила Марина Ставнійчук.



# ПРЕДСТАВНИКИ КОМІТЕТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВЗЯЛИ УЧАСТЬ В ОБГОВОРЕННІ МІЖНАРОДНИХ ДІЄВИХ МЕХАНІЗМІВ ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ У ВАРШАВІ

26 вересня 2019 року на запрошення Міжнародної комісії юристів представники Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України разом із керівником ГО «Асоціація захисту прав правників» Д. Пилипенком взяли участь в обговоренні міжнародних дієвих механізмів захисту професійних прав адвокатів на майданчику ОБСЄ у Варшаві.

Правники — представники переважної більшості європейських держав, висловили своє бачення цієї проблематики. Основні акценти в ході виступів учасників зустрічі були спрямовані на проблеми збереження професійних прав та гарантій адвокатської діяльності у Казахстані, Молдові та Україні.

Як виявилось, європейська правова спільнота серйозно занепокоєна тим, що адвокати в Україні зазнають втручання у свою професійну діяльність з боку влади, до них застосовується сила, адвокати ототожнюються із клієнтами, щодо них застосовуються процесуальні інструменти з метою усунення від участі у справі. І така ситуація набуває масового характеру.

Представники НААУ, у свою чергу, зазначили, що виконавча влада в Україні, користуючись повною підконтрольністю їй влади законодавчої, намагається впровадити закон для боротьби із незалежною адвокатською спільнотою. Зокрема, стоїть питання скасування виключного права адвокатів на представництво в судах. Це не що інше, ніж чергова спроба обмежити можливості правового захисту професіоналами з незалежним статусом. Спроба «протягнути» за будь-яку



ціну законопроект № 9055 не вдалася, і чинна влада, незважаючи на рекомендації Венеціанської комісії, вийшла на нове коло боротьби із українською адвокатурою.

Учасники зустрічі у черговий раз висловились на підтримку створення міжнародної Конвенції про захист прав адвокатів та створення міжнародного Комітету захисту прав адвокатів.

Колеги ділились досвідом і у майбутньому вирішили продовжити діалог на майданчиках інших міжнародних правничих інституцій.

Особливу подяку команда Комітету захисту прав та гарантій адвокатської діяльності НААУ висловлює місцї Міжнародної комісії юристів, яка більше ніж півстоліття є одним із стовпів збереження незалежності професії адвокатів та суддів. Сподіваємось на подальшу співпрацю.



## РОБОТА ЗАКОРДОННИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ НААУ: ДОСВІД ІЗРАЇЛЮ

На запрошення очільника закордонного представництва НААУ в Ізраїлі пана Дмитра Шкафа в Ізраїлі побували заступник Голови Комітету з міжнародних зв'язків Віталій Власюк та члени Ради Комітету Андрій Бузаров і Кирило Барашков. У ході візиту було проведено неофіційні зустрічі з Послом України в Ізраїлі Геннадієм Надоленком, під час яких обговорювалися практичні аспекти співпраці між НААУ та МЗС на основі раніше підписаного Меморандуму.

Зокрема, Віталій Власюк підкреслив готовність адвокатури сприяти захисту прав співвітчизників, що перебувають в Ізраїлі. У свою чергу, пан Посол погодився, що адвокати можуть неабияк посприяти не тільки захистові прав українців, а й залученню інвестицій в Україну, розбудові міждержавних відносин між Україною та Ізраїлем тощо.

Віталій Власюк окремо відзначає ефективну роботу закордонного представництва НААУ, очолюваного Дмитром Шкафом: «Ми переконалися, що наше Ізраїльське представництво — серед лідерів за темпами виконання завдань, що НААУ покладає на свої представництва. Це підтверджує й висока оцінка



з боку Посла України в Ізраїлі. Розраховуємо, що інші наші представництва не відставатимуть. Утім, ми поїдемо і переконаємося».

НААУ та керівництво Комітету з міжнародних зв'язків, Іван Гречківський і Віталій Власюк, приділяють особливу увагу розбудові мережі ефективно функціонуючих закордонних представництв НААУ.

Закордонна поїздка представників Комітету з міжнародних зв'язків була здійснена за власні кошти.

## ГОЛОВА ОРДЕНУ АДВОКАТІВ ПОРТУГАЛІЇ ГІЛ'ЕРМЕ ФІГЕЙРЕДО ОТРИМАВ ПОЧЕСНУ ВІДЗНАКУ НААУ

15 жовтня 2019 року посол України в Португалії Інна Огнівець та голова Представництва НААУ в Португалії Віктор Архіпов вручили Почесну відзнаку НААУ голові Ордену адвокатів Португалії Гіл'ерме Фігейредо. Його було відзначено за вклад у започаткування співробітництва між Орденом адвокатів Португалії та НААУ.

Під час зустрічі були також обговорені питання подальшого співробітництва та підписання деяких протоколів між Орденом адвокатів Португалії та НААУ.

Вручення нагороди відбулося у Посольстві України в Португальській Республіці у місті Лісабоні.





# ОГЛЯД РОБОТИ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА ВЕРЕСЕНЬ-ЖОВТЕНЬ 2019 РОКУ

## КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Голова Комітету з питань верховенства НААУ Марина Ставнійчук та заступник Голови Дмитро Терлецький взяли участь у круглому столі «Проблеми застосування оновленого Кодексу адміністративного судочинства України в частині впровадження рішень Конституційного Суду України: пошуки ефективного механізму захисту прав людини», який відбувся 6 вересня 2019 року в Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суду.

Під час круглого столу були обговорені питання, які вже тривалий час є предметом особливої уваги з боку Комітету:

- питання ретроспективної та перспективної дії рішень Конституційного Суду України;
- механізм відновлення права людини за наслідками ухваленого для неї рішення Конституційного Суду України;
- перегляд Верховним Судом судових рішень за виключними обставинами у зв'язку з рішеннями Конституційного Суду України;
- відмінності процесуальних наслідків рішень Конституційного Суду України за конституційними скаргами та в справах за конституційними поданнями та зверненнями.

Дискусія, що відбулася, засвідчила однаковість учасників круглого столу щодо незаперечної важливості забезпечення ефективного захисту прав людини і потреби вироблення узгоджених позицій з боку суддів, адвокатів та науковців.

14 вересня 2019 року Комітетом з питань верховенства права у м. Дніпрі було проведено *безоплатний семінар із підвищення кваліфікації адвокатів на тему «Конституційна скарга в діяльності адвоката»*.

Доповідачами семінару виступили Віталій Запорожець — завідувач відділу попередньої перевірки конституційних скарг Секретаріату Конституційного Суду України та Дмитро Терлецький — заступник Голови Комітету з питань верховенства права.

Захід було присвячено змістовному аналізу прак-



тичних аспектів здійснення права на конституційну скаргу як виключного національного засобу юридичного захисту, можливостей використання адвокатами конституційної скарги при здійсненні представництва та захисту клієнтів.

Особливу увагу було приділено заходам забезпечення конституційної скарги та особливостям перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок установаження Конституційним Судом України неконституційності правових актів, застосованих судом при вирішенні справи.

Учасники семінару також отримали можливість в контексті наявної правозастосовної практики органів Конституційного Суду України ґрунтовно ознайомитися із нормативно визначеними вимогами до форми конституційної скарги та умовами її прийнятності, особливостями конституційного провадження у справах за конституційними скаргами.

У межах співпраці Комітету з питань верховенства права та Вищої школи адвокатури 29 вересня 2019 року проведено *захід з підвищення кваліфікації адвокатів, присвячений конституційній скарзі в діяльності адвоката*.

Доповідачами заходу виступили: Голова Комітету Марина Ставнійчук, суддя Верховного Суду Альберт Єзеров, завідувач відділу попередньої перевірки конституційних скарг Секретаріату Конституційного Суду України Віталій Запорожець, заступник Голови Комітету Дмитро Терлецький.





Особливу увагу учасників заходу було приділено визначенню тактики та стратегії використання адвокатами конституційної скарги як додаткового та важливого юридичного засобу захисту прав і свобод особи. У цьому контексті інтерес викликала доповідь судді Верховного Суду Альберта Єзерова, присвячена аналізу новітньої правозастосовної практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, зумовленої рішеннями Конституційного Суду України.

### КОМІТЕТ ЗАКОНОТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ З ПИТАНЬ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

17 та 30 вересня 2019 року в м. Києві відбулося засідання Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності, на якому було розглянуто низку основних організаційних питань. З метою оптимізації діяльності Комітету прийнято рішення про створення у межах Комітету секцій, а саме законопроектної, аналітичної, з питань взаємодії з Верховною Радою України.

Також на засіданні обговорено основні питання щодо плану роботи Комітету до кінця року. Основними напрямками роботи Комітету стануть: налагодження співпраці з новообраним складом парламенту, а також розробка законодавчих пропозицій у частині підвищення рівня гарантій адвокатської діяльності та послаблення податкового навантаження на адвокатів.

З початку жовтня цього року поновлено процес формування Координаційної ради з питань вдосконалення діяльності адвокатури України та забезпечення дотримання прав людини.



До участі в роботі Координаційної ради запрошені народні депутати, які увійшли до складу Верховної Ради України дев'ятого скликання, а також представники новосформованих органів державної влади.

НААУ докладає максимум зусиль із метою побудови співпраці між адвокатами, органами адвокатського

самоврядування та органами державної влади задля вироблення спільних дій, спрямованих на вдосконалення діяльності адвокатури України та забезпечення дотримання прав людини в Україні.

### КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

16 вересня було проведено *перше засідання Комітету з кримінального права та процесу*. На засіданні були присутні: Голова Комітету Моїсєєва Анжеліка, члени майбутньої Ради Комітету — Олексій Горох, Юрій Бауман та Олександр Мірошник, Координатор Комітетів НААУ Ганна Гаро та члени команди Координатора Комітетів НААУ.



Під час проведення засідання Комітету учасниками було здійснено обговорення організаційних питань, а також мети та завдань Комітету з кримінального права та процесу. За результатами проведення засідання Комітету було заплановано:

- здійснити підготовку методичних рекомендацій для адвокатів з проблематики захисту прав потерпілих;
- поширити серед адвокатів анкету «Правовий статус потерпілого у кримінальному процесі. Окремі аспекти відшкодування шкоди потерпілому»;
- створити інформаційні публікації на такі теми: «За що несе відповідальність прокурор», «Не дай собі відмовити у правосудді», «Зупинення досудового розслідування. Де грань між інтересами слідства та розумними строками», «Чим тобі допоможе бізнес-омбудсмен», «Як працювати з кваліфікацією», «ДБР, НАБУ, ДФС. Кордон компетенції».

Також було визначено формат роботи Комітету на жовтень — грудень 2019 року: 1) законотворча робота Комітету; 2) проведення семінарів, тренінгів спільно з ВША (тематика узгоджується); 3) організація



та проведення «кримінальних вечорів» для обговорення актуальних питань кримінального права та процесу; 4) організація заходів, спрямованих на допомогу/співпрацю з молодими адвокатами.



10 жовтня 2019 року заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу Олексій Горох взяв участь у роботі робочої групи з розробки законодавства про публічні правопорушення.

Найближчим часом у НААУ буде проведено круглий стіл, на якому Олексій Горох представить Концепцію реформування Кримінального кодексу України та інших актів законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері.

### КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

12 вересня Комітетом захисту прав людини для членів Комітету організовано гру «Politraces // Политгонки // Політперегони», яку розробив та презентував член Комітету Дмитро Кирплюк. У процесі гри кожен спробував пройти шлях від активіста, чиновника, експерта та бізнесмена до президента, прем'єр-міністра, олігарха або звичайного виборця.

Боротьба за найвизначніші посади була запеклою, адже кожен з гравців мав бажання зібрати більше голів та стати лідером гри. Всі учасники, будучи активно залученими до гри, вирішували складні завдання, за-



стосовуючи всі свої знання у сфері політики та бізнесу, навички переговорів та ораторського мистецтва.

За результатами проведення гри всі учасники мали змогу застосувати свої навички у спілкуванні та комунікації, а також дізнатися багато нової та корисної інформації, яка надалі може бути використана ними у своїй професійній діяльності.

27 вересня 2019 року відбулося чергове засідання Комітету захисту прав людини НААУ, на засідання якого був запрошений також директор громадської організації «Академія розбудови громадянського суспільства» Андрій Самольотов.

Засідання супроводжувалося розглядом важливих питань, серед яких: підписання Меморандуму з ГО «Академія розбудови громадянського суспільства»; обговорення питання щодо адвокатської монополії; вирішення питання про прийняття необхідних заходів під час порушення прав адвокатів при проведенні обшуку; пропозиції подальшого розвитку проєкту «Адвокат дитини»; обговорення пропозицій по напрацюванню Методичних рекомендацій щодо надання правової допомоги особам з вадами зору.



27 вересня 2019 року Комітетом захисту прав людини НААУ було проведено круглий стіл на тему «Готуємося до ринку землі». У засіданні взяли участь: Голова Комітету Ганна Колесник та члени Комітету — Юрій Бойченко, Дмитро Бузанов, Ганна Гаро, Дмитро Кирплюк, Олег Поваляєв, а також запрошені на круглий стіл адвокат у сфері аграрного та земельного права Олександр Поліводський та координатор напряму Земельних питань Аналітичного центру ГС «АСУ» Ірина Діденко.

Під час проведення круглого столу, зокрема, були розглянуті такі питання: 1) перехід з тіньового ринку землі на легальний; 2) ризики для власників земельних паїв. Як уникнути рейдерських захоплень?; 3) ризики



для фермерів. Як відстояти своє право на існування сімейним фермерським господарствам? Варто зазначити, що основою для проведення круглого столу стало рішення Європейського суду у справі «Зеленчук і Ціцюра проти України».

Під час проведення круглого столу учасники висловлювали стурбованість стосовно відкриття земельного ринку для іноземних інвесторів, у тому числі й для інвесторів з країни-агресора, яка має змогу викупити всі сільськогосподарські землі на території України, здійснюючи це незаконним шляхом, і стати їх власником.

Було також зауважено, що під час проведення реформи не враховується те, що діяв тіньовий ринок і фактично землі продавалися й знову перепродавалися, що в майбутньому спричинить велику кількість судових спорів.

Що ж стосується саме захисту прав людини у цій ситуації, то учасники круглого столу порушили питання про те, що при відкритті ринку землі потрібно першочергово ставити питання не тільки про право розпоряджатися належною земельною ділянкою власнику, а насамперед потрібно відштовхуватися від основоположних принципів, які закріплені в ст. 3 Конституції України та Загальній декларації прав людини.

На думку учасників круглого столу, саме держава повинна турбуватися насамперед про людину, потім про майно і в кінці аж про бюджет.

За результатами проведення круглого столу учасники дійшли висновку, що неврахування всіх ризиків та можливих наслідків відкриття ринку землі призведе до погіршення рівня соціальної захищеності не лише сільського населення, а й інших громадян, оскільки проведення зазначеної реформи спричинить в Україні зростання інфляційних процесів.

### КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

Ще й пів року не минуло з моменту створення Комітету з сімейного права, але вже напрацьовано багато корисного та цікавого. Так, у вересні вийшли друком перші методичні рекомендації для адвокатів «Мирне вирішення сімейних спорів». Посібник розкриває тему мирного врегулювання спорів, які виникають у сімейних відносинах. У рекомендаціях детально описано способи мирного вирішення сімейних спорів; розкрито, як відбувається сімейна медіація, наведено приклади кейсів, які допоможуть розібратися у практичній діяльності медіатора; розписано про особливості

переговорів у сімейних спорах, а також про специфіку процедури врегулювання спору за участю судді; визначено документи, в яких можуть закріплюватися результати мирного вирішення сімейних спорів; описано роль адвоката під час супроводу сімейного спору та визначено, як здійснити пошук і вибір медіатора.

Як зазначають автори: «Протягом перебування особи в сімейних відносинах виникає досить багато конфліктів і спорів, вирішення багатьох з яких лежить часто в правовій та процесуальній площині. Для цього особа звертається до адвоката, який є провідником звичайної людини до складного та запутаного світу судового вирішення спору. Але реалії сьогодення все ж підштовхують нас до звернення до альтернативних судовому — мирних способів вирішення спору, де адвокат може не тільки допомогти своєму клієнту вирішити конфлікт чи спір, а й має це зробити максимально швидко, ефективно та екологічно з точки зору збереження здорових взаємовідносин сторін конфлікту та дітей.

Саме в сімейних відносинах необхідно неформально, альтернативно судовому розгляду підходити до вирішення конфлікту чи спору, адже у сторін є спільні інтереси, на основі емоційної прив'язки один до одного, дітей, спільного майна та майнових зобов'язань. Саме тому сімейні спори є важкими до розв'язання та дуже коштовними за своїми наслідками.»

11.09.2019 р. член Комітету з сімейного права Дмитро Незвіський виступив як доповідач на семінарі «Адвокат дитини» в м. Одесі за актуальними та болючими темами сьогодення: «Роль органів опіки та піклування у вирішенні справ за участю дітей» та «Заходи забезпечення у сімейних спорах».

13 — 15 вересня 2019 року Голова Комітету Ганна Гаро разом з колегами-експертами в галузі сімейного права провела навчальний триденний курс «Сімейний спір: стратегія і тактика перемоги».

Практикум складався з трьох модулів:

— перший модуль «Особливості та актуальні проблеми сімейних немайнових спорів»;







— другий модуль «Особливості та актуальні проблеми підготовки та розгляду сімейних майнових спорів»;

— третій модуль «Особливості та актуальні проблеми підготовки та розгляду міжнародних сімейних спорів. Особливості роботи адвоката у сімейній медіації. Новели сімейного законодавства».

Під час заходу учасники мали унікальну можливість дізнатися про:

— останні тенденції вирішення судами різних категорій сімейних справ;

— підходи до вирішення найбільш дискусійних сімейних спорів (визначення місця проживання дитини, участь другого з батьків у спілкуванні з дитиною, правовий режим боргових зобов'язань подружжя, поділ частки у товаристві, трансформація особистого майна подружжя у їх спільне майно та ін.);



— найбільш поширені випадки зловживання правами у сімейних правовідносинах та способи протидії цьому;

— перспективи змін у чинному законодавстві у сфері сімейних правовідносин

та навчитися практично застосовувати нові механізми відповідальності за порушення аліментних зобов'язань.

20 вересня 2019 року у м. Львові відбувся *практичний семінар для адвокатів на тему «Актуальні аспекти укладення шлюбно-сімейних договорів»*, організований Комітетом спільно з Львівським національним університетом імені Івана Франка та ВША. А його спікерами виступили професіонали з багаторічним досвідом роботи у галузі сімейного права, метою яких було поділитися практичними знаннями:

— Ромовська Зорислава Василівна — заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор, м. Київ;

— Дякович Мирослава Михайлівна — заслужений юрист України, доктор юридичних наук, доцент, приватний нотаріус, м. Львів;



— Гретченко Лариса Леонідівна — адвокат, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, член Комітету з сімейного права НААУ, м. Кропивницький;

— Спектор Ольга Михайлівна — кандидат юридичних наук, доцент, член Комітету з сімейного права НААУ, м. Київ;

— Водоп'ян Тетяна Вікторівна — адвокат, кандидат юридичних наук, медіатор, член Комітету з сімейного права НААУ, м. Рівне.

Під час семінару учасники переконалися, що шлюбно-сімейний договір є надзвичайно ефективним інструментом врегулювання сімейних відносин, і дізналися про різні варіанти його використання. Зокрема, були розкриті такі актуальні теми: — поняття та різновиди шлюбно-сімейних договорів; — визначення порядку участі батьків у вихованні та спілкуванні із дитиною: договірний аспект; — актуальні питання укладення аліментних договорів; — особливості поділу майна подружжя; — договори щодо відчуження майна подружжя.





### Як відрізнити булінг від конфлікту?

Булінг — одна з найактуальніших проблем сьогодення, що стосується учасників освітнього процесу. Попри надзвичайну поширеність явища «булінг» в Україні ані теоретичний, ані практичний аспекти цієї проблеми й досі не досліджені на достатньому рівні.

За статистикою ЮНІСЕФ 67 % дітей стикалися з випадками булінгу, в якому завжди беруть участь три сторони: той, хто переслідує (кривдник, булер), той, кого переслідують (потерпілий, жертва булінгу), а також ті, хто спостерігають.



Про те, як розрізнити булінг від конфлікту, розповідала Лариса Гретченко — адвокат, медіатор, член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, член Комітету з сімейного права НААУ 21-22.09.2019 — у дводенному антибулінговому курсі ВША з прямими включеннями в темі «Ролі адвоката у справах про булінг» під час курсу «Булінг: попередження, відповідальність, захист. Навчання без страху», а також під час вебінару 26.09.2019 р.

Як адвокати, так і юристи з компетенцією у сфері комерційної медіації постійно на власній практиці переконуються в ефективності використання комерційної медіації, навичок бізнес-медіатора при вирішенні спорів за контрактними зобов'язаннями, управлінням і розподілом активів, поділом приватної та корпоративної власності, а також інших спорів у сфері господарських відносин.

Які існують позасудові способи вирішення спорів у сфері господарської діяльності? Чи завжди звернення до суду — найефективніший та єдиний спосіб вирішення спору? Як зекономити час та кошти клієнта, при цьому збільшивши його шанси на виконання умов договору контрагентом? Як провести ефективні ділові переговори та які техніки краще застосувати в конкретному випадку?

Відповіді на ці та інші запитання стосовно використання комерційної медіації в практичній діяльності було надано 5 жовтня Ганною Гаро та колегами-практиками на тренінгу «Особливості роботи адвоката в комерційній медіації».

Метою тренінгу було: — ознайомити учасників з фундаментальними засадами комерційної медіації, з її особливостями порівняно з іншими видами медіації; — показати переваги використання комерційної медіації при вирішенні бізнес-конфліктів; — дати уявлення про роль адвоката в комерційній медіації; — розкрити учасникам секрет ефективності процедури комерційної медіації; — навчити адвокатів сучасним навичкам ділових конфліктних переговорів.



10 жовтня 2019 року в м. Харкові відбувся семінар на тему «Шлюб з іноземним елементом», організований Комітетом з сімейного права спільно з ВША. Доповідачами стали члени Комітету з сімейного права Ганна Гаро, Ольга Троценко, Ольга Поєдинок, Рада Куриленко. Одним з найважчих аспектів у сімейному праві є шлюб з «іноземним елементом», оскільки взаємовідносини виникають між подружжям, одним з яких є громадянин іншої країни.

Під час семінару учасники дізналися про порядок укладення та розірвання шлюбу з іноземцем, значення громадянства для шлюбних відносин із іноземним елементом, переконалися, що шлюбний договір є надзвичайно ефективним інструментом врегулювання сімейних відносин, а також багато іншого у сфері регулювання міжнародних сімейних правовідносин.





На семінарі були розкриті такі питання: — поняття іноземного елемента; — значення громадянства учасників міжнародних сімейних правовідносин; — особливості договірної регулювання шлюбно-сімейних; — відносин з іноземним елементом; — нормативно-правове регулювання укладення та розірвання шлюбу між громадянами різних держав; — підсудність сімейних справ із іноземним елементом; — темпоральні колізії норм права.

### КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

22 серпня 2019 року Комітетом було проведено екстрене засідання щодо прийняття рішення про вжиття заходів з метою сприяння об'єктивному та своєчасному розслідуванню вбивства адвоката Іванова Олександра Валентиновича.

Також Комітетом було проведено чергове засідання 16 вересня 2019 року, на якому було розглянуто звернення про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності. Також Комітет одногослосно проголосував за включення до складу Комітету адвоката М. В. Герасименка.

Комітетом було розглянуто звернення про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності. На підставі детального розгляду та вивчення кожного звернення було прийнято рішення про подальші дії Комітету щодо **дев'яти звернень**. Було визначено відповідальних осіб з-поміж членів Комітету, які взяли



ці справи під свій особистий контроль. Щодо вищезазначених звернень було надіслано: 1 лист Кабінету Міністрів України; 5 листів Генеральному прокурору України; 1 лист Голові Національної поліції України; 4 листи/заяви про вчинення злочину Державному бюро розслідувань.

29 серпня 2019 року було проведено *круглий стіл на тему «Чи не забагато прав у адвокатів?»*. Учасниками заходу було обговорено питання щодо стану дотримання прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності; необхідності розширення додаткових гарантій незалежності адвоката, його фізичної безпеки, закріпленої в законодавстві; запобігання ризикам обмеження адвоката в процесуальних правах у ході подальшого впровадження судової реформи. У заході взяли участь представники Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, рад адвокатів регіонів, відомі адвокати, міжнародні та національні експерти, науковці представники громадськості. У результаті проведення круглого столу, обговорення та дискусій учасники дійшли таких висновків:

— установлені законодавчі гарантії адвокатської діяльності та наявність механізмів для їхньої реалізації — це індикатор демократичності суспільства, що утворює розвиток України як правової держави. Не може бути звужено те, що задекларовано;

— Кримінальним процесуальним законодавством встановлено, що права адвоката ідентичні з правами особи, якій він надає професійну правничу допомогу за винятком особистих прав цієї особи. Відтак спроба звужити сторону захисту у процесуальних правах неодмінно призведе до обмеження не заборонених законом дієвих інструментів захисту конституційних прав і свобод, громадян, унаслідок чого нівелюється принцип рівності сторін у процесі, що спричинить превалювання сторони обвинувачення.

26 вересня 2019 року на запрошення Міжнародної комісії юристів представники Комітету разом із керівником ГО «Асоціація захисту прав правників» Д. Пилипенком взяли участь в *обговоренні міжнародних дієвих механізмів захисту професійних прав адвокатів на майданчику ОБСЄ у Варшаві*.

Основні акценти в ході виступів учасників зустрічі були спрямовані на проблеми збереження професійних прав та гарантій адвокатської діяльності у Казахстані, Молдові та Україні.

Як виявилось, європейська правова спільнота серйозно занепокоєна тим, що адвокати в Україні зазнають втручання у свою професійну діяльність з боку влади, до них застосовується сила, адвокати ототожнюються із клієнтами, щодо них застосовуються процесуальні інструменти з метою усунення від участі



у справі. І така ситуація набуває масового характеру.

Учасники зустрічі учергове висловились на підтримку створення міжнародної Конвенції про захист прав адвокатів та створення міжнародного Комітету захисту прав адвокатів.



Представники НААУ, у свою чергу, зазначили, що виконавча влада в Україні, користуючись повною підконтрольністю їй влади законодавчої, намагається впровадити закон для боротьби із незалежною адвокатською спільнотою. Зокрема, стоїть питання скасування виключного права адвокатів на представництво в судах. Це не що інше, ніж чергова спроба обмежити можливості правового захисту професіоналами з незалежним статусом. Спроба «протягнути» за будь-яку ціну законопроект № 9055 не вдалася, і чинна влада, незважаючи на рекомендації Венеціанської комісії, вийшла на нове коло боротьби із українською адвокатурою.

27-28 вересня 2019 року члени Комітету Леонід Скокін та Євген Мірошников виступили як тренери на тренінгу із захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Душанбе (Республіка Таджикистан), що був організований Міжнародною комісією юристів (ICJ) спільно з Колегією адвокатів Республіки Таджикистан.

Члени Комітету поділилися кращими практиками та рекомендаціями щодо подолання викликів, що виникають у роботі органів адвокатського самоврядування у цьому напрямку діяльності.

У навчанні взяли участь близько тридцяти юристів з усіх регіонів Таджикистану.

Протягом двох днів адвокати обговорювали ефективне використання міжнародних механізмів та між-



народного права і стандартів, пов'язаних із захистом прав адвокатів.

7 жовтня 2019 року відбулася зустріч представників Комітету (заступники Голови Комітету захисту прав адвокатів Володимир Ключков і Євген Солодко, голова КДКА м. Києва Ігор Орлов, член Комітету Олег Гарник) з Директором Державного бюро розслідувань Романом Трубою.

Сторони погодились щодо необхідності неухильного дотримання професійних прав адвокатів та вимог кримінального процесуального законодавства слідчими ДБР.

Були сформовані домовленості щодо підготовки та підписання меморандуму про співпрацю між НААУ та ДБР. Вищезазначений формат співпраці передбачає, зокрема, створення прямого постійного каналу обміну інформацією між організаціями та вжиття відповідних заходів реагування щодо можливих порушень як з боку працівників ДБР, так і окремих представників адвокатської спільноти.

Сторони зустрічі висловили готовність спільно сприяти утвердженню законності у функціонуванні







НААУ та ДБР, забезпеченню діяльності як досудового розслідування, так і захисту винятково в межах правового поля.

## КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

Голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Ірина Сенюта та заступник Голови Комітету Христина Терешко взяли участь у VII конференції Європейської асоціації медичного права (European Association of Health Law) «Інновації та охорона здоров'я: нові виклики для Європи» (25-27.09.2019 р., м. Тулуза, Франція).

У заході взяли участь 240 учасників з 45 країн світу.



26 вересня 2019 року в межах конференції відбувся воркшоп Комітету з питань освіти Всесвітньої асоціації медичного права «Медичне право як освітній компонент». Модератором заходу був професор Вугар Маммадов. Ірина Сенюта була співголовою, доповідачем на воркшопі з темою доповіді «Медичне право як освітній компонент: досвід України». Ще одним спікером була професор Марія Деліверска (Болгарія). Участь у заході брали представники України, Азербайджану, Болгарії, Італії, Сербії, Китаю, Британії.

У межах своєї доповіді Ірина Сенюта висвітлила медичне право як складову юридичної та медичної освіти на додипломному та післядипломному рівнях. Медичне право як складова юридичної освіти висвітлено, зокрема, через досвід вивчення медичного права адвокатами, яке здійснюється на базі Вищої школи адвокатури НААУ, що має спектр навчальних продуктів у цій царині (вебінари, лекції, семінари).

Також Ірина Сенюта презентувала навчальну програму Ради Європи «Основні принципи захисту прав людини у сфері біомедицини: національний контекст», що створюється у співпраці Ради Європи, у межах проєкту HELP та Національної асоціації адвокатів

України. Голова Комітету є науковим редактором української версії та автором національного контексту цієї програми. Незабаром ця програма буде офіційно презентована в Україні й онлайн-навчання стартуватиме для адвокатів на базі ВША НААУ, а згодом для усіх, хто цікавиться медичним правом та біоетикою.

Крім усних презентацій, українська делегація представила стендові доповіді щодо інформаційних прав при медичних експериментах (Христина Терешко), щодо свідоцького імунітету і конфіденційності та щодо правового статусу ембріона (Ірина Сенюта).

Крім того, представники України брали участь у воркшопі Ради Європи, на якому представлено навчальну програму HELP «Права людини і біомедицина».

27 вересня 2019 року Ірина Сенюта була модератором сесії «Електронне здоров'я» та брала участь у робочій зустрічі національних представників Європейської асоціації медичного права в різних країнах як представник від України.

26 вересня 2019 року відбулося засідання Генеральної асамблеї Європейської асоціації медичного права в межах VII конференції Європейської асоціації медичного права (European Association of Health Law) «Інновації та охорона здоров'я: нові виклики для Європи».

На засіданні Асамблеї Голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, національний представник ЕАНЛ в Україні Ірина Сенюта обрана новим членом Правління Європейської асоціації медичного права на 8 років. Вперше в історії ЕАНЛ представник України обраний до Правління ЕАНЛ!

Представництво України в Правлінні ЕАНЛ слугуватиме новим масштабам для співпраці національних інституцій, фахівців, яких цікавить тематика медичного права, з представниками різних країн, насамперед європейських, поширенню досвіду ЕАНЛ та примноженню здобутків європейської скарбниці медичного права.

4 жовтня 2019 року у м. Києві в приміщенні НААУ відбулося чергове засідання Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики.

На засіданні презентовано звіт про роботу Комітету за III квартал 2019 року, сформовано план роботи на наступний період, а саме: співпраця з Вищою школою адвокатури НААУ та правовими клубами PRAVOCATOR у регіонах, проведення заходів





з медичного права для різних цільових аудиторій, у тому числі Всеукраїнського тижня прав людини, а також визначено напрями співпраці з Всесвітньою та Європейською асоціаціями медичного права.

У межах засідання членами Комітету презентовано їхні активності у царині медичного права в регіонах, окреслено подальші напрями роботи.

Комітетом заплановано провести міжнародний круглий стіл, присвячений 30-річчю з дня прийняття Конвенції ООН про права дитини (20.11.1989 р.).

З детальною інформацією про захід можна ознайомитися за посиланням: URL: [facebook.com/events/426068431593034/](https://facebook.com/events/426068431593034/).

Зі звітом про роботу Комітету можна ознайомитися за посиланням: URL: [medcom.unba.org.ua/assets/uploads/Lviv/Zvit\\_Komitet\\_cherven\\_veresen\\_2019.pdf](https://medcom.unba.org.ua/assets/uploads/Lviv/Zvit_Komitet_cherven_veresen_2019.pdf).

8 жовтня 2019 року у м. Києві відбувся *круглий стіл на тему «Перспективи запровадження трансплантації в Україні. Стан реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини» організований Комітетом Верховної Ради України з питань здоров'я нації, медичної допомоги та медичного страхування. У заході брала участь член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ, голова секції правових основ біоетики Яна Триньова. Під час круглого столу обговорювались перспективи трансплантації в Україні, питання популяризації культури донорства та роль громадськості в популяризації донорства.*

У межах співпраці ВША НААУ та Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики здійснено спектр активностей.

#### *І. Проведення навчальних заходів*

27 вересня 2019 року член Комітету, керівник секції медичного права Сергій Антонов провів *вебінар*

*на тему «Юридичний супровід сурогатного материнства: завдання та повноваження адвоката».* Під час вебінару лектором були висвітлені такі питання:

- чинне законодавство України, яке регламентує застосування методів ДРТ;
- форма договору сурогатного материнства;
- особливості юридичного супроводу сурогатного материнства.

4 жовтня 2019 року Голова Комітету Ірина Сенюта провела *вебінар на тему «Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності у сфері надання медичної допомоги».*

Лектор розкрила такі питання:

- особливості деліктної відповідальності;
- поєднання договірної і деліктної відповідальності у сфері надання медичної допомоги;
- алгоритм вирішення конфлікту договірної та позадоговірної відповідальності;
- обґрунтування розміру моральної шкоди;
- обґрунтування розміру матеріальної шкоди;



- особливості регресу;
- хто ж все-таки відповідач — заклад охорони здоров'я чи медичний працівник?

4 жовтня 2019 року Голова Комітету провела *вебінар на тему «Докази і доказування при провадженні в медичній справі».* Під час вебінару висвітлювались такі питання:

- збір адвокатом медичних даних свого клієнта при веденні медичних справ;
- особливості збору медичних даних клієнта іншими суб'єктами (приміром, органом досудового розслідування, судом);



— висновки клініко-експертних комісій щодо оцінки якості медичної допомоги та експертні висновки;  
— використання зібраних доказів у справі, що закрита, для іншого провадження;

— висновки судово-медичних експертиз та висновки спеціалістів у медичних справах;  
— висновки судово-психіатричних експертиз;  
— показання медичних працівників.

#### *II. Підготовка науково-практичних коментарів*

Головою Комітету Іриною Сенютою підготовлено низку науково-практичних коментарів з медичного права, зокрема:

1. Правова позиція Європейського суду з прав людини у рішенні *Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*.

2. Особливості здійснення права на відмову від медичного втручання крізь призму судової практики.

3. Зарубіжний досвід щодо юридичної відповідальності та її страхування: окремі особливості сфери в Італії та в Литві.

4. Проблематика судово-медичної експертизи.

5. Проблематика судово-психіатричної експертизи.

6. Особливості функціонування інституту медичного арбітражу.

7. Окремі питання оформлення медичної документації при наданні медичної допомоги.

*Членами Комітету проведено низку заходів, зокрема:*

— Савеловою Ю. М. — семінар для лікарів на тему «Косметолог-експерт» (20.08.2019 р., м. Київ);

— Юдіним О. Ю. — семінари на тему «Як медичному закладу правильно й безболісно пройти перевірку» (22-23.08.2019 р., 27-28.08.2019 р., м. Одеса);

— Кашинцевою О. Ю. — тренінг на тему «Інтелектуальна власність як бар'єр на шляху до лікування» (05.09.2019 р., м. Київ);

— Чорновус Н. Ф. — семінар для адвокатів на тему «Дефекти надання медичної допомоги. Клініко-експертна оцінка надання медичної допомоги» (13-14.09.2019 р., м. Миколаїв);

— Калинюк Н. М. — відкриту лекцію для медичних працівників Тернопільської міської лікарні швидкої допомоги на тему «Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я» (18.09.2019 р., м. Тернопіль);

— Юдіним О. Ю. — тренінг на тему: «Як захиститись лікарю від необґрунтованих звинувачень» (30.09.2019 р., м. Кам'янець-Подільський);

— Чорновус Н. Ф. — семінар для адвокатів на тему «Дефекти надання медичної допомоги. Клі-

ніко-експертна оцінка надання медичної допомоги» (05.10.2019 р., м. Івано-Франківськ).

*Члени Комітету взяли участь з доповідями, зокрема:*

— Сенюта І. Я. — у науково-практичній конференції з міжнародною участю «Актуальні питання клінічної та виробничої трансфузіології» (12-13.09.2019 р., м. Харків);

— Валах В. В. — у другому міжнародному діловому форумі «Актуальні аспекти репродуктивної медицини і діагностики безпліддя» (13.09.2019 р., м. Одеса);

— Кашинцева О. Ю. — у тренінгу на тему «Обеспечение доступа пациентов к лечению: закупка лекарств и интеллектуальная собственность» (16-18.09.2019 р., м. Кишинів, Молдова).

### **КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

Комітет з питань юридичної освіти, створений 5 серпня 2019 року, активно розвивається: протягом серпня-вересня 2019 року до його складу увійшло 12 адвокатів із міст Києва, Львова та Одеси. Цих колег об'єднує те, що поряд із практичною юридичною роботою вони також активно займаються викладанням та науковою діяльністю.

Нагадаємо, що Головою Комітету є Ольга Поєдинок, а заступником Голови — Віталій Власюк.

Комітет з питань юридичної освіти запрошує до свого складу нових членів і є відкритим для спільних проєктів.

29 серпня 2019 року керівник Комітет з питань юридичної освіти *Ольга Поєдинок* взяла участь у зустрічі адвокатів НААУ з експертами Проєкту ЄС «Pravo Justice», під час якої обговорювалися питання використання адвокатами практики Верховного Суду, доступу до правових позицій Верховного Суду, а також проблеми забезпечення єдності практики Верховного Суду.





Під час зустрічі Ольга Поєдинок як член Науково-консультативної ради при Верховному Суді розказала про особливості роботи цього дорадчого органу та наголосила на можливості посилення його ролі в питаннях забезпечення однакового застосування норм матеріального і процесуального права під час розгляду справ. Серед іншого, у порядку надання рекомендацій щодо поліпшення роботи Верховного Суду пані Поєдинок звернула увагу на доцільність розвитку колегіальних форм роботи Науково-консультативної ради.

25 вересня 2019 року відбулося *розширене засідання робочої групи з питань розвитку юридичної освіти Комісії з питань правової реформи при Президентові України. Засідання пройшло в рамках III Харківського міжнародного юридичного форуму у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.* Під час цього заходу було презентовано та обговорено Концепцію розвитку юридичної освіти, розроблену Міністерством освіти і науки України спільно з Міністерством юстиції України. Крім того, було підбито проміжні підсумки пройдених і поточних етапів реформи юридичної освіти, а також висвітлено перспективи нових кроків на шляху до вдосконалення підготовки правників.



Як представник НААУ в засіданні взяла участь член Комітету з питань юридичної освіти Ірина Гловюк, адвокат (АО «Barristers»), д. ю. н., доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія». Серед іншого, пані Гловюк звернула увагу на проблеми підготовки тестових завдань для Єдиного фахового вступного випробування, Єдиного державного кваліфікаційного іспиту, а також на недопустимість регламентації у Концепції стажування як умов доступу до окремих видів правничої діяльності та умов доступу до окремих правничих професій у цілому, оскільки ці питання мають вирішуватися професійними асоціаціями.

## КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

8 жовтня 2019 року в приміщенні Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування за участю Голови Комітету, народного депутата Андрія Ключко відбулося *засідання робочої групи з приводу обговорення законопроекту «Про медіацію».* В обговоренні взяли участь медіатори, нотаріуси, адвокати, представники НААУ, члени комітету з питань медіації, зокрема Голова Комітету Владислав Ситюк, та члени комітету Луїза Романадзе і Ганна Гаро, а також адвокат, медіатор Анастасія Зернова. Зокрема, під час обговорення законопроекту Голова Комітету Владислав Ситюк зазначив, що законопроект «Про медіацію» повинен відповідати загальним європейським принципам медіації, які закріплені в європейському кодексі поведінки медіатора, що дасть змогу ефективно розвиватися медіації і стати ефективним конкурентом судовому процесу.



Присутні під час обговорення законопроекту дійшли до спільного бачення, що надмірне законодавче регулювання медіації призведе до відсутності її ефективного розвитку, адже це добровільна і неформальна процедура.

Також необхідно враховувати, що прийняття законопроекту «Про медіацію» може стати поштовхом для включення її в судову реформу, що значно покращить доступ до правосуддя, дасть змогу сторонам самостійно без участі суддів приймати рішення, яке задовольнить обох учасників спору і буде виконуватись сторонами добровільно.

Учасники дискусії домовились про наступну зустріч з авторами законопроекту з метою постатейного обговорення положень кожної статті законопроекту, який у майбутньому буде регулювати розвиток медіації в Україні.

Улітку 2019 року розпочав роботу проект «Впровадження відновного правосуддя в Україні», розробле-





ний Інститутом миру і порозуміння за фінансової підтримки United Nations Democracy Fund (UNDEF).

Зараз триває другий модуль проєкту «Підвищення професійної майстерності ведучих програм», під час якого, зокрема, опанували взаємодію емоційного інтелекту в роботі медіатора за допомогою Савви Кузьменка.

Відновне правосуддя в Україні розвивається з 1990-х років та являє собою професійну роботу медіатора щодо встановлення діалогу та розуміння між правопорушником і потерпілим.



Відновне правосуддя отримало широке застосування в багатьох країнах Європи, США та Канади. Відновне правосуддя — це ефективний спосіб декриміналізації суспільства, особливо серед неповнолітніх. Відновне правосуддя — це про справедливість і про відновлення гармонійних відносин із суспільством після події злочину.

11 вересня 2019 року у м. Івано-Франківську, у приміщенні Івано-Франківського міського суду, Інститут миру і порозуміння разом із колегами-медіаторами з регіону провели презентацію проєкту «Впровадження відновного правосуддя в Україні», який виконується у партнерстві з Верховним Судом України та за підтримки United Nations Democracy Fund (UNDEF).

Під час зустрічі було презентовано основні завдання проєкту. Також відбулось активне обговорення механізму передачі справ на медіацію та вплив відновного правосуддя на розвиток безпечних та мирних громад. Подібні презентації у різних містах України мають на меті поширити ідеї застосування відновного підходу до вирішення правових конфліктів. Одним з найважливіших завдань таких зустрічей є створення платформ для розвитку мережі зацікавлених сторін для подальшої співпраці у впровадженні відновного правосуддя.

Наступні презентації пройдуть у п'яти інших пілотних містах у рамках проєкту — у Львові, Сєверодонецьку, Миколаєві, Одесі та Харкові.

У вересні 2019 року було проведено лекцію для адвокатів м. Києва «Відновне правосуддя як ефективний механізм захисту інтересів клієнта», під час якої адвокати дізналися, що таке відновне правосуддя, як воно працює і в чому переваги для адвоката співпраця з медіатором.

4-5 вересня 2019 року член Комітету з питань медіації Луїза Романадзе взяла участь у робочій групі з підготовки проєкту Закону України «Про медіацію» у рамках діяльності робочої групи Міністерства юстиції України з ратифікації Сінгапурської конвенції.

6 вересня 2019 року відбулася презентація Основних засад навчання базовим навичкам медіатора Національної асоціації медіаторів України, участь у розробці яких брала член Комітету з питань медіації пані Романадзе.

27 вересня 2019 року Луїза Романадзе взяла участь у воркшопі «Розвиток інформаційних форматів для поширення медіації» в рамках Шостої регіональної зустрічі Азербайджан-Німеччина-Киргизія-Молдова-Україна, що відбувся в Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.



30 вересня 2019 року пані Романадзе долучилася до участі в конференції «Медіація у системі з надання безоплатної правової допомоги».

11 жовтня 2019 року член Комітету з питань медіації Луїза Романадзе з нагоди Дня юриста провела лекцію для студентів-правників закладів вищої освіти м. Одеси на тему «Медіація — мистецтво вирішення конфліктів».

14 жовтня 2019 року пані Романадзе взяла участь у груповій супервізії для сімейних медіаторів волонтерського проєкту Української академії медіації, організованої Асоціацією сімейних медіаторів України.





# ПОРУШЕННЯ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ В ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ



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

*У цій статті йтиметься про порушення честі, гідності та ділової репутації посадової особи державних органів та органів місцевого самоврядування як публічної особи у засобах масової інформації.*

## ПРО КАТЕГОРІЮ «ПУБЛІЧНА ОСОБА»

Діяльність засобів масової інформації пов'язана з поширенням інформації, у тому числі про публічних осіб, серед населення.

У випадку поширення недостовірної інформації може бути змінена суспільна думка про публічну особу, суспільний образ, її імідж, а це спонукає публічних осіб відновлювати свою честь, гідність та ділову репутацію.

Спори, пов'язані з поширенням недостовірної інформації в соціальній мережі та газеті, які є видами засобів масової інформації, розглядаються у суді. Тобто йдеться про таку інформацію, яка не відповідає дійсності, й поширення якої є підставою для задоволення

позову про захист честі, гідності та ділової репутації публічної особи.

Публічні особи — це ті особи, які обіймають державну посаду та (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті, у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері або будь-якій іншій» (резольція ПАРЕ 1165 (1998) «Право на приватність»).

Закон України від 14.10.14 р. № 1702 «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» поділяє публічних діячів на дві категорії:

— **національні публічні діячі** — фізичні особи, які виконують або виконували протягом останніх трьох років визначені публічні функції в Україні (п. 25 ст. 1)

— **іноземні публічні діячі** — фізичні особи, які виконують або виконували протягом останніх трьох років визначені публічні функції в іноземних державах (п. 19 ст. 1)

Як зазначено вище, *публічні особи* — це особи, які обіймають державну посаду, тому слід проаналізувати поняття «посада державної служби», яке міститься у Законі України від 16.12.93 р. № 3723 «Про державну службу».

*Посада державної служби* — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками у межах повноважень, визначених частиною першою статті 1 цього Закону.



Оскільки вищезазначений закон також закріплює категорії «посадова особа державних органів та органів місцевого самоврядування», слід звернутися до Закону України від 07.06.01 р. № 2493 «Про службу в органах місцевого самоврядування»<sup>1</sup>, який використовує поняття посадової особи місцевого самоврядування.

Посадовою особою місцевого самоврядування є особа, яка працює в органах місцевого самоврядування, має відповідні посадові повноваження щодо здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету (ст. 2 Закону № 2493). Схожим до поняття «посадова особа» є поняття «**службова особа**», яке застосоване у Кримінальному кодексі України<sup>2</sup>.

*Службовими особами* є особи, котрі постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно або тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом чи законом (ч. 3 — 4 ст. 18 КК).

*Фізична особа публічного права* — це фізична особа, яка є посадовою чи службовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншим суб'єктом при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень<sup>3</sup>.

### **КАТЕГОРІЇ ІНФОРМАЦІЇ, ЯКА МОЖЕ БУТИ ПОШИРЕНА У ЗМІ**

Завдяки тому, що публічні особи відкриті аудиторії (суспільству) більше, ніж приватні, їх життя може стати

предметом громадського обговорення, то, як наслідок, вони можуть бути публічно розкритиковані, а отже — поширення інформації становить публічний інтерес.

Поширенням інформації є: опублікування її у пресі, передання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі.

Потрібно *розмежувати можливість поширення публічної чи приватної інформації та особу, якої вона стосується*.

Наприклад, якщо у ЗМІ розголошують інформацію про членів родини публічної особи, то відбувається неправомірне втручання в особисте життя, приватне життя.

У Конституції України використовується поняття *особистого життя людини* (ст. 32), у міжнародно-правових актах проголошується право на недоторканість *приватного життя*, що зумовлює необхідність дослідження проблеми співвідношення понять «особисте життя» і «приватне життя».

Принципової відмінності між приватним і особистим немає, обидва поняття трактуються як належність особі, а не суспільству та державі.

Аналізуючи підходи до визначення поняття «*особисте життя людини*», що склалися у юридичній науці, можна визначити особисте життя людини як міру можливої поведінки людини у приватно-правовій сфері, або у сфері, яка не підпадає під пряме правове регулювання з боку держави та підкріплена державними заборонами третім особам втручатися у цю сферу.

*Особисте життя* розглядається законодавством з погляду забезпечення невтручання у нього. Право на приватність особи, у тому числі у зв'язку з обробкою її персональних даних, передбачено також міжнародними договорами України, а саме ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 2493.

<sup>2</sup> Далі за текстом — КК.

<sup>3</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р. О. Стефанчук; Національна академія наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2007. 41 с. (С. 4).

<sup>4</sup> Далі за текстом — Європейська конвенція, ЄКПЛ.



Тлумачення положень останньої міститься у рішеннях Європейського суду з прав людини. Вимоги щодо захисту права особи на повагу до приватного (особистого) життя під час обробки персональних даних визначені в Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Зазначені міжнародні договори згідно із ст. 9 Конституції України є частиною національного законодавства України<sup>5</sup>.

Із зазначеного права особи випливає, що держава зобов'язана забезпечити захист від втручання в особисте життя, у тому числі під час обробки інформації про особу (якою є, зокрема, персональні дані фізичної особи, вимоги щодо захисту яких передбачено Законом України «Про захист персональних даних»). Захист персональних даних є одним із елементів забезпечення права особи на невтручання в її особисте життя.

Розглядаючи проблему невтручання в особисте життя людини, не можна обійти увагою поняття «прайвесі».

*Прайвесі* — це особлива правова категорія в англо-американській системі, яка означає таємницю і недоторканність приватного життя, інтимну сферу людини<sup>6</sup>.

Аналізуючи судові прецеденти, можна побачити, що концепція «приватного» життя належить сфері безпосередньої особистої автономії через аспекти фізичної і моральної (психологічної) недоторканності людини.

органи державної влади
інші державні органи
органи місцевого самоврядування
органи влади АР Крим
інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання

Формулюючи свою точку зору, автор висловлювань у ЗМІ дає свою оцінку публічній особі та/або тій чи іншій події (ситуації) з нею, яка не містить фактичних тверджень.

У ст. 30 Закону № 2657 *оціночні судження* визначені як висловлювання, що не містять фактичних даних, критику, оцінку дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використання мов-

Оскільки у цьому матеріалі розглядається поширення інформації про публічну особу, то доцільно проаналізувати види інформації, які встановлені у законодавстві.

Національне законодавство вирізняє два види інформації — інформація з відкритим і з обмеженим доступом (ст. 20 Закон України від 02.10.92 р. № 2657 «Про інформацію»<sup>7</sup>). Відповідно до ст. 21 зазначеного Закону *інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація*.

Публічна інформація є відкритою, крім випадків, установлених законом. Інформація з обмеженим доступом теж є публічною, і на неї поширюється дія Закону.

Відповідно до ст. 10-1 Закону України від 13.01.2011 р. № 2939 «Про доступ до публічної інформації» *публічна інформація* — це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена у процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

До розпорядників публічної інформації відповідно до ст. 13 цього Закону належать суб'єкти владних повноважень:

ностилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири).

Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона має право скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, дав-

<sup>5</sup> Стогова О. В. Особисте життя людини: проблема визначення поняття. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 1. С. 6—10. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Pvuabs\_2014\_1\_4.

<sup>6</sup> Сержогін В. О. Прайвесі як право «бути залишеним у спокої». Право і Безпека. 2010. № 3. С. 6—9. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Pib\_2010\_3\_3.

<sup>7</sup> Далі за текстом — Закон № 2657.





ши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено у брутальній, принизливій або непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином і в такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду. Суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд установить, що ця інформація є суспільно необхідною.

При цьому межа між наклепом та оціночними судженнями дуже тонка, і зазвичай суди її взагалі не помічають.

Зауважимо, що навіть у разі коли стаття в газеті формує у читачів думку про порушення норм моралі, неправильну поведінку в суспільстві тощо, для вирішення питання про наклеп слід урахувувати додаткові фактори.

Так, наприклад, справа ЄСПЛ «Скудаєва проти Росії»<sup>8</sup> стосувалася визнання заявниці відповідальною за наклеп на обласного губернатора у статті в газеті. У липні 2006 року пані Anna Skudayeva (журналіст) написала статтю про корупцію для місцевої газети «Хронометр. Кострома». Губернатор Костромської області згодом ініціював цивільне провадження про наклеп проти журналістки та видавця газети у зв'язку з деякими заявами у статті.

Журналістка та видання виходили з того, що відомості не можуть бути перевірені на відповідність їх дійсності, адже є вираженням суб'єктивної думки автора, тобто оціночним судженням.

У жовтні 2006 року заявниця була визнана відповідальною за наклеп на губернатора шляхом надання неправдивих заяв, які завдавали шкоди йому. Їй було наказано виплатити 500 російських рублів відшкодування моральної шкоди.

Журналістка звернулася до ЄСПЛ, апелюючи до порушення її права на свободу вираження поглядів, гарантованого ст. 10 КЗПЛ. У Страсбурзі зауважили, що національні суди не враховували позицію заявниці як журналістки і наявності або відсутності сумнівності з її боку, позицію позивача як політика і службовця, мету, переслідувану журналісткою під час публікації статті, наявності у спірній статті питання, що становить

суспільний інтерес або викликає загальну стурбованість. У підсумку ЄСПЛ констатував факт порушення ст. 10 і присудив 2 тис. євро справедливої сатисфакції.

### **СПЕЦІАЛЬНІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПОВАГУ ДО ГІДНОСТІ ТА ЧЕСТІ, ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ**

У разі поширення недостовірної інформації відбувається порушення таких особистих немайнових прав фізичної особи, як честь, гідність, ділова репутація, або ж у разі, якщо моральна шкода завдана фізичною особою публічного права, стає можливою презумпція моральної шкоди<sup>9</sup> і захист її честі, гідності та ділової репутації, у тому числі через спростування недостовірної інформації про публічну особу.

*Недостовірною є інформація, яка не відповідає дійсності, містить неправдиві дані, викладена з перекрученням фактів. Негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, суди повинні визначати характер такої інформації та з'ясувати, є вона фактичним твердженням чи оціночним судженням.*

У разі порушення честі, гідності та ділової репутації публічної особи вона має право звернутися до суду з позовом про захист її честі, гідності та ділової репутації.

Частиною 1 ст. 201 Цивільного кодексу України<sup>10</sup> передбачено, що честь, гідність та ділова репутація є особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством. Згідно зі ст. 297, 299 ЦК кожен має право на повагу до його гідності та честі, на недоторканність своєї ділової репутації.

У п. 4 постанови Пленуму ВСУ від 27.02.09 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»<sup>11</sup> роз'яснено, що чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями і водночас особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту.

<sup>8</sup> Skudayeva v. Russia (application № 24014/07). URL: [hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6346645-8304281](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6346645-8304281).

<sup>9</sup> Лісна Т. В. Поняття публічної фізичної особи у законодавстві України. Порівняльно-аналітичне право. 2. С. 108—111. URL: [pap.in.ua/2\\_2015/33.pdf](http://pap.in.ua/2_2015/33.pdf).

<sup>10</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>11</sup> Далі за текстом — постанова Пленуму № 1.



У п. 15 постанови Пленуму № 1 встановлено юридичний склад правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, що є сукупністю таких обставин:

а) поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;

б) поширена інформація стосується певної фізичної чи юридичної особи, тобто позивача;

в) поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності;

г) поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

До спеціальних способів захисту права на повагу до гідності та честі, а також права на недоторканність ділової репутації належать, серед інших, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК) тощо.

У ч. 5 ст. 37 Закону України від 16.11.92 р. № 2782 «Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні» зазначається, що спростування може бути підготовленим у формі відповіді, обсяг якої не перевищує спростовуваного матеріалу.

Стаття 277 ЦК передбачає *спростування недостовірної інформації*. Так, фізична особа, особисті немайнові права якої порушені внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Фізична особа, особисті немайнові права якої порушено у друкованих чи інших засобах масової інформації, має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації у тому ж засобі масової інформації в порядку, встановленому законом (абз. 1 ч. 6 цієї статті).

Як роз'яснено в п. 25 постанови Пленуму № 1, спростування має здійснюватися у такий самий спосіб, у який поширювалася недостовірна інформація. У разі якщо спростування недостовірної інформації неможливо чи недоцільно здійснити у такий же спосіб, у який вона була поширена, воно повинно відбува-

тися у спосіб, наблизений (адекватний) до способу поширення, з урахуванням максимальної ефективності спростування та за умови, що таке спростування охопить максимальну кількість осіб, що сприйняли попередньо поширену інформацію.

Для застосування такого способу захисту права, як право на відповідь, суд повинен установити факт недостовірності поширеної негативної інформації, однак у резолютивній частині рішення про визнання інформації недостовірною не зазначається.

У разі поширення про особу негативної інформації, яка принижує її честь, гідність та ділову репутацію, особа повинна мати право на відповідь незалежно від того, чи відповідає інформація дійсності. Правдива інформація, однак вирвана з контексту, неповна інформація, інформація зі зміненими акцентами або викладена однобічно можуть заподіяти такої самої шкоди честі, гідності та діловій репутації особи, як і недостовірна інформація, а їх поширення можна вважати зловживанням особою своїм правом на свободу слова та думки<sup>12</sup>.

### **СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ПОРУШЕННЯ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ В СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ «ФЕЙСБУК»**

Так, за матеріалами справи № 466/4312/17 (рішення Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 07.12.17 р.)<sup>13</sup> встановлено, що позивач ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА\_3, в якому просить:

— визнати інформацію, поширену щодо нього відповідачем ОСОБА\_3, яка полягала у нецензурних висловлюваннях, котрі розтлумачуються як «підла, нікчемна людина; надзвичайно дурний і завзятий у своїй дурості чоловік; тупа, неадекватна людина, негідник», та інформація щодо примушування її вступити з ним у статеві відносини, негативною, яка не відповідає дійсності та принижує честь, гідність і ділову репутацію позивача;

— зобов'язати відповідача ОСОБА\_3 спростувати недостовірну інформацію, поширену нею шляхом повідомлення про ухвалене судове рішення у кабінеті міського голови у присутності свідків ОСОБА\_5, ОСОБА\_6 та відповідно у засобах масової інформації

<sup>12</sup> Можаровська К. В. Право на відповідь як спосіб захисту честі, гідності та ділової репутації публічної особи. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26 (65). 2013. № 2—1 (Ч. 1). С. 282—287. URL: [juris.vernadskyyjournals.in.ua/journals/2013/2-1-1\\_2013/38.pdf](http://juris.vernadskyyjournals.in.ua/journals/2013/2-1-1_2013/38.pdf).

<sup>13</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/70887389](http://reyestr.court.gov.ua/Review/70887389).



протягом одного місяця після набрання рішенням законної сили;

— стягнути з ОСОБА\_3 на користь позивача 100000 грн. моральної шкоди.

На підтвердження заявлених позовних вимог позивач посилається на те, що 19.05.17 р. близько 11:00 ОСОБА\_3, будучи у службовому кабінеті міського голови, у присутності сторонніх осіб ОСОБА\_5 та ОСОБА\_6 обізвала його нецензурними словами, які розтлумачуються, як було наведено раніше.

Позивач вважає, що такі висловлювання відповідача щодо нього є негативними, такими, що не відповідають дійсності та принижують його честь і гідність, а також завдають шкоди діловій репутації.

Також цього ж дня ОСОБА\_3 поширила у соціальній мережі «Фейсбук» на власній сторінці недостовірну інформацію стосовно примушування її вступити з позивачем у статеві відносини. Надалі ця заява була поширена у засобах масової інформації, зокрема на інтернет-ресурсах, у газетах. Позивач зазначає, що така інформація є негативною, недостовірною і такою, що порушує його особисті немайнові права та ганьбить його честь, гідність і ділову репутацію. Вважає, що своїми висловлюваннями ОСОБА\_3 завдала йому моральної шкоди, яка полягала у сильних душевних стражданнях і зіпсованій діловій репутації як міського голови.

Тому позивач просить спростувати поширену відповідачем недостовірну інформацію щодо нього і стягнути з ОСОБА\_3 на його користь 100000 грн. моральної шкоди, 5000 грн. документально підтверджених витрат на правову допомогу.

У судовому засіданні позивач ОСОБА\_1 позов підтримав, просив його задовольнити повністю з викладених підстав у зверненні до місцевого суду і підтвердив, що обставини поведінки відповідача ОСОБА\_3 19.05.2017 р. та її наслідки дійсно вплинули на його ділову репутацію як міського голови в очах громади, принизили честь і гідність як людини, особистості, чоловіка перед громадськістю, друзями, родичами.

Однакову позицію під час розгляду справи підтримала адвокат позивача Богомазова І. О. та пояснила, що тлумачення нецензурних слів, якими висловлювалася відповідач 19.05.17 р., містяться в інтернет-словниках і негативно характеризують людину. Водночас вона підтвердила суду позицію свого довірителя стосовно безпідставно поширеної та негативної інформації про спробу згвалтувати відповідача того дня

у формі заяви ОСОБА\_3 до відділу поліції, подальшого її поширення в інтернет-виданнях, газетах і по телебаченню у програмі «Українські сенсації» каналу «1+1».

Через дії відповідача 19.05.17 р., подальші дії та їх наслідки позивач ОСОБА\_1 та його представник-адвокат у судовому порядку просили зобов'язати ОСОБА\_3 визнати поширену нею інформацію, яка полягала у нецензурних висловлюваннях та у спробі згвалтувати її, негативною, спростувати її та присудити моральну (немайнову) компенсацію у розмірі 100000 грн.

Відповідач ОСОБА\_3 у судовому засіданні позову не визнала та пояснила, що 19.05.17 р. дійсно вона перебувала у кабінеті міського голови виключно з робочих питань; поведінка позивача ОСОБА\_1 тоді була невірною і виник певний конфлікт; у той час вона нецензурних слів ніяких не вживала, а навпаки ОСОБА\_1 викрикував, говорив присісти там, де він каже, і робити так, як він розпоряджається; далі натякав на примушування вступити у статеві відносини; розмахував руками, через що вона залишила кабінет, у коридорі побачила депутатів ОСОБА\_7 та ОСОБА\_8, які запитували, що трапилось, однак вона нічого не могла розповісти, а останній запропонував пройти до його кабінету випити води, шукав щось заспокоїливе.

Представник відповідача на заперечення позову та підтримання довірительки суду пояснив, що нецензурних слів ОСОБА\_3 не вживала, а саме їх витлумачення не є офіційним; стосовно поширення інформації про згвалтування як негативної — сторона відповідача жодним чином не бачить у цьому дій ОСОБА\_3; написання нею заяви до відділу поліції вважає нормальним передбаченим законом зверненням, яке мало б бути предметом перевірки, а в подальшому поширенні інформації в Інтернеті та ЗМІ вини довірительки не бачить. У зв'язку з цим представник-адвокат наполягав у позові відмовити повністю.

З'ясувавши всі обставини справи та перевіривши їх доказами, суд вважає, що позов слід задовольнити частково з таких установлених обставин і визначених відповідно до них правовідносин.

Судом установлено, що з доповідних записок головного спеціаліста відділу забезпечення діяльності виконкому ОСОБА\_6 та начальника відділу архітектури і містобудування, головного архітектора міста ОСОБА\_5 відомо, що 19.05.17 р. об 11:00, перебуваючи у приймальні міського голови, вони стали свідками того, як заступник міського голови ОСОБА\_3,





виходячи з кабінету міського голови, грюкнула дверима та обізвала його нецензурними словами.

Із показань свідків ОСОБА\_8, ОСОБА\_7, ОСОБА\_10 та ОСОБА\_11 відомо, що 19.05.17 р. після 11:00 ОСОБА\_3 вийшла із приймальні міського голови у збудженому стані, приймала заспокійливі медикаменти.

Судом проаналізовані наведені показання свідків у цьому судовому засіданні та їх тотожні пояснення в іншій адміністративній справі, де предметом оспорування стало саме Розпорядження від 19.05.17 р. «Про звільнення ОСОБА\_3», і суд дійшов висновку, що ці свідчення жодним чином не доводять і не спростовують того, чи мали місце висловлювання у нецензурній формі громадянкою ОСОБА\_3 у приймальній міського голови, чи були сказані вони на адресу міського голови, чи містять негативні слова за змістом приниження честі, гідності та ділової репутації ОСОБА\_1 як людини і міського голови в очах двох співпрацівників ОСОБА\_6 та ОСОБА\_5, що загалом однозначно на переконання суду може бути нічим іншим, як дрібним порушенням громадського порядку, — нецензурною лайкою у громадських місцях.

Інших доказів того, що ймовірні висловлювання ОСОБА\_3 щодо ОСОБА\_1 є негативними чи такими, що не відповідають дійсності та принижують його честь, гідність або завдають шкоди його діловій репутації, стороною позивача суду не наведено, нічим більше не аргументовано, тому суд у цій частині позову про визнання інформації негативною та про її спростування в обраний позивачем спосіб відмовляє у його задоволенні за недоведеністю. Судом із позиції позивача

та його представника не з'ясовано, які реально права ОСОБА\_1 порушені відповідачем ОСОБА\_3, в який спосіб і які конкретно несприятливі наслідки спричинило для нього це порушення, а також те, чи є метою пред'явлення позову позивачем захист (відновлення) його прав і законних інтересів та чи можливо при обраному ним способі захисту відновити (захистити) його права.

У судовому засіданні під час розгляду цивільної справи з пояснень відповідача встановлено, що вона дійсно розмістила фотокопію власного звернення до відділу поліції, подальший коментар о 23:20. 19.05.17 р. на власній сторінці «Фейсбук» ОСОБА\_3 суду не підтвердила й аргументовано не заперечила.

Відповідачем ОСОБА\_3 жодним чином у суді не доведено, що поширена нею інформація із приводу змушення її вступити з позивачем ОСОБА\_1 у статеві відносини є правдивою і такою, що відповідає дійсності. Разом з тим позивачем у судовому засіданні жодним чином не доведено те, що висловлювання ОСОБА\_3 19.05.17 р. об 11:00 ненормативною лексикою у приймальній було саме у його бік, завдало шкоди його діловій репутації, принизило честь та гідність і що ці слова є образливими та принизливими з точки зору їх тлумачення і розуміння, тому суд вважає, що у задоволенні цієї частини позову необхідно відмовити.

Відповідно до ст. 280 ЦК якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

Способами захисту гідності, честі чи ділової репутації від поширення недостовірної інформації можуть бути:

— право на відповідь та спростування недостовірної інформації
— вимога про відшкодування збитків та моральної шкоди, заподіяної такими порушеннями як фізичній, так і юридичній особі

Зазначені вимоги розглядаються відповідно до загальних підстав щодо відповідальності за заподіяння шкоди (п. 27 постанови Пленуму № 1).

Відповідно до положень ст. 23 ЦК особа має право

на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

*Моральна шкода полягає:*

— у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я
— у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів
— у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна
— у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи



Моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності та справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, і не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом.

У силу ч. 1 ст. 1167 ЦК моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини.

Як впливає з роз'яснень, викладених у п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 31.03.95 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди)», *під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.*

Відповідно до п. 5 та п. 9 цієї ж постанови при вирішенні спору про відшкодування моральної (немайнової) шкоди *з'ясуванню підлягають: наявність такої шкоди, протиправність діяння її заподіявача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіявача та вини останнього в її заподіянні.*

Суд повинен встановити, що поширена інформація є суб'єктивною думкою автора (розповсюджувача), висловленою в образливій формі та має бути доведена, що саме розповсюджувач поширив зазначену інформацію та надати доказів на підтвердження зазначеної обставини.

Суд повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він

при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих сферах, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

Повертаючись до вищезазначеної фабули справи, щодо відшкодування моральної шкоди суд відзначив таке. Беручи до уваги раніше наведені документальні докази, висновки суду про винність відповідача у поширенні неправдивої інформації про позивача, суд вважає, що діями ОСОБА\_3 заподіяно ОСОБА\_1 моральну шкоду внаслідок саме поширення недостовірної та такої, що не відповідає дійсності, інформації, яка ганьбить честь, гідність і ділову репутацію ОСОБА\_1, внаслідок чого він переніс сильні душевні страждання, витратив час на відновлення ділової репутації як міського голови, у зв'язку з чим поніс немайнові втрати як чоловік і людина-особистість взагалі.

Визначаючи розмір грошового відшкодування моральної шкоди, суд ураховує в сукупності негативні наслідки, які настали для позивача, характер та обсяг страждань (фізичних, душевних тощо), яких він зазнав, ступінь вини відповідача, її майновий стан, відсутність роботи на цей момент і, виходячи із засад розумності, виваженості та справедливості, вважає за можливе позовні вимоги у частині стягнення моральної шкоди задовольнити частково і для відшкодування завданої позивачу моральної шкоди стягнути з відповідача на його користь 25000 грн.

Суд доходить переконання, що позов у цій частині слід задовольнити, визнавши інформацію про примушування вступити у статеві відносини негативною, яка не відповідає дійсності та принижує честь, гідність і ділову репутацію ОСОБА\_1, зобов'язати ОСОБА\_3 спростувати її у вибраний позивачем спосіб (шляхом повідомлення про ухвалене судові рішення у засобах масової інформації протягом одного місяця після набрання рішенням законної сили) і стягнути з неї 25000 грн. як відшкодування моральної (немайнової) шкоди, 5000 грн. документально підтверджених понесених судових витрат на користь позивача.

## СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО ПОРУШЕННЯ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ОСОБИ НА СТОРІНКАХ ГАЗЕТИ

В іншій справі № 133/905/13-ц (рішення Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 26.09.13 р.)<sup>14</sup> позивач — ОСОБА\_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА\_2 та ТзОВ «Видавництво «РІА» про захист честі, гідності та ділової репутації.

Судом встановлено, що на чергових виборах до Козятинської міської ради у 2011 році громадою м. Козятини ОСОБА\_1 був обраний міським головою.

Громадянин ОСОБА\_2, будучи помічником одного з депутатів Козятинської міської ради, зайняв вкрай опозиційну, агресивну та ворожу позицію щодо нього, поширюючи неправдиву інформацію на сторінках місцевої газети «РІА-Козятин».

Так, за авторством ОСОБА\_2 у зазначеній газеті було опубліковано статтю «ІНФОРМАЦІЯ\_2», що порочить честь і гідність ОСОБА\_1 як громадянина в цілому, так і посадової особи зокрема.

У самій назві статті та в ній самій, зокрема, відповідачі неодноразово зазначають, що позивач є правопорушником. Так, ОСОБА\_1 завжди виправдовується, коли сказати нічого, «з ключових питань мер-правопорушник зі своїми прихвоснями-депутатами проголосували за те, щоб не дати мені слова. Нічого страшного, правопорушник, я все одно доведу, що так звана сесія незаконна, а мені, як помічнику депутата, всупереч вимогам закону навіть слова не було надано».

Відповідачами поширені неправдиві відомості, які ганьблять позивача як міського голову, вказують на протиправну діяльність, і такі відомості не можуть вважатись оціночними, така інформація, поширена відповідачами щодо позивача, ґрунтується виключно на припущеннях, чутках і плітках.

Зазначеними висловами відповідачі принижують честь і гідність позивача як посадової особи у громадській думці мешканців міста під кутом недотримання законів, загальноновизначених правил співжиття і принципів людської моралі.

Детально вивчивши цю статтю, суд не вважає, що цитата зі статті «ІНФОРМАЦІЯ\_4» не є звинуваченням міського голову ОСОБА\_1 і вчиненням злочину, оскільки автор статті — ОСОБА\_2 злочинцем міського

голову в цій статті не називав, а використав стилістичну манеру запитання. Зазначена цитата не може бути судом визнана недостовірною інформацією і, відповідно, такою, що порочить честь і гідність міського голову як громадянина в цілому, так і посадової особи зокрема, тому не підлягає спростуванню.

Що стосується назви статті «ІНФОРМАЦІЯ\_2» та цитат у ній, якими ОСОБА\_2 неодноразово називає ОСОБА\_1, то суд вважає, що ОСОБА\_2, називаючи у своїй статті міського голову — ОСОБА\_1 «правопорушником», не вказує конкретно, на якій підставі його можна вважати таким, а редакція газети, опублікувавши статтю, фактично поширила недостовірну інформацію про міського голову, при цьому принизила його честь, гідність і ділову репутацію.

Суд доходить такого висновку виходячи з того, що ні ОСОБА\_2, ні редакція газети не надали суду докази (акти індивідуальної дії) щодо ОСОБА\_1, згідно з якими останнього притягували б до будь-якого виду юридичної відповідальності. Зазначеними висловами відповідачі принижують його честь і гідність як посадової особи та громадянина у громадській думці мешканців міста під кутом недотримання законів, загальноновизначених правил співжиття і принципів людської моралі.

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про друковані засоби масової інформації в Україні» саме до діяльності засобів масової інформації належить поширення інформації, тому відповідно до ст. 37 цього Закону виключно на редакцію ЗМІ, а не інших осіб покладається обов'язок спростувати інформацію, що не відповідає дійсності або принижує честь і гідність громадян, юридичних осіб і державних органів.

Заслухавши сторони, давши оцінку письмовим доказам, суд вважає, що позов слід задовольнити частково.

Суд вирішив спростувати інформацію проти міського голову ОСОБА\_1 як правопорушника, чим принижено його честь, гідність і ділову репутацію. Спростування має бути надруковане таким же шрифтом та розміщене на тій же сторінці газети, де була надрукована недостовірною інформація, не пізніше десяти днів із дня набрання цим рішенням суду законної сили.

<sup>14</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/33833490](http://reyestr.court.gov.ua/Review/33833490).





# АРБІТРАЖ У США: ЩО ПОТРІБНО ЗНАТИ УКРАЇНСЬКОМУ АДВОКАТУ ПРО ОСОБЛИВОСТІ РОБОТИ МІЖНАРОДНОГО ЦЕНТРУ З УРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ



Ростислав Нікітенко, адвокат

*Актуальність цієї теми полягає в тому, що інвестиційний клімат в Україні на сьогоднішній день перебуває на стадії активного розвитку. За рейтингом Світового банку «Doing Business», Україна посідає 71 місце серед 190 країн за фактором зручності ведення підприємницької діяльності. Досить сприятлива атмосфера бізнес-середовища призводить до активного залучення іноземних інвесторів та формування міцних міждержавних економічних зв'язків, що, у свою чергу, потребує кваліфікованого розгляду спорів у випадку захисту інтересів сторін.*

Інститут міжнародного комерційного арбітражу в США представлений особливою установою — Міжнародним центром з урегулювання інвестиційних спорів (International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)). Це одна з 5 інституцій Групи Світового банку, що знаходиться у Вашингтоні.

Цей центр був створений у 1966 р. Конвенцією про врегулювання інвестиційних спорів між державами та громадянами. Це багатосторонній договір, сформувааний виконавчими директорами Світового банку для досягнення мети щодо сприяння міжнародним інвестиціям. На сьогоднішній день Вашингтонську конвенцію ратифікували більш ніж 150 держав. Україна приєдналася до Конвенції у 2000 р.

ICSID — незалежна, деполітизована та ефективна установа врегулювання спорів. Її доступність для великих інвесторів та держав допомагає сприяти міжнародним інвестиціям, надаючи впевненість у процесі вирішення спорів. Центр також доступний для справ між державами за інвестиційними договорами та угодами про вільну торгівлю і як адміністративний реєстр.

Організаційна структура ICSID складається з: — Адміністративної ради (складається з представників всіх країн-учасників Конвенції і вирішує всі важливі питання Центру); — технічного секретаріату (організовує поточну роботу Центру, очолює Головний Секретар — Віце-Президент Світового банку); — Президента Центру (Президент Світового банку).

ICSID здійснює розгляд інвестиційних спорів двома шляхами: за допомогою примирення та арбітражу.

Оскільки у процесі існування Центру виникало все більше запитів на арбітражний розгляд спорів поза сферою Конвенції, 27 вересня 1978 р. було створено Додатковий інструмент ICSID. Він пропонує послуги арбітражу, примирення та встановлення фактів для категорій спорів, які не входять до сфери дії Конвенції ICSID. Ці послуги:

— арбітраж або примирення інвестиційних спорів між державою та іноземним громадянином, один з яких не є державою-членом ICSID або не є громадянином держави-члена ICSID;

— арбітраж або примирення спорів, які не виникають безпосередньо внаслідок інвестицій між



державою та іноземним громадянином, принаймні один з яких є державою-членом ICSID або громадянином держави-члена ICSID;

— провадження зі встановлення фактів, порушене будь-якою державою або громадянином будь-якої держави.

Відповідно до офіційних статистичних даних, Центр адміністрував 279 випадків за останній фінансовий рік. Це дорівнює 41 % загальної кількості справ ICSID, що становить 676 випадків станом на 2018 р. Це свідчить про стабільне зростання інтересу до Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів. У 2018 р. держави-сторони, що беруть участь у спорах, зареєстрованих у ICSID, залишаються різноманітними. Найбільша кількість спорів в інвестиційній сфері було розглянуто за участю країн Східної Європи та Центральної Азії (40 %).

## НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ICSID

Нормативно-правова база, що регулює інститут комерційного арбітражу в США та діяльність Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів, представлена як національними законодавчими актами, так і міжнародними конвенціями.

### Міжнародні акти:

— Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Нью-Йоркська конвенція) — регулює питання виконання арбітражних рішень інших держав-членів конвенції;

— Двосторонні договори про взаємний захист інвестицій, зокрема і з Україною від 1994 р.;

— Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 1966 р. (Вашингтонська конвенція) — відповідно до цієї Конвенції було створено ICSID, Україна ратифікувала Конвенцію у 2000 р., на сьогоднішній день до Конвенції приєдналися більш ніж 150 країн. Конвенція містить положення про: Адміністративну раду ICSID, Секретаріат, Арбітражні комісії, а також статус, недоторканність та привілеї Центру (гл. I); юрисдикцію ICSID (гл. II); дозвіл на примирення (гл. III); арбітраж (гл. IV); заміну та відмову примирників та арбітрів (гл. V); вартість провадження у справі (гл. VI); місце провадження (гл. VII); спори між Договірними державами (гл. VIII); внесення змін та доповнень до Рішення

(гл. IX); заключні положення, такі як процеси підписання, ратифікації та денонсації Конвенції (гл. X).

### Внутрішні акти:

— Федеральний закон арбітражу від 1925 р. — визначає режим для вітчизняних і міжнародних арбітражів;

— Меморандум про збори та витрати — окремий документ, в якому зазначені всі ставки та збори для учасників арбітражного розгляду;

— Додаткові правила фонду ICSID — звід правил щодо арбітражної та примирної діяльності, остання редакція від 2003 р.;

Додаткові правила фонду ICSID — дозволяють Секретаріату управляти певними видами проваджень між державами та іноземними громадянами, які не входять до сфери дії Конвенції.

Провадження додаткового фонду ICSID аналогічне провадженню Конвенції ICSID, але ці випадки не мають гарантій, зазначених у Конвенції, таких як визнання та виконання рішення. Тому Арбітражні правила, застосовні до справ про додаткові засоби, передбачають, що місце арбітражу повинно бути в державі, яка є стороною Конвенції ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.

Усі правила ICSID перекладені французькою, іспанською та англійською мовами. Характерною особливістю є велика кількість різноманітних нормативних актів, в яких містяться окремі норми проведення процедури міжнародного арбітражу, що ускладнює розуміння всіх нюансів та особливостей процесу розгляду спору.

## ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ

Проаналізувавши Вашингтонську конвенцію, можна виділити перелік застережень, рекомендованих до включення в текст інвестиційних міжнародних угод та державних інвестиційних контрактів.

Застереження зобов'язують:

- 1) прийняття юрисдикції згаданого Центру;
- 2) відмови від дипломатичного захисту;
- 3) відмови від інших процедур урегулювання спорів, які можуть бути передбачені в угоді, у такій мірі, щоб могли бути застосовані процедури, передбачені Вашингтонською конвенцією;
- 4) відмови від прав суброгації<sup>1</sup>;
- 5) призначення державної уповноваженої установи для участі в процедурах, передбачених Конвенцією;

<sup>1</sup> Суброгація — перехід права вимоги сплати боргу до страховика на підставі відповідного акта.



- 6) прийняття інвестором юрисдикції Центру;
- 7) відмови від дипломатичного захисту інвестора, який не погодився прийняти юрисдикцію Центру;
- 8) прийняття сторонами інвестиційної міжнародної угоди-зобов'язання (якщо раніше вони не зробили цього) підписати й ратифікувати Вашингтонську конвенцію.

Відповідно до норм Конвенції ICSID здійснює вирішення спорів двома основними шляхами: процедура примирення або (у разі недосягнення згоди протягом 3 — 6 місяців з дня отримання письмового повідомлення з викладом обставин спору) арбітражний розгляд.

Основною особливістю арбітражного розгляду в ICSID є те, що компетенція цього органу поширю-

ється на країни-учасники Конвенції. Але лише ратифікації Конвенції недостатньо. Існують *вимоги, одна з яких обов'язково має бути дотримана*:

- імплементація норм Конвенції у законодавство держави-учасниці;
- укладання окремої двосторонньої угоди з державою-учасницею Конвенції чи з особою (приватною чи юридичною) держави-учасниці;
- підписання окремої угоди про арбітраж *ad hoc*<sup>2</sup> для розв'язання окремого спору.

Згідно з Конвенцією та внутрішніми правилами Центру *компетенція поширюється на такі категорії спорів*:

— сторони спору — це Договірна держава та фізична чи юридична особа іншої Договірної держави
— спір безпосередньо пов'язаний з інвестиціями
— сторони дали письмову згоду на передачу спору до Центру (ця норма унеможлиблює односторонню відмову від розгляду спору)

Також важливою умовою є правило, за яким жодна з держав-учасниць не надаватиме дипломатичного захисту або не висуватиме претензії, якщо інша держава не виконає рішення Центру.

Підставою для початку розгляду спору може бути тільки письмова заява сторін, яка, як зазначено в преамбулі Конвенції, «являє собою зобов'язувальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися».

Задля зручності, на офіційному сайті Центру надається файл-пам'ятка з вимогами до оформлення документів, що подаються сторонами спору.

*Заява про арбітражний розгляд містить:*

- точне визначення кожної сторони спору із значенням юридичних реквізитів;
- штат, якщо одна із сторін є місцевим підрозділом або агентством Договірної держави, уповноважене урядом, відповідно до Конвенції;
- дата згоди та документи, що її підтверджують;
- відомості стосовно сторони-учасника, якщо це:
  - а) Договірна держава — громадянство на дату згоди;
  - б) фізична особа — громадянство на дату запиту або його відсутність;

в) інформація, що стосується сутності інвестиційного спору;

г) відомості про те, що було дотримано всіх заходів для уповноваження заяви, якщо сторона, яка подає заяву, є юридичною особою.

Заява про арбітражний розгляд подається разом із 5 завіреними копіями.

Арбітраж відбувається в найкоротший строк після реєстрації заяви, але не пізніше 90 днів.

Якщо сторони не домовились про інше, Арбітраж у разі необхідності має право, зокрема, вимагати від сторін пред'явлення документів та інших доказів; виїжджати на місце, пов'язані із спором, та проводити розслідування, якщо цього вимагають обставини.

*Характерною особливістю цього арбітражного розгляду є те, що суд (трибунал) під час розгляду спору використовує правову систему сторони, що ініціювала арбітражний розгляд (якщо сторонами не визначено інше).*

Місцем арбітражного розгляду може бути:

- Вашингтон (округ Колумбія), якщо сторони не визначили інше;
- місцезнаходження постійно діючого Арбітражного суду, іншого органу, публічного або приватноправового характеру, з яким Центр укладає згоду з цією метою;

<sup>2</sup> Ad hoc — спрямування на конкретний випадок.



— будь-яке інше місце, стосовно якого Комісія або Арбітраж приймуть рішення після консультацій з Генеральним секретарем.

Ще однією особливістю арбітражного розгляду в ICSID є відсутність часових обмежень щодо розгляду спору. Законодавство та внутрішні правила Центру не містять конкретних термінів арбітражу. У разі необхідності Склад арбітражу може встановлювати певні часові обмеження, але іноді ці терміни можуть подовжуватися.

На весь час арбітражного розгляду сторони мають імунітет щодо судового розгляду спору.

За результатами розгляду спору виносяться рішення, що є обов'язковим до виконання.

### СКЛАД АРБІТРІВ

За загальним правилом арбітражний розгляд здійснює 1 арбітр. Сторони мають право визначити будь-яку непарну кількість арбітрів для розгляду спору.

Відповідно до Вашингтонської конвенції ICSID підтримує список арбітрів і список посередників, у які кожна з країн-учасників може призначити до 4 представників на 6 років з можливістю поновлення цього періоду. Особи, включені в списки, можуть не бути громадянами держави, що їх призначає. На сьогоднішній день Україна цим правом ще не скористалася.

Якщо сторони під час реєстрації запиту на арбітраж не домовилися про кількість арбітрів і спосіб їх призначення, вони дотримуються такої процедури:

— сторона, яка подає заяву про арбітражний розгляд, протягом 10 днів після реєстрації заяви пропонує іншій стороні призначення єдиного або непарної кількості арбітрів із зазначенням осіб, якщо це можливо;

— протягом 20 днів з моменту отримання пропозицій інша сторона приймає пропозицію або вносить іншу.

У разі недосягнення згоди між сторонами протягом ще 20 днів Центр призначає арбітра на власний розсуд.

Сторони мають право вимагати відводу (дискваліфікації) арбітра на будь-якій стадії розгляду до винесення рішення у спорі.

Відповідно до офіційних даних на сайті Центру за 2018 р. було заявлено 18 випадків відводу арбітрів.

Сторона, що вимагає відводу арбітра, подає Генеральному секретарю пропозицію із зазначенням причини відводу, який у подальшому подає копію

пропозиції іншій стороні спору, передає пропозицію Складу арбітражу. Арбітр, щодо якого заявлено відвід, надає письмові роз'яснення щодо можливих причин відводу. Голова протягом 30 днів проводить голосування і виносить рішення щодо відводу арбітра. До винесення рішення щодо відводу провадження призупиняється.

### ОСКАРЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Конвенцією та внутрішніми правилами Центру передбачений порядок зміни рішення шляхом подання стороною письмової заяви Генеральному секретарю, у випадку, якщо їй стало відомо про нові факти, що могли б суттєво вплинути на рішення, за умови, що ці факти не були відомі Арбітражу та заявнику на час прийняття рішення, а також якщо незнання заявником про такі факти не є результатом його необачності.

Заява подається протягом 90 днів після виявлення таких фактів, однак у будь-якому випадку не пізніше ніж протягом трьох років з дня прийняття рішення.

Крім зміни рішення, кожна зі сторін має право вимагати повної відміни рішення або його частини шляхом подання письмової заяви Генеральному секретарю в таких випадках:

- а) Арбітраж був заснований неналежним чином;
- б) Арбітраж перевищив свої повноваження;
- в) якщо мав місце підкуп одного з арбітрів;
- г) якщо було суттєве відхилення від правил процедури;
- д) якщо рішення Арбітражу не було належним чином обґрунтовано.

Заява подається протягом 120 днів з дня прийняття арбітражного рішення, але якщо в заяві йдеться про відміну рішення Арбітражу на підставі виявлення факту підкупу, то заява може бути подана протягом 120 днів після виявлення цього факту, але в будь-якому випадку не пізніше ніж протягом трьох років з дня прийняття рішення.

Після отримання такої заяви Голова Адміністративної ради призначає з числа осіб, включених до списку арбітрів, Комітет *ad hoc*<sup>3</sup> у складі трьох осіб. Членом Комітету не може бути особа: — що входила до складу Арбітражу, який прийняв рішення; — громадянин Договірної держави, що виступає стороною в спорі, або має те ж громадянство, що і особа, яка виступає стороною в спорі.

<sup>3</sup> *ad hoc* — спрямування на конкретний випадок.





За результатами розгляду заяви Комітет має право відмінити рішення Арбітражу повністю або окрему його частину.

### АРБІТРАЖНІ ВИТРАТИ

ICSID є установою зі світовим ім'ям та репутацією, тож вартість арбітражного розгляду в цьому центрі є досить високою. Всі положення щодо грошових виплат під час арбітражного розгляду зазначені в Меморандумі про збори та витрати. Проаналізувавши нормативний акт, можна виділити такі обов'язкові платежі.

— *Адміністративні збори.* Особливістю ICSID є те, що розмір адміністративного збору не залежить від ціни позову, а є фіксованим і становить 42000 доларів США. Він сплачується при реєстрації запиту на арбітраж чи примирення і щорічно після цього протягом арбітражного чи примирного провадження;

— *Збори за запиту.* Плата, встановлена відповідно до Адміністративно-фінансового регламенту, становить 25000 доларів США без можливості відшкодування. Сплачується стороною-ініціатором за подання таких документів: — прохання розпочати примирну або арбітражну процедуру; — подання заяви про скасування арбітражного рішення; — звернення з проханням розпочати розслідування фактів відповідно до Додаткових правил.

Крім цього збору, сплачується комісія без можливості відшкодування у розмірі 10000 доларів США за подання будь-якою стороною: — прохання про надання додаткового рішення або виправлення, тлумачення чи перегляд арбітражного рішення; — запиту на додаткове рішення або виправлення чи тлумачення винесеного арбітражного рішення; — прохання про повторне подання спору новому Трибуналу після скасування арбітражного рішення;

— *Гонорари та витрати примирників, арбітрів, уповноважених та членів спеціальних комітетів.* Примирники, арбітри, комісари та члени спеціального комітету мають право отримувати плату в розмірі 3000 доларів США на день засідань або інших робіт, виконаних у зв'язку з провадженням, а також прожиткових мінімумів та відшкодування витрат на проїзд у межах, установлених законодавством. Ця сума не є максимальною і може бути збільшена через подання до Генерального секретаря прохання з обґрунтуванням понесених прямих витрат;

— *Призначення та відвід арбітрів.* Відповідно до Меморандуму витрат та зборів за призначення арбітра сторона-ініціатор сплачує 10000 доларів США. Така ж сума сплачується у разі відводу арбітра та його заміни.

— *Збори за спеціальні послуги.* Сторона, яка просить Центр виконати додаткову послугу, повинна завчасно внести депозит на суму, достатню для покриття можливих витрат. Плата за такі послуги визначається на основі ставок, установлених Світовим банком у межах його звичайних адміністративних процедур.

Сплата цих витрат та зборів здійснюється сторонами в авансовому режимі. За результатами розгляду спору Арбітраж може здійснити перерозподіл витрат, залежно від витрат кожної сторони в процесі арбітражного розгляду.

### АРБІТРАЖНІ СПОРИ ЗА УЧАСТЮ УКРАЇНИ

З моменту ратифікації Вашингтонської конвенції Україна вже неодноразово зверталася до ICSID для арбітражного розгляду. Проаналізувавши архів справ за участю України, можна навести такі приклади інвестиційних арбітражних спорів.

#### 1. Справа *Western NIS Enterprise Fund v. Ukraine.*

WNISEF — американський фонд прямого інвестування, який співпрацює з малими і середніми приватними підприємствами в Україні та Молдові. За матеріалами справи WNISEF інвестував 4,2 млн дол. США в обмін на 46 % акцій української компанії.

У результаті винесеного рішення українським судом інвестор стверджував, що він втратив значну частину інвестицій. Також українськими судами було відмовлено у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення. Саме ці дві обставини і стали основою для направлення позову до ICSID. Спир було врегульовано 26 травня 2006 р. Подробиці врегулювання залишаються конфіденційними, але фонд продовжує свою інвестиційну діяльність в Україні. У тому числі вони були інвесторами створення програми ProZorro.

#### 2. Справа *Generation Ukraine Inc. v. Ukraine.*

У цій справі американський інвестор наполягав на тому, що Україна знищила його інвестицію в комерційну нерухомість у м. Києві та повинна компенсувати йому 9,4 млрд доларів США.

Обравши земельну ділянку для реалізації інвестиції, інвестор протягом 6 років не міг реалізувати будівельний проект через дії органів місцевої влади. Позиція України полягала у тому, що трибунал



не повинен розглядати спір, а також зауважила той факт, що інвестор не довів заподіяння збитків. Арбітраж відхилив позов повністю і зобов'язав інвестора відшкодувати витрати, понесені Україною, в розмірі 365 тис. доларів США.

### 3. Справа Joseph Charles Lemire vs. Ukraine II.

У цій справі, що була порушена у 2006 р., позивач скаржився на систематичне перешкоджання роботі радіокомпанії шляхом проведення позапланових перевірок, а також порушення Україною двосторонньої угоди про захист інвестицій або Bilateral Investment Treaty (BIT) між Україною і США.

Центр виніс рішення, яким зобов'язав Україну виплатити компенсацію за порушення BIT та компенсацію

понесених у процесі розгляду витрат. Разом сума склала майже 10 млн доларів США. Україна намагалася анулювати це рішення, але Арбітраж залишив його в силі.

На підставі вищевикладеного можна зробити такий висновок: Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів — це арбітражна установа світового рівня з бездоганною репутацією у сфері інвестиційних спорів. Утворений за допомогою Вашингтонської конвенції, ICSID виступає базою для розгляду спорів між державами та інвесторами найвищого рівня. Україна з 2000 р. користується послугами цього Центру і вже має низку розглянутих спорів, що свідчить про активний розвиток інвестиційного клімату в Україні.

## ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ  
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

**(067) 692-44-43\***

\*гаряча лінія працює цілодобово





# ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ МАЛОЗНАЧНИХ СПРАВ У ПОРЯДКУ КАС



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

*Як відомо, малозначні справи в адміністративному судочинстві слухаються за іншими правилами, аніж ті, що розглядаються в порядку загального провадження. Отримавши ухвалу суду про відкриття провадження, слід звернути увагу на форму провадження, яку обрав суд для розгляду тієї чи іншої справи, оскільки від цього залежать подальші дії ради.*

## ОБРАННЯ ТИПУ ПРОВАДЖЕННЯ

Відповідно до ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>1</sup> адміністративне судочинство здійснюється за правилами, передбаченими цим Кодексом, у порядку позовного провадження (загального або спрощеного). При цьому спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незнач-

ної складності та інших справ, для яких **пріоритетним є швидке вирішення справи.**

За правилами спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності (ч. 1 ст. 257 КАС). Відповідно слід розібратись, а які ж справи належать до цієї категорії. Відповідь на це запитання нам надає п. 20 ч. 1 ст. 4 та ч. 6 ст. 12 КАС.

**Адміністративна справа незначної складності (малозначна справа)** — адміністративна справа, в якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

(п. 20 ч. 1 ст. 4 КАС)

Так, **справами незначної складності є справи щодо:**

1	прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, окрім справ, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України від 14.10.2014 № 1700 «Про запобігання корупції» займають відповідальне та особливо відповідальне становище
2	оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію
3	оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг

<sup>1</sup> Далі за текстом — КАС.



4	припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців
5	оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію
6	оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб
7	стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений цим Кодексом строк оскарження
8	типові справи
9	оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремії його частині
10	інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження
11	перебування іноземців або осіб без громадянства на території України

У цьому переліку зазначені типові справи. Зміни до процесуальних кодексів 2017 року ввели нову категорію справи та фактично офіційно закріпили прецедент.

Так, **типовими є адміністративні справи**, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги. Такої категорії справи вирішуються відповідно до рішення у зразковій адміністративній справі.

**Зразкова адміністративна справа** — типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для встановлення зразкового рішення.

Кожне рішення у зразковій справі встановлює собою правила його застосування на усі інші ана-

логічні типові справи. При цьому ВС обов'язково має зазначити **ознаки типовості справи** (критерії, які відрізняють типову справу від інших схожих). Відповідно якщо ознаки справи, яка тільки буде розглянута судом, відповідають критеріям типовості, будь-який суд України має застосувати правову позицію зразкової справи та вирішити справу відповідно до того, як вона вирішена саме у зразковій справі без можливості відступу.

Перелік справ, які є справами незначної складності, є не вичерпним. За правилами спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 257 КАС.

За правилами спрощеного позовного провадження **не можуть бути розглянуті справи** у спорах:

1	щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених п. 9 таблиці, яка наведена вище
2	щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб
3	про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності
4	щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб





При вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує:

1	значення справи для сторін
2	обраний позивачем спосіб захисту
3	категорію та складність справи
4	обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо
5	кількість сторін та інших учасників справи
6	чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес
7	думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження

Суд має відмовити у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміну предмета позову справа підпадає під дію ч. 4 ст. 157 КАС.

Важливо зазначити, що суд з власної ініціативи або за клопотанням позивача у справі може вирішити слухати справу за правилами спрощеного провадження у разі, якщо вона прямо не зазначена в переліку малозначних справ. Про це має бути подане клопотання.

Клопотання позивача про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження подається у письмовій формі **одночасно з поданням позовної заяви** або може міститися у ній.

Таке клопотання має стосуватися розгляду за правилами спрощеного позовного провадження всієї справи і не може стосуватися лише певної частини позовних вимог, інакше суд повертає його без розгляду, про що зазначає в ухвалі про відкриття провадження у справі. За наслідками розгляду відповідного клопотання позивача суд з урахуванням

конкретних обставин справи може прийняти одне з таких рішень:

— задовольнити клопотання та визначити строк відповідачу для подання заяви із запереченнями щодо розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження;

— відмовити в задоволенні клопотання та розглянути справу за правилами загального позовного провадження.

Якщо суд за результатами розгляду клопотання позивача дійде висновку про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження, він зазначає про це в ухвалі про відкриття провадження у справі. Також суд у цій же ухвалі визначає строк відповідачу для подання заперечень проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, який **не може бути меншим п'яти днів з дня вручення ухвали**.

При цьому якщо **відповідач в установлений судом строк подасть заяву із запереченнями** проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, суд залежно від обґрунтованості заперечень відповідача протягом двох днів із дня її надходження до суду постановляє ухвалу про:

1	залишення заяви відповідача без задоволення
2	розгляд справи за правилами загального позовного провадження та заміну засідання для розгляду справи по суті підготовчим засіданням



Якщо відповідач не подасть у встановлений судом строк такі заперечення, він має право ініціювати перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження лише у випадку, якщо доведе, що пропустив строк із поважних причин.

Якщо ви не бажаєте слухати справу за правилами спрощеного провадження, про це обов'язково **слід подати заяву із запереченнями** (зразок заяви надається наприкінці статті).

Навіть після відмови суду в задоволенні вашої заяви із запереченнями, з урахуванням наступних подій під час судового розгляду, суд може вийти зі спрощеного провадження з власної ініціативи та почати слухати справу за правилами загального провадження. У такому випадку розгляд справи починається зі стадії відкриття провадження у справі. Після цього повернення до розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження не можливе.

### ОСОБЛИВОСТІ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Суд розглядає справи за правилами спрощеного позовного провадження протягом розумного строку,

але **не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі** (ст. 258 КАС).

Відповідно і строки для подання заяв по суті справи, та і види таких заяв значно скорочено, порівняно із загальним провадженням.

Так, відзив подається **протягом п'ятнадцяти днів** з дня вручення відповідачу ухвали про відкриття провадження у справі. Позивач має право подати до суду відповідь на відзив, а відповідач — заперечення протягом строків, установлених судом в ухвалі про відкриття провадження у справі. Треті особи мають право подати пояснення щодо позову в строк, установлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, а щодо відзиву — протягом десяти днів з дня його отримання.

Розгляд справи по суті за правилами спрощеного позовного провадження **починається з відкриття першого судового засідання**. При цьому якщо судове засідання не проводиться (тобто справа слухається за правилами спрощеного провадження без повідомлення осіб), розгляд справи по суті розпочинається через тридцять днів, а у випадках, визначених ст. 263 цього Кодексу, — через п'ятнадцять днів з дня відкриття провадження у справі.

**Важливо!** Підготовче засідання при розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження не проводиться.

Перше судове засідання у справі проводиться **не пізніше тридцяти днів** із дня відкриття провадження у справі. За клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин.

Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, **за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше**. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд спра-

ви проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Відповідно якщо ви бажаєте взяти участь у засіданні після отримання ухвали про відкриття провадження, в якій зазначено, що справа слухатиметься за правилами спрощеного провадження без виклику осіб, доречно подати клопотання про виклик сторін. Таке клопотання слід подати в строк для подання відзиву, а позивачем — разом із позовом або не пізніше п'яти днів з дня отримання відзиву.

Відповідно до ч. 6 ст. 262 КАС суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін:

1	у випадках, визначених статтею 263 КАС
2	якщо характер спірних правовідносин та предмет доказування у справі незначної складності не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи



Далі нам слід з'ясувати, що ж це за категорія справ, яка слухається тільки за правилами спрощеного провадження без повідомлення сторін.

Суд розглядає за правилами спрощеного позовного провадження **без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні)** справи щодо:

1	оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію
2	оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг
3	припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб — підприємців
4	стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився встановлений цим Кодексом строк оскарження та сума яких не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб
5	оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію

Наведені вище справи суд розглядає у строк **не більше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі**.

**Письмове провадження** — розгляд і вирішення адміністративної справи або окремого процесуального питання в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та (або) виклику учасників справи та проведення судового засідання **на підставі матеріалів справи**.

З огляду на саме визначення письмового провадження, заявами по суті справи є **тільки позов та відзив**.

Представниками у справі може бути тільки адвокат, окрім органів місцевого самоврядування, де адвокатська монополія має розпочати свою дію з 01.01.2020. Разом із тим **це правило не поширюється на малозначні справи**. Відповідно якщо суд вирішує конкретну справу як малозначну (тобто в спрощеному провадженні), тоді у нас розширюється коло осіб, які можуть представляти таку юридичну особу.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 57 КАС у справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка відповідно до ч. 2 ст. 43 цього Кодексу має

адміністративну процесуальну дієздатність. Здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами).

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь.

Повноваження такого представника будуть підтверджуватись довіреністю від імені юридичної особи, яка видається за підписом (електронним цифровим підписом) посадової особи, уповноваженої на це законом, установчими документами.



При розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи — також заслуховує їхні усні пояснення. Судові дебати не проводяться.

(ч. 8 ст. 262 КАС)

Зразок

НАЗВА СУДУ  
ВІДОМОСТІ ПРО СТОРІН

Справа № \_\_\_\_\_

### **ЗАПЕРЕЧЕННЯ**

#### **проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження**

Ухвалою Вашого суду від 02.09.2019 року відкрито провадження у вищевказаній справі та вирішено слухати справу за правилами спрощеного позовного провадження.

Згідно з ч. 12 ст. 171 КАС якщо суд в ухвалі про відкриття провадження у справі за результатами розгляду відповідного клопотання позивача вирішує розглядати справу за правилами спрощеного позовного провадження, суд визначає строк відповідачу для подання заперечень проти розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження, який не може бути меншим п'яти днів з дня вручення ухвали.

З урахуванням предмета спору (множинності позовних вимог), значного складу учасників справи (16 осіб), характеру спірних правовідносин, враховуючи той факт, що вказана справа не належить відповідно до ст. 257 КАС до категорії малозначних справ, проти слухання справи за правилами спрощеного позовного провадження заперечуємо.

На підставі вищевикладеного просимо вирішити питання про зміну правил розгляду справи та слухати справу за правилами загального позовного провадження.

**Дата**

**Підпис**     П. І. Б.





# ПРАВО НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ЛИШЕ ДЕКЛАРАТИВНЕ ПРАВО



**Олег Белов**, адвокат

*Отримання земельної ділянки безоплатно у власність стає все більш актуальним наразі для кожного українця. Більшість громадян України знають про те, що мають право отримати від держави земельну ділянку, однак коли починають процедуру реалізації свого права, стикаються з великою кількістю перепон.*

*Проблем є декілька, у першу чергу це необізнаність громадян саме у покроковій процедурі отримання бажаної земельної ділянки, по друге, це небажання органів влади та органів місцевого самоврядування розповідати про таке право та допомагати в його реалізації.*

*Така ситуація створює іноді замкнуте коло, яким людина може ходити роками та у підсумку не отримує бажаного результату.*

Відповідно до ст. 13, 14 Конституції України право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону і **гарантується**. Під гарантіями права власності на землю слід розуміти комплекс законодавчих норм, які регулюють суспільні відносини щодо забезпечення прав на володіння, користування та розпорядження землею всіх без винятку суб'єктів земельних правовідносин<sup>1</sup>.

Розділ IV Земельного кодексу України<sup>2</sup> закріплює положення про набуття права на землю. Згідно з ч. 1 ст. 116 ЗК громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених цим Кодексом, або за результатами аукціону.

Відповідно до п.п. «в» ч. 3 ст. 116 ЗК **безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян проводиться у разі одержання земельних ділянок із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації**, визначених цим Кодексом. Ці положення ст. 116 ЗК є загальними,

оскільки визначають лише загальні підстави набуття права на землю із земель державної та комунальної власності.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 83 ЗК землі, які належать на праві власності територіальним громадам сіл, селищ, міст, є комунальною власністю. У комунальній власності перебувають: усі землі в межах населених пунктів, крім земельних ділянок приватної та державної власності, а також земельні ділянки, на яких розташовані будівлі, споруди, інші об'єкти нерухомого майна комунальної власності незалежно від місця їх розташування.

Згідно з ч. 1 ст. 84 ЗК у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності.

Порядок безоплатної приватизації земельних ділянок громадянами передбачений ст. 118 ЗК. Зазначена норма закону передбачає декілька підстав для безоплатної приватизації земельної ділянки, а саме: приватизація земельної ділянки, яка перебуває у користуванні громадянина (ч. 1 ст. 118 ЗК), одержання громадянином безоплатно у власність земельної ділянки за рахунок земель державної або комунальної власності (ч. 6 ст. 118 ЗК).

<sup>1</sup> Див.: Земельний кодекс України. Науково-практичний коментар. За заг. ред. Курила В. І. Київ: «Центр навчальної літератури», 2017. С. 7.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ЗК.



У першому випадку підставою для розгляду відповідними органами питання про приватизацію земельної ділянки, яка перебуває у користуванні у громадянина, є його заява. Рішення про приватизацію земельних ділянок приймається на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки, які громадянин повинен надати разом із заявою. До таких документів можуть належати схеми розташування земельної ділянки, план-проект розміщення будівлі, державний акт на право постійного землекористування, довідки про реєстрацію договору тимчасового або орендованого землекористування, витяги із земельно-шнурових і погосподарських книг місцевих рад.

У другому випадку громадянин має право одержати безоплатно у власність земельну ділянку за рахунок саме земель державної чи комунальної власності під різні цілі використання земельної ділянки та у межах норм безоплатної приватизації шляхом подання відповідного клопотання до органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

У цьому випадку необхідно чітко розрізнити той орган, до якого необхідно подати клопотання. Якщо мова йде про бажання отримання земельної ділянки у межах населеного пункту, то клопотання необхідно подавати до сільської, селищної, міської ради, які відповідно до своїх повноважень передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб (ч. 1 ст. 122 ЗК). У тому випадку, якщо громадянин бажає отримати земельну ділянку сільськогосподарського призначення, то відповідно до ч. 4 ст. 122 ЗК землями державної власності сільськогосподарського призначення розпоряджається центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальні органи.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 14.01.15 р. №15 «Про державну службу України з питань геодезії, картографії, та кадастру» Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру<sup>3</sup> є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства і який реалізує

державну політику у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, землеустрою, у сфері Державного земельного кадастру, державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів.

Таким чином, з метою отримання безоплатно у власність земельної ділянки із земель державної власності громадянину слід звернутися з клопотанням саме до територіального органу Держгеокадастру в області.

Відповідно до чинного законодавства кожен громадянин України має право отримати у власність у межах норм безоплатної приватизації земельні ділянки **для різного цільового використання**.

Так, згідно з ч. 1 ст. 122 ЗК **громадянин України має право на безоплатну передачу йому земельних ділянок** із земель державної або комунальної власності в таких розмірах:

— **для ведення фермерського господарства** — в розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної міської ради, де знаходиться фермерське господарство. Якщо на території сільської, селищної, міської ради розташовано декілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах. У разі відсутності сільськогосподарських підприємств на території відповідної ради розмір земельної частки (паю) визначається як середній по району;

— **для ведення особистого селянського господарства** — не більше 2,0 гектара;

— **для ведення садівництва** — не більше 0,12 гектара;

— **для будівництва і обслуговування житлового будинку, господарських будівель і споруд (присадибна ділянка) у селах** — не більше 0,25 гектара, в селищах — не більше 0,15 гектара, в містах — не більше 0,10 гектара;

— **для індивідуального дачного будівництва** — не більше 0,10 гектара;

— **для будівництва індивідуальних гаражів** — не більше 0,01 гектара.

<sup>3</sup> Далі за текстом — Держгеокадастр.



Законодавство надає можливість отримати громадянину фактично **шість земельних ділянок під різні види цільового використання**.

Таке право надається громадянину лише **один раз для кожного з видів цільового використання (ч. 4 ст. 116 ЗК)**. Це означає, що громадянин не може, наприклад, отримати в межах території міста земельну ділянку для будівництва і обслуговування житлового будинку та на території селища з таким же цільовим призначенням.

Існує проблема, яка викликана тим, що на сьогоднішній день чинним законодавством не передбачений дієвий механізм для перевірки того, чи дійсно громадянин використав лише один раз право на приватизацію земельної ділянки за кожним видом користування.

Проте відповідно до наказу Держгеокадастру України від 18.03.19 р. № 89 «Про затвердження типових Інформаційних та Технологічних карток адміністративних послуг, які надаються територіальними органами Держгеокадастру» через місцевий центр надання адміністративних послуг громадянин може замовити безоплатно *довідку про наявність у державному земельному кадастрі відомостей про одержання у власність земельної ділянки у межах норм безоплатної приватизації за певним видом її цільового призначення (використання)*. Така довідка надається протягом 10 робочих днів з дня реєстрації відповідної заяви у територіальному органі Держгеокадастру. Однак, як свідчить практика, отримана довідка буде містити інформацію лише щодо певного району міста, а не в цілому по Україні.

У ч. 6 ст. 118 ЗК містяться певні умови, за яких буде вважатися, що громадянин правильно виконав усі передбачені законом умови для отримання безоплатно у власність земельної ділянки. Серед таких умов — **подання письмового клопотання** до відповідного органу державної влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності відповідно до повноважень, визначених ст. 122 ЗК. У клопотанні необхідно зазначити: *цільове призначення земельної ділянки та її орієнтовні розміри*. До клопотання додаються *графічні матеріали, на яких зазначено бажане місце розташування земельної ділянки*. У тому випадку, якщо мова йде про вилучення земельної ділянки, що перебуває у користуванні інших осіб, до клопотання необхідно додати *погодження землекористувача*.

Громадяни, які бажають отримати у власність земельну ділянку для ведення фермерського господарства, зобов'язані також додати до клопотання *документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі*. Ця вимога передбачена ст. 7 Закону України від 19.06.03 р. № 973 «Про фермерське господарство».

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12.08.15 р. №584 «Про затвердження переліку документів, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві» затверджений перелік документів, що підтверджує досвід роботи у сільському господарстві.

Отже, чинним законодавством визначений чіткий порядок, на підставі якого громадянин може отримати безоплатно у власність земельну ділянку. Більше того, ч. 6 ст. 118 ЗК визначено, що органам виконавчої влади або органам місцевого самоврядування, які передають земельні ділянки державної чи комунальної власності, *забороняється вимагати додаткові матеріали та документи, не передбачені цією статтею*.

Однак на практиці громадяни у більшості випадків стикаються з тим, що орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, до якого подано клопотання, з різних підстав відмовляє у задоволенні клопотання або взагалі його не розглядає, повідомляючи про необхідність надати, наприклад, додаткові документи чи матеріали до клопотання, *перелік яких не передбачений законом*.

Так, наприклад, часто-густо органи місцевого самоврядування та територіальні органи Держгеокадастру за результатами розгляду клопотання відмовляють з формальних підстав, таких як: надані графічні матеріали не відповідають формі графічних матеріалів; у сільській раді наявний перелік громадян відповідно до черговості отримання земельної ділянки; обрана земельна ділянка зарезервована для учасників АТО; на теперішній час не проведено інвентаризації земель, тому неможливо визначити перелік вільних земель тощо.

У кожному випадку адвокату необхідно дуже ретельно дослідити: *по-перше*, форму прийнятого рішення залежно від того, який орган розглядав клопотання, зміст відмови на відповідність вимогам ЗК, *по-друге*, надати правову оцінку пакету документів, який було подано громадянином до відповідного



органу, на предмет з'ясування дотримання вимог, установлених ч. 6 ст. 118 ЗК.

### ВИМОГИ ДО ФОРМИ РІШЕННЯ ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Відповідно до положень ч. 7 ст. 118 ЗК відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього Кодексу, розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. Закон чітко встановлює строк розгляду клопотання та рішення, яке повинен відповідний орган прийняти за результатами розгляду клопотання. На практиці залежно від того, який орган приймає рішення, місячний строк не дотримується, у більшості випадків це стосується органів місцевого самоврядування. *Прийняття рішень з питань приватизації земельних ділянок органами місцевого самоврядування регулюється Законом України «Про місцеве самоврядування»*, відповідно до якого ці питання вирішуються виключно на пленарних засіданнях рад, і залежить як від кількості питань, винесених на пленарне засідання, так і від призначених дат цих засідань. Для територіальних органів Держгеокадастру термін в один місяць є обґрунтованим, оскільки рішення цих органів приймаються в робочому порядку та ці органи є постійно діючими, тож рішення не приймається колегіально.

Порушення встановленого строку розгляду клопотання може бути підставою для судового захисту. Так, *постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду<sup>4</sup> від 15.01.19 р. у справі № 522/14444/15-а<sup>5</sup>* суд зазначив, що відповідно до ч. 7 ст. 118 ЗК встановлено місячний строк розгляду клопотання особи щодо надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Відповідно до ч. 5 ст. 46 Закону України від 21.05.97 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» сесія ради скликається в міру

необхідності, але не менше одного разу на квартал, а з питань відведення земельних ділянок та надання документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності — не рідше ніж один раз на місяць. Отже, чинним законодавством України не передбачено право суб'єкта владних повноважень змінювати встановлений законом режим (періодичність) проведення сесій рад не менше одного разу на місяць у випадку надходження на розгляд до ради документів з питань відведення земельних ділянок (зокрема, клопотання про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, проекту землеустрою на погодження або затвердження тощо). Оскільки останні є частинами єдиного процесу відведення земельних ділянок, то охоплюються терміном «питання відведення земельних ділянок». Аналогічний правовий висновок міститься у *постанові Верховного Суду у складі Судової палати для розгляду справ щодо захисту соціальних прав КАС від 17.12.18 р. у справі № 509/4156/15-а<sup>6</sup>*.

Іншою умовою, визначеною ч. 7 ст. 118 ЗК, є те, що за результатами розгляду клопотання відповідний орган **повинен надати дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надати мотивовану відмову у його наданні**. Тобто якщо рішення приймає орган місцевого самоврядування, то таке рішення повинно бути прийняте відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування», *рада в межах своїх повноважень приймає нормативні акти у формі рішень*. Це означає, що в результаті громадянин повинен від ради отримати **саме рішення сесії про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою чи мотивовану відмову у його наданні**.

На практиці громадяни отримують відповідь у формі листа на своє клопотання, що не є рішенням у розумінні Закону України «Про місцеве самоврядування», такі дії з боку ради можуть бути підставою для визнання їх протиправною бездіяльністю, що полягає у неприйнятті рішення. Наприклад, відповідно до *постанови Приморського районного суду м. Одеси від 21.11.14 р. у справі №522/14455/14-а<sup>7</sup>* суд зазна-

<sup>4</sup> Далі за текстом — КАС.

<sup>5</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/79173809](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79173809).

<sup>6</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/78626478](http://reyestr.court.gov.ua/Review/78626478).

<sup>7</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/41634562](http://reyestr.court.gov.ua/Review/41634562).





чив, що письмова відповідь Департаменту комунальної власності Одеської міської ради на клопотання позивачів за змістом та формою не є рішенням з приводу надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок або мотивованою відмовою у його наданні.

На сьогоднішній день дещо змінилась судова практика щодо форми рішення про відмову у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою, яке приймається територіальним органом Держгеокадастру. На практиці управління Держгеокадастру у разі прийняття рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою видає відповідний наказ, а у разі відмови у наданні такого дозволу це оформлюється листом-відповіддю на клопотання заявника.

У постанові Верховний Суд у складі колегії суддів КАС від 11.04.18 р. у справі № 806/2208/17<sup>8</sup> висловив правову позицію про те, що відповіді у формі листа на клопотання заявника є проміжними відповідями на звернення, не містять чіткого та однозначного рішення про відмову, а отже, не можуть вважатися «відмовою у наданні дозволу» у розумінні ч. 7 ст. 118 ЗК. Дозвіл або відмова у його наданні є змістом відповідного індивідуального правового акта. Таким чином, рішення про надання дозволу або про відмову у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки оформляється розпорядчим індивідуальним правовим актом — наказом Головного управління Держгеокадастру в області. Відповідно такі рішення не можуть оформлятися листами у відповідь на клопотання заявника.

Аналогічні правові позиції підтримані у постанові П'ятого апеляційного адміністративного суду від 19.02.19 р. у справі № 1540/3582/18<sup>9</sup>, постанові Верховного Суду у складі колегії суддів КАС від 25.09.19 р. у справі № 815/6094/17<sup>10</sup>.

## ПІДСТАВИ ДЛЯ ВІДМОВИ У НАДАННІ ДОЗВОЛУ НА РОЗРОБЛЕННЯ ПРОЕКТУ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ЩОДО ВІДВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

Відповідно до ч. 7 ст. 118 ЗК підставою для відмови у наданні дозволу може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку. Аналогічна норма закріплена у ч. 3 ст. 123 ЗК щодо надання земельних ділянок у користування.

На практиці відповідні органи, які приймають рішення про відмову у наданні заявнику дозволу на розроблення проекту землеустрою, не дотримуються положень ч. 7 ст. 118, ч. 3 ст. 123 ЗК.

Відповідно до ч. 10 ст. 118 ЗК відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

Аналізуючи судову практику, можна дійти висновку про те, що **перелік законних підстав для відмови у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає** (ухвала ВАСУ від 19.05.16 р. у справі № К/800/33791/15<sup>11</sup>, постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 30.03.16 р. у справі № 361/5192/2015-а<sup>12</sup>, ухвали ВАСУ від 29.01.15 р. у справі № К/800/38993/14<sup>13</sup> та від 29.09.15 р. у справі № К/800/31171/15<sup>14</sup>, постанови Верховного Суду від 17.04.18 р. у справі № 819/1430/17<sup>15</sup>, від 17.04.18 р. у справі № 812/1557/17<sup>16</sup>, від 24.04.18 р.

<sup>8</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/73397635](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73397635).

<sup>9</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/80125752](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80125752).

<sup>10</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/84494262](http://reyestr.court.gov.ua/Review/84494262).

<sup>11</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/57869869](http://reyestr.court.gov.ua/Review/57869869).

<sup>12</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/56845016](http://reyestr.court.gov.ua/Review/56845016).

<sup>13</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/42557070](http://reyestr.court.gov.ua/Review/42557070).

<sup>14</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/52079772](http://reyestr.court.gov.ua/Review/52079772).

<sup>15</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/73486771](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73486771).

<sup>16</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/73486765](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73486765).



у справі № 814/1961/17<sup>17</sup>, від 27.02.18 р. у справі № 545/808/17<sup>18</sup>, від 10.04.19 р. у справі № 826/11251/18<sup>19</sup>, від 16.09.19 р. у справі № 810/4103/18<sup>20</sup>).

Підсумовуючи зазначене, за результатами розгляду клопотання заявника відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування **повинен прийняти одне з двох рішень**: надати дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надати *мотивовану відмову* у його наданні. При цьому у випадку надання відмови відповідний орган *повинен керуватися лише тими підставами, виключний перелік яких визначено у ст. 118 ЗК*.

**Отже, беручи до уваги вищезазначене, враховуючи діючу судову практику, можна дійти таких висновків:**

— громадяни України незалежно від місця реєстрації та проживання мають право звернутися з клопотанням про отримання безоплатно у власність або у користування земельної ділянки до органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування за рахунок земель державної чи комунальної форми власності, дотримуючись вимог щодо змісту клопотання та необхідних документів, які необхідно додати до клопотання (ч. 6 ст. 118, ч. 2 ст. 123 ЗК);

— реалізуючи визначені ст. 122 ЗК повноваження, орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування в силу приписів ч. 2 ст. 19 Конституції зобов'язаний

діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому зобов'язаний виконувати конституційний припис «право власності на землю набувається і реалізується виключно відповідно до закону» і додержуватися порядку передачі земельної ділянки у приватну власність, визначеного ЗК. Відповідний орган у встановлений законом строк зобов'язаний за результатами розгляду клопотання заявника у формі рішення надати дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або вмотивовано відмовити у наданні такого дозволу (ч. 7 ст. 118, ч. 3 ст. 123 ЗК);

— відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення без розгляду можуть бути оскаржені до суду (ч. 10 ст. 118, ч. 14 ст. 123 ЗК). За результатами розгляду справи суд може визнати протиправними дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень, які полягають у недотриманні вимог щодо строків розгляду клопотання заявника чи процедури прийняття рішення, визнати незаконною чи протиправною відмову у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою та зобов'язати відповідний орган повторно розглянути клопотання заявника або зобов'язати відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування прийняти рішення про надання громадянину дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність чи у користування.

<sup>17</sup> ЄДРСП. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/73634659](http://reyestr.court.gov.ua/Review/73634659).

<sup>18</sup> ЄДРСП. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/72506181](http://reyestr.court.gov.ua/Review/72506181).

<sup>19</sup> ЄДРСП. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/81046883](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81046883).

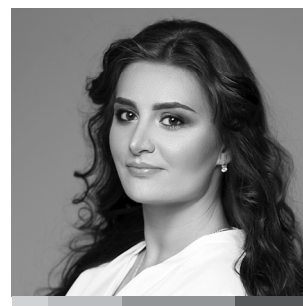
<sup>20</sup> ЄДРСП. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/81795765](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81795765).



# АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ



**Олександр Дроздов**, адвокат, доцент, заслужений юрист України, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, член Комісії з питань правової реформи при Президенті України, член Науково-консультативних рад при Верховному Суді та Конституційному Суді України, к. ю. н.



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

## 1. РІШЕННЯ У СПРАВІ ВІД 19.09.19 р. «АКІФ ХАСАНОВ ПРОТИ АЗЕРБАЙДЖАНУ» (ЗАЯВА № 7268/10)<sup>1</sup>.

### Факти.

Заявник Акіф Хасанов (Akif Hasanov) є громадянином Азербайджану, який народився в 1955 році і мешкає в м. Баку.

Справа стосувалася провадження проти пана Hasanov за передбачувану образу брата та сусіда на вулиці.

У листопаді 2007 року він був визнаний винним в дрібному хуліганстві та засуджений до п'яти днів адміністративного затримання. Його негайно затримали та він відбув покарання.

Після звільнення він подав апеляцію, обґрунтовуючи це тим, що він перебував у лікарні на момент передбачуваного правопорушення, а також тим, що він мав інвалідність, яка повинна була не допускати його затримання. Його апеляція була відхилена в грудні 2007 року. Він стверджує, що отримав копію цього

рішення лише у серпні 2009 року, незважаючи на неодноразові скарги до органів судової та виконавчої влади.

Посилаючись, зокрема, на статтю 34 (Індивідуальні заяви) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, заявник скаржився на те, що всі матеріали справи, які стосувалися його заяви до Європейського суду, були конфісковані в офісі його адвоката у 2014 році, коли проти останнього було відкрито провадження, серед іншого, за ухилення від сплати податків.

*Порушення статті 34 Конвенції<sup>2</sup>.*

*Справедлива сатисфакція: 500 (EUR).*

## 2. РІШЕННЯ У СПРАВІ ВІД 10.09.19 р. «ПРЯНІШНІКОВ ПРОТИ РОСІЇ» (ЗАЯВА № 25047/05)<sup>3</sup>.

### Факти.

Заявником у цій справі виступав продюсер, який володів правами інтелектуальної власності на більш ніж

<sup>1</sup> Akif Hasanov v. Azerbaijan. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195852](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195852).

<sup>2</sup> Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.

<sup>3</sup> Pryanishnikov v. Russia. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195605](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195605).



1500 фільмів еротичного змісту. Фільми були схвалені для публічного відтворення Міністерством культури для аудиторії віком від 18 років, і заявник отримав відповідні ліцензії на їх розповсюдження. Заявник також є продюсером фільму «Місто майбутнього», який містив його передвиборчу програму під час виборів на посаду губернатора м. Санкт-Петербурга у 2003 році. У 2003 році заявник подав заявку до Міністерства у справах друку, телерадіомовлення і засобів масової інформації (Міністерство) про видачу ліцензії на відтворення фільму. 15 жовтня 2003 року Міністерство відмовило заявникові у видачі ліцензії. Відмова була обґрунтована тим, що відповідно до інформації, наданої заступником Генерального прокурора, заявника було залучено до слідчих дій щодо незаконного виробництва, рекламування та розповсюдження еротичних і порнографічних фільмів та матеріалів, що є порушенням статті 242 Кримінального кодексу Російської Федерації.

Заявник оскаржив відмову до Арбітражного суду м. Москви. Зокрема, він зауважив, що відмова Міністерства порушила його право на зайняття підприємницькою діяльністю та право інтелектуальної власності на його фільми. Заявник додав, що попередні фільми були схвалені для відтворення і що він ніколи не був залученим до розповсюдження матеріалів порнографічного характеру. 20 травня 2004 року Арбітражний суд м. Москви відмовив у задоволенні скарги заявника та підтримав рішення Міністерства, визнавши його законним та виправданим.

Суд вказав, що заявникові не було пред'явлено обвинувачення у розповсюдженні матеріалів порнографічного змісту, проте він був допитаний поліцією як свідок. Жодного рішення в рамках кримінального провадження ще не було прийнято, і не виключено, що заявник міг бути причетний до незаконного розповсюдження матеріалів порнографічного змісту. Таким чином, було необхідно відмовити у видачі ліцензії заявникові з метою захисту неповнолітніх від матеріалів порнографічного змісту.

7 вересня 2004 року Дев'ятий арбітражний апеляційний суд підтримав попереднє рішення суду в апеляційному порядку, оскільки була встановлена участь заявника у розповсюдженні матеріалів порнографічного

змісту, підтверджена розміщеними в мережі Інтернет пропозиціями з їх продажу.

22 листопада 2014 року Федеральний арбітражний суд Московського округу (Касаційний суд) підтримав попередні рішення судів, та встановив, що відмова у видачі ліцензії була законною, оскільки заявника було залучено до слідчих заходів стосовно розслідування фактів незаконного розповсюдження матеріалів порнографічного змісту. Заявник не був присутній під час судового слухання. 29 листопада 2004 року копія рішення суду була направлена заявникові. Оскільки заявник не отримав його, він звернувся до Касаційного суду з проханням про видачу рішення і отримав його 18 квітня 2005 року. Зі слів заявника, обвинувачення у виробництві та розповсюдженні матеріалів порнографічного змісту в подальшому було знято у зв'язку з відсутністю складу злочину в діях заявника, а органи прокуратури офіційно вибачились за незаконне обвинувачення<sup>4</sup>.

*Позиція ЄСПЛ (визнач):*

*«2. Оцінка суду*

*а) загальні принципи*

49. Суд посилається на повторне викладення своїх загальних засад, що стосуються свободи вираження думок, у недавній справі Великої палати Меджлісу Ісламської Зайедніце Брчко і інших проти Боснії та Герцеговини [ВП], № 17224/11, § 75, 27.06.17 р.

50. Суд далі знову заявляє, що свобода вираження думок включає свободу художнього вираження, зокрема, одержувати і передавати інформацію та ідеї, що дає можливість брати участь у публічному обміні культурною, політичною та соціальною інформацією та ідеями всіх видів. Ті, хто створює, виконує, поширює або експонує твори мистецтва, вносять свій вклад в обмін ідеями і думками, який має важливе значення для демократичного суспільства. Звідси впливає зобов'язання держави необґрунтовано не зазіхати на їх свободу вираження думок (див. Мюллер та інші проти Швейцарії, 24.05.88 р., §§ 27 і 33, серія А № 133, і Каос ГЛ проти Туреччини, № 4982/07, § 47, 22.11.16 р.).

51. Однак художники і ті, хто пропагує їх творчість, безперечно, не застраховані від можливості обмежень, передбачених в п. 2 ст. 10 Конвенції. Відповідно до чітко сформульованих положень цього пункту той, хто

<sup>4</sup> URL: [supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad\\_ESPL\\_09\\_09\\_2019.pdf?fbclid=IwAR2LfkczfkDav\\_AfEb\\_dRUY0qynJlyVJmkAelw2Vdwl80YdLOGY0x8dzMkY](http://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_ESPL_09_09_2019.pdf?fbclid=IwAR2LfkczfkDav_AfEb_dRUY0qynJlyVJmkAelw2Vdwl80YdLOGY0x8dzMkY).





здійснює свою свободу вираження думок, бере на себе «обов'язки і відповідальність», і обсяг цих обов'язків і відповідальності буде залежати від його положення і використовуваних ним коштів (див. Об'єднання працівників образотворчого мистецтва проти Австрії, № 68354/01, § 26 25.01.07 р. і Akdaş проти Туреччини, № 41056/04, § 26 16.02.10 р.).

52. Суд також бере до уваги, що відповідно до третього речення п. 1 ст. 10 державам дозволяється регулювати за допомогою системи ліцензування порядок організації радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств на своїй території, особливо в їх технічних аспектах. Видача ліцензій може також обумовлюватися такими питаннями, як характер і цілі радіомовного, телевізійного або кінематографічного підприємства, його потенційна аудиторія на національному, регіональному або місцевому рівні, права і потреби конкретної аудиторії і зобов'язання, що впливають з міжнародно-правових документів. Це може привести до втручань, цілі яких будуть законними відповідно до третього речення пункту 1, навіть якщо вони можуть не відповідати жодній із цілей, викладених у п. 2. Однак сумісність такого втручання повинна оцінюватися у світлі вимог п. 2 (див., *mutatis mutandis*, Демут проти Швейцарії, № 38743/97, § 33, ЄСПЛ 2002 IX; *Meltex LTD та Месроп Мовсесян проти Вірменії*, № 32283/04, § 76 17.06.08 р. і «*Centro Europa 7 S.r.l.*» та *Di Stefano* проти Італії [ВП], № 38433/09, § 139, ЄСПЛ 2012).

53. Нарешті, що стосується захисту моралі, то в правових і соціальних порядках Договірних держав неможливо знайти єдиної європейської концепції моралі. Погляд на вимоги моралі змінюється час від часу і від місця до місця, особливо в нашу епоху, що характеризується далекосяжною еволюцією думок із цього питання. В силу свого прямого і постійного контакту з життєвими силами своїх країн державні органи в принципі знаходяться в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, щоб дати висновок про точний зміст цих вимог, а також про «необхідність» «обмеження» або «покарання», призначеного для задоволення цих вимог (див. Мюллер та інші, процитоване вище, § 35, і *Kaos GL*, процитоване вище, § 49).

*(b) застосування у цій справі*

54. Сторони не заперечували той факт, що відмова у видачі заявнику ліцензії на відтворення фільму

була втручанням в його право на свободу вираження поглядів. Дійсно, заявнику належать авторські права на більш ніж 1500 еротичних фільмів. У нього є діючі сертифікати дистрибуції для всіх із них, тому вони були схвалені компетентними органами для публічного поширення в Росії. Однак відповідно до внутрішнього законодавства, яке діяло в той час, заявнику була потрібна ліцензія на відтворення фільмів, щоб мати можливість робити копії цих фільмів з метою їх продажу, трансляції або поширення в кінотеатрах, відеотеках або пунктах прокату відеофільмів. Таким чином, без такої ліцензії заявник де-факто не міг їх поширювати. З огляду на, що конвенція покликана гарантувати права, які є практичними і ефективними, а не теоретичними і ілюзорними (див. *Дворські проти Хорватії* [ВП], № 25703/11, § 82, ЄСПЛ 2015, з додатковими посиланнями), суд не бачить жодних підстав не погоджуватися зі сторонами в тому, що відмова у видачі ліцензії на відтворення фільму була втручанням в свободу вираження поглядів заявника (див., *mutatis mutandis*, справи про відмови у видачі ліцензій на мовлення, такі як *Мелтекс Ltd і Мовсесян*, згадані вище, § 74, з додатковими посиланнями, і «*Centro Europa 7 S.r.l.*» та *Di Stefano*, згадані вище, § 136, з додатковими посиланнями).

### **3. ДВА ОКРЕМІ ОБВИНУВАЛЬНІ ВИРОКИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОДНИМ НАБОРОМ ФАКТІВ, ПОРУШИЛИ КОНВЕНЦІЮ; УРЯД ЗАКЛИКАВ ДО РОЗГЛЯДУ СИСТЕМАТИЧНОЇ ПРОБЛЕМИ**

Рішення від 08.10.19 р. у справі «*Корнеєва проти Росії*» (заява № 72051/17)<sup>5</sup>.

У рішенні Палати у цій справі ЄСПЛ одногосно встановив порушення ст. 5 §1 (право на свободу та особисту недоторканність) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, порушення ст. 6 §1 (право на справедливий суд) Конвенції у зв'язку з вимогою об'єктивної неупередженості та порушення ст. 4 §1 Протоколу № 7 (Право не бути притягненим до суду або покараним двічі) Конвенції.

Справа стосувалася засудження заявника за два окремі злочини, які виникли з подібних обставин не-санкціонованого мітингу.

Суд, зокрема, відхилив аргумент уряду стосовно того, що дублювання провадження проти заявника було обґрунтоване окремими сферами, охопленими двома різними звинуваченнями.

<sup>5</sup> *Korneyeva v. Russia*. URL: [hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6528123-8623475](http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6528123-8623475).



Суд установив, що був частковий збіг фактів, які лежали в основі кожного обвинувачення.

З урахуванням власного прецедентного права та постанов Пленуму Верховного Суду Росії за подібних обставин Суд установив, що заявник була притягнена до судової відповідальності та засуджена двічі за той самий злочин в порушення її прав.

#### *Основні факти*

Заявник Katerina Olegovna Korneyeva є громадянкою Росії, яка народилася в 1996 році і мешкає в м. Санкт-Петербурзі (Росія).

У червні 2017 року пані Korneyeva була присутня в парку в Санкт-Петербурзі, де проходила акція протесту, хоча вона стверджує, що не брала участі у заході.

Поліція оточила демонстрантів, у тому числі заявницю, і її супроводжували під конвоем у відділок поліції. Її звинувачували за двома різними статтями Кодексу про адміністративні правопорушення (КАП) у зв'язку з мітингом. Її звільнили наступного дня.

Через три дні суддя окружного суду по черзі розглянув дві справи проти заявника в окремих слуханнях для кожної статті. Вона була присутня на слуханнях зі своїм адвокатом.

У кожній справі суддя відхилив запит захисту про присутність прокурора на підтримку звинувачення та прийняв два окремі рішення проти заявника.

Один суддя визнав її винною у злочині, передбаченому статтею 19.3 § 1 КАП, за невиконання законного наказу поліції припинити її участь у незаконному мітингу, наклавши штраф в розмірі 500 російських рублів (RUB) (близько семи євро (EUR) на той час).

Інший суддя визнав її винною у злочині, передбаченому статтею 20 § 5 за невиконання встановленого законом обов'язку виконати наказ поліції припинити участь у заході, передбаченого Законом про публічні події, наклавши штраф у розмірі 10 000 рублів (близько 140 євро).

Пані Korneyeva подала апеляцію, стверджуючи, що вона була двічі засуджена за один і той самий злочин і вимагала, щоб співробітники поліції, які надали досудові письмові свідчення, були викликані на допит. Суддя спочатку розглянув одну апеляцію, підтримавши рішення суду першої інстанції, яке потім стало остаточним. В окремому слуханні він продовжив розгляд другої апеляції. Апеляційний суд відхилив її заяву про те, що вона була повторно притягнута до судової відповідальності за злочин, за який вона вже була

притягнута до відповідальності, і відмовився вимагати присутності співробітників поліції на підставі того, що існувало достатньо доказів для підтвердження рішень першої інстанції.

#### *Право.*

«...*(витяг):*

### I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

#### *Оцінка суду*

34. Суд зазначає, що звернення до процедури затримання є законною за російським законодавством (а саме, стаття 27.2 § 1 КпАП), коли не було можливості скласти протокол правопорушення за місцем його виявлення. Ні в одному з документів, складених на національному рівні (наприклад, протокол затримання, протоколи співробітників поліції, протокол правопорушення або будь-яке судові рішення), не роз'яснюються фактичні і правові елементи, які могли б пояснити, чому протокол правопорушення не може бути складений на місці. Міркування уряду в суді не проливають світла на ці елементи, за винятком посилання на те, що місце проведення мітингу було «заповнене іншими учасниками» або на активну поведінку заявника під час мітингу. Немає жодних підстав сумніватися в тому, що поведінка заявниці була мирною, або оскаржувати її твердження про те, що мітинг був мирним (порівняйте зі справою Каспаров та інші проти Росії (№2), № 51988/07, § 39, 13 грудня 2016 року і справою Фрумкін проти Росії, № 74568/12, § 148, 5 січня 2016 року). Крім того, незважаючи на доводи уряду в суді, відзначається, що в протоколі затримання не згадувалася якась (можливо, законодавча) мета, яка могла б виправдати відповідно до російського законодавства звернення до процедури затримання для припинення будь-якого триваючого правопорушення, а не основна законодавча мета цієї процедури, тобто для складання протоколу правопорушення.

35. Що стосується застосування процедури арешту після прибуття заявника до відділення поліції, то суд зазначає, що мета складання протоколу правопорушення більше не виправдовує, з точки зору російського законодавства, продовження позбавлення волі після досягнення цієї мети. Що стосується мети «своєчасного і правильного розгляду справи», згаданої в протоколі про арешт, то, як і раніше, вважається, що суд ЦАО вимагав обґрунтувати цей захід з урахуванням «виняткових» обставин. Жодні подібні обставини,



крім простої зручності, не наводилися на національному рівні або, найпізніше, в суді. Ніщо в матеріалах справи не вказує на те, що існував ризик повторного вчинення заявником злочину, фальсифікації доказів, здійснення впливу на свідків або втечі від правосуддя, що могло б свідчити на користь її подальшого утримання під вартою. Навіть якщо ці міркування можна вважати «винятковим випадком», згаданим у ст. 27.3 § 1 КпАП як обґрунтування для уникнення надмірного і неправомірного звернення до процедури адміністративного арешту, в справі немає нічого, що могло б привести суд до висновку, що такі міркування були зважені і виправдовували позбавлення заявника волі після 10 години вечора 12.06.17 р. до її звільнення близько 8 години вечора 13.06.17 р. (див. Навальний та інші проти Росії [ВП], № 29580/12 і 4 інших, §§ 71-72, 15.11.18 р.; див. також S., V. і A. проти Данії [ВП], № 35553/12 і 2 інших, § 77, 22.10.18 р.).

36. Відповідно мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, принаймні після 14 год 50 хв 12.06.17 р. до звільнення заявника близько 8 год 00 хв 13.06.17 р.

...

## II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

...

### Оцінка суду

42. Що стосується вимоги об'єктивної неупередженості, то суд раніше розглянув це питання і встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю сторони обвинувачення в контексті усних слухань, у результаті яких були винесені адміністративні звинувачення (див. Карелін проти Росії, № 926/08, §§ 69-84, 20.09.16 р., і Буткевич, §§ 82-84, згадані вище; див. також Михайлова проти України, № 10644/08, §§ 62-67, 06.03.18 р.). Суд зазначає, що суттєві фактичні і правові елементи цієї справи і справи Кареліна (наведеного вище, §§ 59-68) аналогічні. Фактичні обставини або подання сторін у цій справі не дають підстав для відступу суду від раніше винесених ним рішень. Таким чином, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з вимогою об'єктивної неупередженості щодо судових слухань по двох справах, порушених проти заявника.

43. З урахуванням вищевикладеного висновку щодо обох видів проваджень, а також характеру і сфери охоплення висновків, зроблених відповідно до п. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції нижче щодо одного виду такого провадження, суд вважає можливим у конкретному контексті цієї справи відмовитися від окре-

мого розгляду сутності інших скарг, що стосуються загальної справедливості провадження.

...

## III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 4 ПРОТОКОЛУ № 7 ДО КОНВЕНЦІЇ

...

### Оцінка суду

#### а) загальні принципи, які підлягають застосуванню

55. Стаття 4 Протоколу № 7: розуміється недопущення кримінального переслідування або судового розгляду другого «злочину», оскільки він впливає з ідентичних фактів або фактів, які залишилися практично незмінними (див. Marguš проти Хорватії [ВП], № 4455/10, § 114, ЄСПЛ 2014 (витяги)).

56. Держави повинні мати можливість на законних підставах вибирати додаткові правові заходи реагування на соціально негативну поведінку (наприклад, недотримання правил дорожнього руху або несплата / ухилення від сплати податків) за допомогою різних процедур, що утворюють єдине ціле, з тим щоб вирішувати різні аспекти зачепленої соціальної проблеми, за умови, що існуючі правові заходи реагування не є надмірним тягарем для відповідної особи (див. A і B проти Норвегії, згадуване вище, § 121). У тих справах, де постає питання відповідно до ст. 4 Протоколу № 7, завдання Суду полягає у тому, щоб визначити, чи несе за собою конкретний національний захід, що оскаржується, за своєю суттю або за наслідками подвійне засудження на шкоду людині чи, на відміну від цього, він є продуктом інтегрованої системи, що дозволяє розглянути різні аспекти протиправної поведінки належним чином, створюючи єдине ціле; особа при цьому не піддається несправедливості (там само, § 122). Метою ст. 4 Протоколу № 7 є запобігання несправедливому обвинуваченню або покаранню особи двічі за одне криміналізоване діяння. Це, однак, не ставить поза межами закону правові системи, в яких застосовується «комплексний» підхід до соціального проступку і, зокрема, підхід, що включає паралельні етапи правового реагування на правопорушення з боку різних органів і для різних цілей (там само, § 123).

57. Стаття 4 Протоколу № 7 не виключає проведення подвійного провадження, за умови, що будуть виконані певні умови. Зокрема, для того, щоб Суд визнав, що не відбулося подвійного засудження чи покарання (bis), забороненого ст. 4 Протоколу № 7, Держава-



відповідач має довести, що подвійні провадження були «досить тісно пов'язані за суттю та в часі». Інакше кажучи, що вони об'єднані на комплексній основі і утворюють єдине ціле. Це означає, що не тільки мета і засоби, що використовуються для її досягнення, мають доповнювати одне одного за суттю і бути пов'язані в часі, а й те, що можливі наслідки такого правового реагування на відповідну поведінку мають бути пропорційними і передбачуваними для осіб, яких вони стосуються (там само, § 130). Що стосується умов, які мають бути виконані для того, щоб подвійне кримінальне та адміністративне провадження розглядати як доволі пов'язані за суттю і в часі і, таким чином, сумісні з критерієм *bis* ст. 4 Протоколу № 7, висновки, які випливають із практики Суду, як описано вище, можна резюмувати таким чином. Матеріальні критерії для визначення того, чи існує досить тісний зв'язок за суттю, включають в себе таке:

— чи переслідують різні провадження взаємодоповнюючі цілі і, таким чином, стосуються не тільки *in abstracto*, але й *in concreto* різних аспектів соціально неправомірної поведінки;

— чи є подвійність провадження передбачуваним наслідком (як у законодавстві, так і на практиці), одного і того ж оспорюваного діяння (*idem*);

— чи проводяться паралельні провадження таким чином, щоб уникнути, наскільки це можливо, будь-якого дублювання в збиранні, а також оцінці доказів, зокрема, шляхом належної взаємодії між різними компетентними органами з тим, щоб факти, встановлені в одному провадженні, також використовувалися в іншому провадженні;

— чи враховується санкція у першому завершеному провадженні в тих провадженнях, які завершуються пізніше, з тим, щоб особа, якої вони стосуються, не несла надмірний тягар. Останній ризик буде менш імовірним у правових системах, де налагоджений компенсаційний механізм, призначений для забезпечення пропорційності загальної суми накладених штрафів (там само, §§ 130 — 132).

*b) застосування принципів у цій справі*

58. По-перше, не було доведено і суд не визнав це встановленим, що два комплекси проваджень відповідно до ст. 20.2 § 5 і ст. 19.3 § 1 КпАП повинні розглядатися як єдина правова відповідь на поведінку заявника та, ще менше, що умови, згадані в пункті 57,

були виконані. Дійсно, вищевказаний висновок підтверджується підходом Пленуму Верховного Суду, відповідно до якого він ухвалив, що одне провадження є *lex specialis* по відношенню до іншого. Таким чином, суд вважає за необхідне продовжити розгляд питання про остаточність першої серії проваджень і дублювання звинувачення (див., навпаки, А і В проти Норвегії, згадані вище, § 142).

59. У зв'язку з цим суд зазначає, що відповідно до КпАП РФ ніхто не може бути двічі притягнений до адміністративної відповідальності за одне і те ж адміністративне правопорушення. Провадження у справі відповідно до КпАП не має порушуватися або, якщо воно порушено, має бути припинено в разі відсутності складу злочину або прийняття рішення про винесення судового рішення або припинення провадження у справі у зв'язку з тими ж незаконними діями тієї ж особи, оскільки злочин заборонено тієї ж статтею (статтями) КпАП. Ця справа стосується кримінального переслідування за двома різними статтями КпАП.

60. Суд взяв до відома позицію, прийняту в червні 2018 року Пленумом Верховного Суду РФ, щодо подвійного обвинувачення, пред'явленого за статтями 20.2 § 5 і 19.3 § 1 КпАП щодо демонстранта за участь у публічному заході і невиконання наказу поліції про припинення такої участі (і розгін). Спираючись на правило *lex specialis*, Верховний Суд заявив, що в цьому конкретному контексті тільки переслідування за статтею 20.2 § 5 буде законним за російським законодавством. У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду не спирався на принцип подвійного засудження за одне і те саме діяння. Однак, принаймні, в одному подальшому рішенні суд під час перегляду ґрунтувався на вищезгаданій постанові, а також згадав, хоча і без будь-яких додаткових подробиць, положення КпАП, що стосується заборони на дублювання судового переслідування відповідно до КпАП (див. пункт 26 як приклад справи, в якій засудження було скасовано в порядку процедури перегляду відповідно до статті 30.12 КпАП).

61. Суд взяв до уваги ці останні зміни у внутрішньому прецедентному праві. Разом із тим він зазначає, що вищевказана правова позиція була вперше сформульована в червні 2018 року, тобто після прийняття апеляційних рішень у справах заявника в червні 2017 року і після подання нею заяви в цей суд у вересні 2017 року.





62. Що стосується суті питання, то суд знову заявляє, що ст. 4 § 1 Протоколу № 7 забороняє переслідування або судовий розгляд по другому «злочину» в тій мірі, в якій воно впливає з ідентичних фактів або фактів, які по суті є однаковими (див. А і В проти Норвегії, згадані вище, § 108, і Сергій Золотухін проти Росії [ВП], № 14939/03, § 82, ЄСПЛ 2009). Суд також постановив, що підхід, який підкреслює правову характеристику цих двох злочинів, є занадто обмежувальним для прав особистості і може підірвати гарантії, закріплені в ст. 4 § 1 Протоколу № 1.7 (див. Сергій Золотухін, процитоване вище, § 81, і Бома проти Фінляндії, № 41604/11, § 33, 17.02.15 р.). Відповідно він не може погодитися з доводом уряду про те, що дублювання провадження у цій справі було виправдано різними видами або сферами захисту, які відносяться до кожного злочину (див. *mutatis mutandis*, Šimkus проти Литви, № 41788/11, § 48, 13.06.17 р., і Rivard проти Швейцарії, № 21563/12, § 26, 04.10.16 р.). Важливим є те, що факти, які становлять основу для судового переслідування обвинуваченого у другому провадженні, збігаються з фактами, які по суті збігаються в першому провадженні. Суд зазначає, що в кожній серії розглядів заявниці звинувачувалася в зв'язку з участю в незаконному мітингу, а саме: (i) у відмові виконати наказ співробітника поліції про припинення її участі в ньому (ст. 19.3 § 1 КпАП) і (ii) в невиконанні її передбаченого законом про публічні заходи зобов'язання виконати наказ поліції, в цьому випадку наказ про припинення її участі в заході (ст. 20.2 § 5 КпАП відповідно до розділу 6 (3) Закону про публічні заходи). Як визнав, власне кажучи, Пленум Верховного Суду, такі звинувачення переплітаються і тягнуть за собою висновок, з точки зору російського законодавства, що допустимо було тільки звинувачення за ст. 20.2 § 5 КпАП.

63. Беручи до уваги свою власну прецедентну практику відповідно до ст. 4 § 1 Протоколу № 7 до Конвенції, Суд доходить висновку, що заявник став «таким, якого було вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження» після винесення остаточного рішення по одній з двох справ, у цьому випадку після винесення апеляційного рішення у цій справі стосовно фактів, які по суті збігалися з тими, які лежали в основі першого розгляду.

64. Суд дійшов висновку, що заявник був судимий і покараний двічі за один і той самий «злочин».

65. Таким чином, мало місце порушення п. 1 ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

#### **4. РІШЕННЯ ВІД 01.10.19 р. У СПРАВІ «БУКРЕЄВ ПРОТИ РОСІЇ» (ЗАЯВА № 60646/13)<sup>6</sup>**

##### *Факти.*

Близько 9 години 19.04.13 р. заявник Б., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, нецензурно висловлювався на адресу своїх сусідів Кр. та Кор. Після прибуття поліції Б. продовжив нецензурно висловлюватись, відмовився проїхати разом із правоохоронцями до відділу поліції і намагався піти. Близько 16 години цього ж дня Б. було доставлено до відділу поліції та офіційно затримано і звинувачено у порушенні ст. 20.1 розд. 2 Кодексу про адміністративні правопорушення (вчинення дрібного хуліганства, поєднане із злісною непокорю законному розпорядженню працівника поліції). Було складено протокол про адміністративне правопорушення. Кр. та Кор. подали письмові скарги до поліції та зробили заяви. Офіцер поліції М. подав письмовий рапорт на ім'я керівника. Цього ж дня в Курському районному суді відбулося слухання справи про вчинення Б. адміністративного правопорушення. Б. заперечував свою вину і стверджував, що він не висловлювався нецензурною лайкою і що 19.04.13 р. він перебував удома та хворів на грип. Рішенням суду від 19.04.13 р. суд першої інстанції засудив Б. та призначив покарання у вигляді десяти днів адміністративного арешту. Суд установив, що вина Б. підтверджується наявними у матеріалах справи письмовими скаргами та свідченнями сусідів Кр. та Кор., рапортом офіцера М. на ім'я керівника, протоколом про адміністративне правопорушення та протоколом про адміністративне затримання.

У подальшому Б. оскаржив рішення суду до суду апеляційної інстанції. 05.06.13 р. суд апеляційної інстанції провів слухання у справі та заслухав Б. Згідно із звукозаписом судового засідання апеляційного суду Б. подавав клопотання про допит свідків Кр., Кор. та офіцера М. На це клопотання суддя апеляційного суду запитав у Б., чому він не подавав аналогічне клопотання під час розгляду справи в суді першої інстанції. Б. відповів, що на дату судового розгляду судом першої інстанції справи щодо нього він хворів, і у зв'язку із цим Б. клопотав про відкладення судового

<sup>6</sup> Bukreyev v. Russia. URL: [hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6528123-8623475](http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-6528123-8623475).

засідання, проте суддя його клопотання відхилив. Суд апеляційної інстанції відхилив клопотання Б. про допит свідків. У своєму рішенні апеляційний суд встановив, що імовірна непокора офіцеру поліції М. під час спроби арештувати Б. мала місце після того, як заявникові було інкриміновано вчинення дрібного хуліганства стосовно та у присутності Кр. та Кор., і після того, як дії М. були направлені на припинення правопорушення.

*Право.*

...

«31. У цьому контексті інкримінуючі показання, надані Кр. і Кор., були, принаймні, вирішальним для зазначення заявника. Суд зазначає, що не було жодних вагомих підстав для відмови у виклику їх до суду, що перешкоджає праву захисту на їх розгляд. Фактично наявні матеріали не свідчать про те, що Апеляційний суд навів будь-які підстави для такої відмови. Ніщо не говорить про те, що суд зважив і здійснив будь-які врівноважуючі заходи. Уряд не висував жодних відповідних аргументів у цьому суді.

32. Оцінюючи перераховані вище фактори в сукупності, суд не переконаний у тому, що обвинувальний вирок заявнику було винесено в результаті справедливого судового розгляду, оскільки він був заснований на неперевіренних доказах (див., також справу Буткевича, §§ 97 — 103).

33. Суд доходить висновку, що мало місце порушення п. 1 та пп. d п. 3 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд).

...»

## **5. РІШЕННЯ ВІД 05.09.19 р. У СПРАВІ «RIZZOTTO ПРОТИ ІТАЛІЇ» (ЗАЯВА № 20983/12)<sup>7</sup>.**

*Факти.*

Заявник, пан Salvatore Stefano Rizzotto, є громадянином Італії, який народився в 1972 році і мешкає в муніципалітеті Флоридія.

16.09.10 р. суддя м. Палермо, який проводить розслідування, видав наказ про досудове ув'язнення пана Rizzotto через його причетність до кримінального провадження у зв'язку з торгівлею наркотиками. Оскільки пана Rizzotto не вдалося знайти, органи влади вважали його втікачем і призначили адвоката

для того, щоб представляти його. 13.10.10 р. адвокат подав апеляцію до районного суду м. Палермо на наказ про досудове ув'язнення заявника, посилаючись на ст. 309 Кримінального процесуального кодексу. Суд відхилив апеляцію.

06.12.10 р. пан Rizzotto був заарештований на Мальті. Він призначив адвоката за власним вибором. Адвокат подав апеляцію на досудове ув'язнення. 20.12.10 р. була здійснена екстрадиція пана Rizzotto в Італії та його знову взяли під варту в Римі.

03.01.11 р. в районному суді м. Палермо було проведено слухання. Пан Rizzotto, який все ще перебував під вартою в Римі, не був присутнім і його не представляв адвокат. Суд оголосив апеляцію неприйнятною на підставі того, що заявник вже скористався своїм правом на апеляцію у формі апеляції, поданої його офіційно призначеним адвокатом у той час, коли було неможливо встановити його місцезнаходження.

Пан Rizzotto подав апеляцію з питань права. Касаційний суд відхилив апеляцію, покладаючись на принцип «єдиної апеляції», згідно з яким апеляція, подана адвокатом, за власним вибором або офіційно призначеним, від імені обвинуваченого, який переховувався, перешкождала останньому особисто подавати будь-яку наступну апеляцію або запит про продовження часу, встановленого для подання апеляції.

Тим часом пан Rizzotto подав заяву до судді м. Палермо, який проводить попереднє розслідування, для того, щоб скасувати наказ про тримання під вартою або, як альтернатива, замінити наказ на менш обмежувальний захід. Суддя відхилив його заяву, а пан Rizzotto не подав апеляцію.

14.09.11 р. районний суд м. Палермо засудив пана Rizzotto до двох років та восьми місяців позбавлення волі та призначив штраф у розмірі 12000 євро. 20.07.12 р. заявник був звільнений після відбування покарання.

*Право.*

*Стаття 5§4 Конвенції.*

Суд зазначив, що виникало питання стосовно того, чи італійська правова система надала пану Rizzotto процесуальні гарантії, які відповідають вимогам ст. 5 § 4 Конвенції.

По-перше, він зазначив, що законодавство Італії дійсно пропонувало можливість оскаржити підстави

<sup>7</sup> Rizzotto v. Italy. URL: [hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6493005-8563329](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6493005-8563329).



для рішення про позбавлення волі за допомогою апеляції відповідно до ст. 309 Кримінального процесуального кодексу. Проте він зазначив, що апеляція, подана адвокатом за дорученням пана Rizzotto, на наказ судді з питань виконання вироків була оголошена неприйнятною спеціальним відділом районного суду м. Палермо на підставі того, що аналогічна заява вже була подана офіційно призначеним адвокатом у той час, коли було неможливо встановити місцезнаходження пана Rizzotto. Проте оскільки адвокат, призначений органами влади для представництва пана Rizzotto під час провадження, вирішив подати апеляцію на рішення про досудове ув'язнення без відома пана Rizzotto, місцезнаходження якого було неможливо встановити, суд виявив, що пан Rizzotto, безсумнівно, не мав можливості або спілкуватися з офіційно призначеним адвокатом, або висувати власні аргументи на підтримку заяви про звільнення, або бути заслуханим у суді.

Суд зазначив, що пан Rizzotto не мав можливості особисто підкріпити заяву про звільнення, незважаючи на те, що це була основна фундаментальна гарантія, яка впливає зі ст. 5 § 4. Засіб правового захисту, передбачений ст. 309 Кримінального процесуального кодексу, не надавав відповідні гарантії.

По-друге, суд зазначив, що законодавство Італії пропонувало можливість відповідно до статті 299 Кримінального процесуального кодексу подавати заяви про скасування наказу про тримання під вартою з метою забезпечення перегляду законності триваючо-

го ув'язнення. Проте він зауважив, що заява заявника була відхилена без проведення слухання. Відповідно до статті 299 заява такого типу не вимагала проведення слухання і суддя не був зобов'язаний допитувати обвинуваченого, якщо останній не вимагав слухання і лише якщо він надавав нові факти на підтримку своєї заяви. У зв'язку з цим суд знову наголосив, що право затриманого на слухання виникає безпосередньо з Конвенції і не може бути обумовлене особливим запитом затриманого. У будь-якому випадку, оскільки пан Rizzotto вперше намагався забезпечити перегляд законності його затримання, а отже, не було подано жодних нових фактів на розгляд суду, запит про слухання в будь-якому випадку був би визнаний неприйнятним. Отже, суд установив, що заява про скасування наказу про тримання під вартою також не була засобом правового захисту, який відповідає ст. 5 § 4 Конвенції за обставин справи.

З огляду на всі вищезазначені фактори в особливій ситуації, коли щодо обвинуваченого, місцезнаходження якого було неможливо встановити, був виданий наказ про тримання під вартою та раніше без його відома була подана апеляція офіційно призначеним адвокатом, суд постановив, що процедура в Італії не відповідає положенням ст. 5 § 4.

*Справедлива сатисфакція (стаття 41)*

Суд постановив, що Італія повинна виплатити заявникові 4000 євро (EUR) відшкодування моральної шкоди та 7000 євро відшкодування видатків і витрат.



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

## Верховного Суду щодо можливості судового перегляду рішень, прийнятих на підставі реалізації дискреційних повноважень державних органів

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду на засіданні 30.09.19 р. у справі № 910/23375/17 розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу ТОВ «Журавлина» (далі — Товариство) на рішення господарського суду міста Києва від 13.12.2018 р. та постанову Північного апеляційного господарського суду від 03.06.2019 р. за позовом ТОВ «Журавлина» до Антимонопольного комітету України (далі — АМК), третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача — ТОВ «Сканія Україна» про визнання немотивованою відповіді державного уповноваженого АМКУ про відмову у розгляді справи.

У цій справі Товариство звернулося з позовом до АМК про визнання викладеної в листі Комітету відмови заступника Голови АМК — державного уповноваженого в розгляді справи за заявою Товариства про порушення законодавства про захист економічної конкуренції ТОВ «Сканія Україна» незаконною, такою, що не відповідає вимогам законодавства України про захист економічної конкуренції; зобов'язання АМК за наслідками розгляду зазначеної заяви прийняти процесуальне рішення згідно з вимогами чинного законодавства України про захист економічної конкуренції.

Господарський суд міста Києва рішенням, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 3 червня 2019 року, у задоволенні позову відмовив повністю.

Суди попередніх інстанцій виходили з того, що ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачено право на оскарження саме рішень Комітету по суті, проте не передбачено можливості оскарження до господарського суду окремих листів, тому оскарження Товариством відмови АМК, викладеної в листі, не може вважатися належним способом захисту порушеного права, рішення за якою здатне було б відновити такі права Товариства. Водночас суди зазначили, що відмова, викладена в спірному листі, не є рішенням Комітету в розумінні ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції».

Суди, посилаючись на вимоги Закону України «Про Антимонопольний комітет України», також зазначили, що відмова АМК у відкритті справи є виключно його дискреційними повноваженнями, втручання в які не допускається.

Касаційний господарський суд визнав ці висновки помилковими, рішення судів попередніх інстанцій скасував, а справу передав на новий розгляд до суду першої інстанції з огляду на таке.

Виходячи із системного аналізу положень ст. 7, 16 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», ст. 36 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та п. 20 Правил розгляду справ *відмова Комітету в розгляді справи, оформлена листом (а не розпорядженням), за своєю суттю є рішенням Комітету, тобто актом індивідуальної дії, що може бути оскаржений у судовому порядку.*

Аналогічна правова позиція викладена в постанові Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 р. у справі № 910/23000/17. *Для того щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати чітко визначену та дієву можливість оскаржити подію, яка, на її думку, порушує її права і охоронювані законом інтереси.*

Оскільки чинним законодавством майже не врегульовано процедури та критеріїв, за якими АМК ухвалює рішення про відкриття чи відмову в розгляді заяви, *рішення про відмову має бути максимально вичерпним, ґрунтовним, повинне розкривати заявникові мотиви його ухвалення.*

*Дискреційні повноваження не можуть використовуватися органом свавільно, а суд повинен мати можливість переглянути рішення, прийняті на підставі реалізації цих дискреційних повноважень, що є запобіжником свавільних рішень в умовах максимально широкої дискреції державного органу.*

Водночас у цій справі заявлено вимогу не про спонукання Комітету до відкриття справи за заявою Товариства, а стосовно визнання викладеної в листі відмови в розгляді справи за заявою Товариства про





порушення законодавства про захист економічної конкуренції незаконною та про зобов'язання АМК за наслідками розгляду заяви прийняти процесуальне рішення згідно з вимогами чинного законодавства України про захист економічної конкуренції. Тобто друга вимога є похідною і залежить від результату розгляду першої. Такий спосіб захисту означатиме,

що Комітет у разі задоволення позову має повторно розглянути відповідну заяву Товариства й ухвалити мотивоване рішення про початок розгляду справи або відмову в її розгляді.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/84665462](http://reyestr.court.gov.ua/Review/84665462).

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

### Верховного Суду щодо юрисдикції позовів стосовно скасування реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 11.09.19 р. у справі № 815/4789/16, провадження № 11-143ап/19, розглянула в порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА\_1 на постанову Одеського окружного адміністративного суду від 02.06.17 р. та постанову П'ятого апеляційного адміністративного суду від 29.11.18 р. у справі № 815/4789/16 за позовом Департаменту комунальної власності Одеської міської ради (далі — Департамент, Міськрада відповідно) до Департаменту державної архітектурно-будівельної інспекції в Одеській області (далі — ДАБІ), Управління державного архітектурно-будівельного контролю Міськради (далі — Управління), треті особи: ОСОБА\_1, Міськрада, про скасування реєстрації декларації.

Департамент комунальної власності Одеської міської ради звернувся до суду з позовом до Департаменту державної архітектурно-будівельної інспекції в Одеській області та Управління державного архітектурно-будівельного контролю Міськради, у якому просив скасувати реєстрацію декларації про готовність об'єкта до експлуатації щодо реконструкції квартири.

Позов мотивовано тим, що на підставі зазначеної декларації квартира зареєстрована за фізичною особою, яка включила до загальної площі реконструйованої квартири нежитлові приміщення, що належать територіальній громаді міста Одеси.

Місцевий суд задовольнив позовні вимоги у повному обсязі, а суд апеляційної інстанції залишив це рішення без змін і зазначив, що спір у цій справі є публічно-правовим і належить до юрисдикції адміністративних судів.

Вирішуючи питання юрисдикційної належності спору, Велика Палата Верховного Суду зазначила таке. Відповідно до ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу Украї-

ни право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Таким чином, *оспорювання рішення ДАБІ про реєстрацію декларації в цьому випадку поглинається спором про речове право. За таких обставин скасування оскаржуваного рішення ДАБІ за умови реєстрації нерухомого майна особою, яка стала власником квартири, не призведе до поновлення прав та інтересів позивача.*

Ураховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що *спір у справі стосується не так правомірності дій відповідача при реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, як правомірності набуття особою права власності на об'єкт нерухомого майна, створений за результатами реконструкції квартири, а тому захист порушеного права власності територіальної громади міста Одеси має вирішуватися в порядку, встановленому Цивільним процесуальним кодексом України.*

Водночас Велика Палата ВС зауважила, що *поновити своє порушене право позивач може шляхом звернення до суду з позовом про визнання права власності в порядку цивільного судочинства із залученням до справи як відповідача фізичної особи — власника майна.*

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/84975985](http://reyestr.court.gov.ua/Review/84975985).



## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

### Верховного Суду щодо зобов'язання продавця здійснити реєстрацію податкових накладних

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 05.06.19 р. у справі № 908/1568/18, провадження № 12-52Гс19, розглянула в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи касаційну скаргу ПАТ «Запоріжжяобленерго» (далі — ПАТ) на постанову Центрального апеляційного господарського суду від 21.11.18 р., у справі Господарського суду Запорізької області за позовом ТОВ «Пожтехніка» (далі — Товариство) до ПАТ «Запоріжжяобленерго» про зобов'язання вчинити дії.

Товариство звернулося до господарського суду з позовом до ПАТ про зобов'язання останнього скласти та зареєструвати податкові накладні від господарських операцій. Позов мотивовано тим, що у зв'язку з невиконанням ПАТ зазначених дій Товариство не може віднести суму податку на додану вартість до складу податкового кредиту.

Суд першої інстанції відмовив у відкритті провадження у справі та зазначив, що позивач вправі звернутися до окружного адміністративного суду. Натомість апеляційний суд, вважаючи, що між сторонами існують правовідносини, підставою виникнення яких є господарський договір, скасував ухвалу місцевого суду та направив справу до цього ж суду для подальшого розгляду.

Вирішуючи питання щодо визначення юрисдикції, у межах якої має розглядатися ця справа, Велика Палата Верховного Суду виходила з таких міркувань.

Зобов'язання зареєструвати податкові накладні в Єдиному реєстрі податкових накладних для включення до податкового кредиту суми ПДВ виникає саме

з податкового законодавства, а не з договірних відносин, тому є *податковим, а не господарським зобов'язанням*. Спори, які можуть виникнути між платниками ПДВ та державою в особі уповноваженого органу — суб'єкта владних повноважень щодо суми сплаченого податку, є адміністративними і мають розглядатися судами адміністративної юрисдикції.

З огляду на це, висновок суду апеляційної інстанції про те, що відсутність реєстрації податкової накладної є невиконанням відповідачем господарського зобов'язання за договором, помилковий.

Водночас Велика Палата ВС звернула увагу на те, що *обов'язок продавця зареєструвати податкову накладну — обов'язок платника податку у публічно-правових відносинах, а не обов'язок перед покупцем, хоча його невиконання може завдати покупцеві збитків*. Тому позовна вимога покупця про зобов'язання продавця здійснити таку реєстрацію не є способом захисту у господарських правовідносинах і не підлягає розгляду в суді жодної юрисдикції.

Натомість належним способом захисту для позивача може бути звернення до контрагента з позовом про відшкодування збитків, завданих внаслідок порушення контрагентом за договором обов'язку щодо складення та реєстрації податкових накладних (див. постанову Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 03.08.18 р. у справі № 917/877/17).

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/82420676](http://reyestr.court.gov.ua/Review/82420676).

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

### Верховного Суду у зразковій справі щодо перерахування пенсій військових пенсіонерів

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 16.10.2019 р. ухвалила рішення у зразковій справі № 240/5401/18, провадження № 11-1983ai19, предме-

том спору в якій є зменшення відсоткового розміру основної пенсії, призначеної за Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової



служби, та деяких інших осіб». Позивач звернувся до суду з позовом до Головного управління Пенсійного фонду України в Житомирській області, зазначивши, що починаючи з 07.03.04 р. він отримував пенсію відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», розмір якої становив 83 % сум грошового забезпечення.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30.08.17 р. № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» збільшено грошове забезпечення військовослужбовців. У зв'язку з цим відповідач здійснив перерахунок пенсії позивача з 1 січня 2018 року, проте її розмір було зменшено з 83 до 70 % сум грошового забезпечення на підставі ч. 2 ст. 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» у редакції, чинній на час перерахунку пенсії.

Позивач стверджував, що оскільки призначення та перерахунок пенсії є різними за змістом і механізмом процедурами, внесені зміни до ч. 2 ст. 13 цього Закону не стосуються перерахунку вже призначеної пенсії. Натомість має застосовуватися розмір грошового забезпечення у відсотках, який встановлено на момент призначення пенсії.

Тому позивач просив суд визнати протиправними дії ГУ ПФУ щодо зменшення основного розміру призначеної пенсії та зобов'язати відповідача здійснити її перерахунок і виплату в основному розмірі 83 % сум грошового забезпечення.

Житомирський окружний адміністративний суд звернувся до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з поданням про розгляд цієї справи як зразкової.

Рішенням Касаційного адміністративного суду позов було задоволено. У свою чергу, Велика Палата Верховного Суду погодилася з висновками суду першої інстанції про наявність підстав для задоволення позову та підтримала висновок про те, що *при перерахунку пенсії позивача відповідно до ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 21.02.18 р. № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» немає підстав для застосування механізму нового обчислення*

*пенсії із застосуванням норм ч. 2 ст. 13 цього Закону, яка застосовується саме при призначенні пенсії. Тому під час перерахунку пенсії змінною величиною є лише розмір грошового забезпечення. Натомість відсоткове значення розміру основної пенсії, яке обчислювалося при її призначенні відповідно до наявної у позивача вислуги років, є незмінним.*

Так, на момент виникнення спірних правовідносин було встановлено, що максимальний розмір пенсії не повинен перевищувати 70 % відповідних сум грошового забезпечення. Водночас застосування цього показника до перерахунку пенсії є протиправним, і тому, що стосується призначення нових пенсій, а не перерахунку раніше призначених, і з огляду на принцип незворотності нормативно-правових актів у часі.

Отже, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що порядок перерахунку призначених пенсій військовослужбовців урегульований нормами ст. 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», яка змін не зазнавала, а також нормами постанов Кабінету Міністрів України від 30.08.17 р. № 704 та від 21.02.18 р. № 103, тому застосування ст. 13 цього Закону, яка регулює призначення пенсій, є протиправним, оскільки процедури призначення та перерахунку пенсії є різними за змістом і механізмом їх проведення.

Велика Палата Верховного Суду також зауважила, що це рішення зразкове для справ, у яких предметом спору є зменшення відсоткового розміру основної пенсії, призначеної за Законом України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», при здійсненні перерахунку пенсії у зв'язку із прийняттям постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.17 р. № 704 «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» відповідно до ст. 63 цього Закону на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 21.02.18 р. № 103 «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб».

З повним текстом постанови Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у зразковій справі № 240/5401/18 (провадження № 11-1983аі19) можна буде ознайомитися в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua](http://reyestr.court.gov.ua) та на сайті Верховного Суду у розділі «Зразкові справи» за посиланням: URL: [supreme.court.gov.ua/supreme/inshe/zrazkovi\\_spravu/](http://supreme.court.gov.ua/supreme/inshe/zrazkovi_spravu/).



# ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

## Верховного Суду щодо права громадянина України на пенсійне забезпечення незалежно від країни проживання

Верховний Суд у складі Касаційного адміністративного суду на засіданні 01.10.19 р. у справі № 804/3646/18, адміністративне провадження № К/9901/, розглянув у відкритому судовому засіданні у касаційному порядку адміністративну справу за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Пенсійного фонду України в Дніпропетровській області про зобов'язання вчинити дії за касаційною скаргою ОСОБА\_1 на рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 25.07.18 р. та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 18.03.19 р.

Позивач звернувся до суду з позовом, у якому просив визнати рішення Пенсійного фонду України про відмову у призначенні йому пенсії за віком протиправним. Відмовляючи у призначенні пенсії позивачеві, відповідач зазначив, що за поданими позивачем документами не підтверджено його місце проживання на території України. Проте, обґрунтовуючи позов, позивач зазначив, що він до липня 1998 року проживав в Україні, надалі виїхав на постійне місце проживання до Ізраїлю.

Суд першої інстанції позов задовольнив частково. Суд апеляційної інстанції скасував рішення суду попередньої інстанції, у позові відмовив. Верховний Суд, надаючи правову оцінку встановленим обставинам справи, зазначив таке.

Право на соціальний захист належить до основоположних прав і свобод, які гарантуються державою, і за жодних умов не можуть бути скасовані, а їх обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ч. 1 ст. 26 Конституції України).

Згідно із п. 1 ч. 1 та 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» право на отримання пенсій та соціальних послуг із солідарної системи мають громадяни України, які застраховані

згідно із цим Законом та досягли встановленого цим Законом пенсійного віку чи визнані особами з інвалідністю в установленому законодавством порядку і мають необхідний для призначення відповідного виду пенсії страховий стаж.

Колегія суддів зазначила, що пенсія за віком, за вислугу років та інші форми соціального захисту зумовлені певними особливостями, а саме призначаються у зв'язку з попередньою трудовою діяльністю (працею) особи, ґрунтуються на примусовому вилученні (крім податків із заробітної плати) державою частини коштів для гарантування функціонування системи пенсійного забезпечення, передбачають безумовний та безстроковий обов'язок держави забезпечувати утримання особи у старості, враховуючи, в тому числі, фінансові можливості такої держави, а також право встановлювати особливі умови для отримання таких форм соціального захисту, які за будь-яких умов не повинні суперечити самій суті відповідного права, бути справедливими та недискримінаційними.

Суд зазначив, що *пенсія за віком відповідає ознакам такої категорії, як власність, а тому не залежить від місця проживання особи пенсіонера, а її протиправне позбавлення буде порушенням гарантій, передбачених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї, а також не відповідатиме практиці Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.*

Крім того, згідно із ч. 2 ст. 2 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження.

Отже, кожен громадянин України, включаючи пенсіонерів, має право на вибір свого місця проживання, зі збереженням усіх конституційних прав, у тому числі й на пенсійне забезпечення.





Колегія суддів Верховного Суду дійшла висновку, що законами України не передбачено таких підстав для відмови особі, яка офіційно виїхала на постійне місце проживання за кордон, у призначенні пенсії, як відсутність реєстрації в Україні або проживання

за кордоном — в країні, з якою відсутній міждержавний договір щодо пенсійного забезпечення.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/84788528](http://reyestr.court.gov.ua/Review/84788528).

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

### Верховного Суду щодо правонаступництва у виконавчому провадженні через зміну місця обліку платника податків

Верховний Суд у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду на засіданні 11.10.19 р. у справі № 812/1408/16, адміністративне провадження № К/9901/20481/19, розглянувши в порядку письмового провадження касаційну скаргу Головного управління Державної фіскальної служби (далі — ДФС) у Луганській області на ухвалу Луганського окружного адміністративного суду від 24.05.19 р. та постанову Першого апеляційного адміністративного суду від 02.07.19 р. у справі № 812/1408/16 за позовом ПАТ «Луганськтепловоз» до Офісу великих платників податків ДФС в особі Харківського управління Офісу великих платників ДФС, третя особа — Головне управління Державної казначейської служби України в Харківській області, про визнання бездіяльності протиправною та зобов'язання вчинити дії.

Суть спору полягала в тому, що судовим рішенням, яке набрало законної сили, Офіс ВПП ДФС в особі Харківського управління зобов'язано внести заяву ПАТ «Луганськтепловоз» про повернення суми бюджетного відшкодування до Реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування. Згодом Офіс ВПП ДФС звернувся до суду із заявою про заміну сторони виконавчого провадження у справі у зв'язку з переведенням позивача на облік до ДПС у м. Сєвєродонецьку ГУ ДФС у Луганській області.

Отже, спірним у цій справі було питання щодо можливості застосування механізму заміни сторони виконавчого провадження через переведення платника податків на обслуговування до іншого контролюючого органу з причин, не пов'язаних зі зміною місцезнаходження такого платника.

Колегія суддів у складі судової палати визнала наявність підстав для задоволення касаційної скарги ГУ ДФС у Луганській області з огляду на таке.

Підставою для переходу адміністративної компетенції від одного суб'єкта владних повноважень до іншого (набуття адміністративної компетенції) є події, що відбулися із суб'єктом владних повноважень.

Суди встановили, що Офіс ВПП ДФС в особі Харківського управління не перебуває в процесі припинення або ліквідації, відповідно, підстав правонаступництва в розумінні ч. 2 ст. 104 Цивільного кодексу України немає.

Фактичного (компетенційного) адміністративного правонаступництва також не відбулося, оскільки відсутні врегульовані нормами адміністративного права умови та порядок передання адміністративної компетенції від Офісу ВПП ДФС в особі Харківського управління до ГУ ДФС у Луганській області.

Діяльність і адміністративна компетенція, а відтак і зобов'язання Офісу ВПП ДФС в особі Харківського управління (боржника у виконавчому провадженні) не припинялися та до інших органів державної влади не переходили.

Верховний Суд зазначив, що у разі зміни місця обслуговування (обліку) платника податків не відбувається фактичного (компетенційного) або процесуального адміністративного (публічного) правонаступництва контролюючих органів. Обставини, з якими Закон України «Про виконавче провадження» і ст. 379 Кодексу адміністративного судочинства України пов'язують можливість здійснення заміни сторони виконавчого провадження, у такому разі відсутні, відповідно, органом, який має забезпечити виконання судового рішення та відновити права платника податків, є той, якого зобов'язано судовим.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/85058551](http://reyestr.court.gov.ua/Review/85058551).



# АДВОКАТУРА ХАРКІВЩИНИ КІНЦЯ ХІХ — ПОЧАТКУ ХХ ст. В ІМЕНАХ (ДО 145-РІЧЧЯ СТВОРЕННЯ РАДИ ПРИСЯЖНИХ ПОВІРЕНИХ ПРИ ХАРКІВСЬКОМУ ОКРУЖНОМУ СУДІ)

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

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

Формування інституту адвокатури Харківщини розпочалося у XVIII столітті. У «Правах, по котрым судится малороссийский народ» (1743 р.) вперше було використано термін «адвокат», запроваджено реєстрацію професійних адвокатів у судах, де вони виявили бажання працювати, а також обов'язок приймати присягу при вступі у професію. Адвокатами за «Правами» могли бути повнолітні чоловіки світського походження, християнського віросповідання, розумово та фізично сильні, без будь-яких відхилень.

19 травня 1874 р. у Харкові при Харківській судовій палаті була створена Рада присяжних повірених, а 4 березня 1877 р. у Новочеркаську відкрито відділення Ради присяжних повірених. Це були єдині органи адвокатського самоврядування Харківщини того часу, оскільки з грудня 1875 р. створення Рад присяжних повірених та їх відділень було припинено.

До першого складу Ради присяжних повірених увійшли: голова — Жученко Михайло Васильович, товариш голови — Морозкін Сергій Федорович; члени Ради — Іван Олексійович Клопов, Федір Михайлович Космачов, Микола Григорович Борсук, Олександр Сергійович Лебедев, Олександр Миколайович Зайцев. До перших помічників присяжних повірених належали Анненков Олексій Іванович, Бродський Єгор Кондратійович, Білий Олександр Михайлович, Водзіводський Карл Сигизмундович, Іванчин-Писарев Микола Михайлович, Ковалевський Платон Платонович, Новов Микола Дмитрович, Падеревський Ігнатій Іванович, Поморцев Іван Іванович, Постриганев Єгор Дмитрович, Пушков Павло Григорович, Роговський Андрій Федорович, Свідерський Микола Федорович, Станіславський

Яків Степанович, Стойкін Іоасаф Андрійович, Таубер Яків Самойлович та Тичинський Сигизмунд Антонович.

Рада розташовувалася у приміщенні Харківського окружного суду.

Головою Ради обиралися найбільш авторитетні і шановані представники адвокатури. У Харкові, за час існування Ради, її очільниками були: М. В. Жученко в 1874 — 1878 рр., Я. С. Станіславський у 1878 — 1879 рр., Д. І. Скибинський у 1880-1881 рр., Р. І. Падеревський у 1882 — 1884 рр., а потім знову в 1888—1898 рр., С. Ф. Морозкін в 1884 — 1888 рр., В. П. Єгоровський у 1899 — 1908 рр., Козлов С. О. в 1909 — 1917 рр.

Чисельність присяжних повірених та їхніх помічників щороку зростала. Число присяжних повірених з 36 осіб у 1874 р. дійшло до 241 особи у 1901 р., тобто збільшилося майже в 6 разів. Число помічників присяжних повірених було перемінним: з 58 осіб у 1874 р. кількість зростала до 114 осіб у 1878 р., наступні 8 років становила близько 50 осіб і з 1889 р. постійно збільшувалася з 71 особи до 183 осіб.

До кінця 80-х років XIX ст. на одного присяжного повіреного Харківської судової палати припадало обслуговувати понад 55 000 населення. Для порівняння в Одеській судовій палаті — більше 23 000, у Київській судовій палаті — більш як 32 000.

Імена багатьох присяжних повірених були відомими не лише в межах Харківщини, а й у всій Російській імперії. У цей час адвокатами працювали: М. М. Гродзинський, А. Л. Рівлін, Б. П. Куліков, І. О. Клопов, Є. С. Горє, М. М. Купчинов, І. С. Косенко, Л. О. Погодін, Я. С. Таубер та багато інших.



## **АДВОКАТ МИХАЙЛО ВАСИЛЬОВИЧ ЖУЧЕНКО (1840 — 1880)**

Народився на Херсонщині. Юридичну освіту здобув у Харківському університеті.

З моменту створення Ради присяжних повірених при Харківській судовій палаті 19 травня 1874 р. М. В. Жученко був її першим головою та членом Ради.



Відомий активною громадською діяльністю. Брав участь у Харківсько-Київському таємному товаристві, що дбало про розвиток української мови, відкриття шкіл з українською мовою навчання.

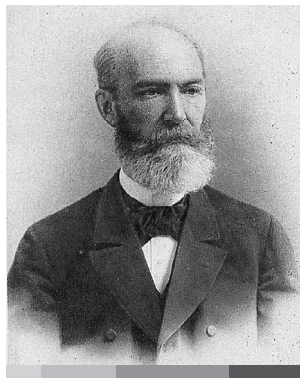
Михайло Васильович Жученко вважається одним із засновників та фундаторів Наукового товариства імені Шевченка у Львові, пожертвувавши на його потреби 9 тисяч рублів золотом.

Адвокат Жученко допомагав Михайлу Драгоманову у виданні книжок. У 1879 р. він, ймовірно, відвідав Драгоманова у Женеві. Після повернення з-за кордону М. В. Жученко був заарештований за підозрою у революційній діяльності й кілька місяців провів в ув'язненні, де захворів на сухоти. Після звільнення, намагаючись поправити здоров'я, М. В. Жученко виїхав за кордон. Помер у Парижі.

## **АДВОКАТ СЕРГІЙ ФЕДОРОВИЧ МОРОШКІН (1844 — 1900)**

Народився у родині професора Московського університету — Федора Лукича Морошкіна — автора правознавчих праць «О Владении» та «О Уложении Царя Алексея Михайловича» та Марії Миколаївни Оранської.

Закінчивши у 1865 р. курс у Московському університеті, нетривало працював при московському архіві Міністерства юстиції та поступив до канцелярії щойно відкритого



Московського окружного суду. У 1867 р. С.Ф. Морошкін був призначений товаришем прокурора в Харків, проте незабаром залишив службу і присвятив себе адвокатурі.

Майже двадцять років С. Ф. Морошкін працював в адвокатурі, значну частину цього часу був головою Ради присяжних повірених Харківського судового округу. Завдяки його зусиллям з кінця травня 1886 року в Харкові з'явилася допоміжна каса присяжних повірених округу Харківської судової палати та їхніх помічників.

У 1887 р. Сергій Федорович Морошкін був призначений членом цивільного департаменту Харківської судової палати.

У Харківській раді присяжних повірених була заснована бібліотека, що нараховувала на початку ХХ сторіччя 2000 томів видань юридичного характеру. Основою бібліотечного фонду стали 537 томів, пожертвованих А. М. Морошкіною, яка після смерті чоловіка передала раді усю його юридичну бібліотеку. На честь свого колишнього голови Рада присяжних ухвалила створити в своїй бібліотеці особливий відділ, присвоївши йому назву Морошкінської бібліотеки.

## **АДВОКАТ МИКОЛА СЕРГІЙОВИЧ КАРИНСЬКИЙ (1873 — 1948)**

Народився у Москві в родині московського чиновника надвірного радника Сергія Івановича Каринського та Віри Семенівни Каринської (Грузової). Дядьком майбутнього адвоката був відомий російський філософ і логік Михайло Іванович Каринський.

У 1897 р. закінчив повний курс юридичного факультету Московського університету. У 1898 р. був зарахований помічником присяжного повіреного округу Московської судової палати з місцем проживання у м. Володимирі. У 1901 р. переведений помічником присяжного повіреного в округ Харківської Судової палати з місцем проживання у м. Орел.





У 1903 р. М. С. Каринському було присвоєно звання присяжного повіреного. У 1907 р. він був обраний членом Ради присяжних повірених округу Харківської судової палати з місцем проживання у Харкові й залишався одним з 9 членів Ради до листопада 1916 року.

### **АДВОКАТ ВАЛЕРІАН ВАЛЕРІАНОВИЧ ЛАШКЕВИЧ (1876 — НЕВІДОМО)**

Народився у родині професора медицини Валеріана Григоровича Лашкевича. Навчався у сімейній школі видатного українського педагога Христини Данилівни Алчевської.

Вищу освіту В. В. Лашкевич здобув у Харківському університеті: спочатку на фізико-математичному, а згодом на юридичному факультеті. Закінчивши Харківський університет у 1902 р., продовжив освіту в Новому університеті Брюсселя, де слухав лекції видатних юристів та соціологів. У 1903 р. написав курс російського торговельного права та переклав «Правила адвокатської етики» Союзу Американських Адвокатів.

Брав участь у російсько-японській війні (1904 — 1905 рр.), отримав звання підпоруччика, нагороджений орденами Св. Анни і Св. Станіслава.

Після повернення з війни В. В. Лашкевич працював помічником присяжного повіреного, згодом — присяжним повіреним у Харкові.

Був членом Ради присяжних повірених Харківської судової палати, юрисконсультом Харківської міської управи та помічником юрисконсульта управління Південної залізниці. Обирався гласним міської думи Харкова.

У 1912 р. В. В. Лашкевич був обраний членом IV Державної Думи Російської імперії від Харківської губернії. Входив до фракції кадетів. Був членом комісій з судових реформ, з міських справ, зі шляхів сполучення.

Під час Лютневої революції входив до складу Тимчасового комітету Державної Думи. 6 серпня 1917 р. обраний до складу Помісного собору Православної церкви від Державної Думи. Учасник Білого руху. Емігрував до Болгарії.



### **АДВОКАТ ПАВЛО ГАВРИЛОВИЧ МАТЮНІН (1852 — НЕВІДОМО)**

Виходець із дворянського роду Казанської губернії. Син голови Вітебської казенної палати Гаврили Павловича Матюніна.

Після закінчення Імператорського Олександрівського ліцею у 1869 р., вступив на службу в канцелярію Державного контролю. Згодом понад десять років служив судовому відомству у Санкт-Петербурзькій губернії. У 1881 р. був призначений мировим посередником в Ольгопільський повіт Подільської губернії. У 1885 р. призначений головою канцелярії Подільського губернатора.

У 1892 р. П. Г. Матюнін вийшов у відставку в чині колезького радника і був зарахований присяжним повіреним округу Харківської судової палати.

У 1907 р. обраний членом III Державної Думи від Харківської губернії. Входив до фракції октябристів. Був головою редакційної комісії, а також членом комісії із запитів, із судових реформ та з направлення законодавчих ініціатив.

Доля після 1917 року невідома.



### **АДВОКАТ ПЕТРО ГУСТАВОВИЧ ГЕСС-ДЕ-КАЛЬВЕ (1831 — 1898)**

Виходець з дворянського роду Ізюмського повіту Харківської губернії. Син доктора філософії, композитора, музикознавця, гірничого начальника Луганського ливарного заводу Густава Густавовича Гесс-де-Кальве — одного з перших біографів Григорія Сковороди.

Освіту Петро Гесс-де-Кальве здобув в одному із приватних пансіонів та на юридичному факультеті Харківського університету. У 1852 р. закінчив університет зі ступенем кандидата права.

З 1853 р. працював у канцелярії Харківського генерал-губернатора. Був статським радником.

До цього історичного періоду належать такі провідні адвокати Харківщини, як Микола Міхновський, який уперше висунув ідею незалежності усіх українських земель і у 1900 році видав власним коштом брошуру «Самостійна Україна» та адвокат Григорій Данилевський, детальніше про яких можна дізнатися з травневого Вісника НААУ за 2019 рік.