



Тема:

15-16 листопада
відбулося
чергове
засідання РАУ

с. 3

Доля
законопроєкту
№ 1013 має
вирішуватися
в ході дискусії
парламентарів
з адвокатурою

с. 4

Зміни до
законодавства
мають
передбачати
гарантії статусу
адвоката

с. 6

З нагоди
7-ї річниці НААУ
Укрпошта
випустила
оригінальну
поштову марку
«Адвокати-
державники»

с. 64



ЗМІСТ

Новини та події

15-16 листопада відбулося чергове засідання РАУ	3
Доля законопроєкту № 1013 має вирішуватися в ході дискусії парламентарів з адвокатурою	4
Зміни до законодавства мають передбачати гарантії статусу адвоката	6
Голова представництва НААУ в Литві взяв участь у роботі 5-го Економічного форуму «Україна — Литва»	7
НААУ створила Комітет з питань митного та податкового права	7
НААУ та Всесвітня асоціація медичного права домовилися поглибити співпрацю	8
НААУ створила Комітет з будівельного права	9

Адвокатська діяльність

А. Чебаненко

ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів: сподівання на перемогу	10
Правова позиція Верховного Суду щодо обов'язку сплачувати ЄСВ адвокатом, за умови, що в цей період він був найманим працівником і роботодавець сплачував за нього ЄСВ	11

Земельне законодавство

К. Рибалко

Емфітевзис — ризиковий шлях в обхід мораторію на купівлю-продаж землі	12
-----------------------------------------------------------------------------	----

А. Сербіна

Акт про визначення розміру збитків, завданих землекористувачем, не підлягає окремому оскарженню. . .	15
------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Господарські справи

А. Грабовий

Новий порядок банкрутства в Україні на захисті кредиторів	20
-----------------------------------------------------------------	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвозд'їй 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 Науково-консультативної ради при НААУ

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



*О. Печений*

Проблемні аспекти транзакцій щодо часток у статутному капіталі товариств у світлі законодавчих змін. 25

Адміністративні справи

Л. Белкін

Терміни оскарження нормативно-правових актів до адміністративного суду 29

Цивільні справи

О. Розгон

Демонтаж самочинно влаштованого майданчика для паркування автомобілів та споруди (альтанки) на прибудинковій території будинку 33

А. Сербіна

Заміна відповідача: коли це можливо? 40

Цікава тема

О. Белов

Правове регулювання зміни (корекції) статевої належності в Україні. Забезпечення права на гендерну ідентичність. 43

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду 52

Історія адвокатури

І. Василик

Адвокат Кость Левицький: політик, державник, меценат (з нагоди 160-ї річниці від дня народження) 59

Побачила світ книга «Стислий спосіб адвоката розповісти про себе. Альбом візитівок із архівних фондів України, а також реклами в українській пресі кінця XIX ст. — 30-х років XX ст.» 63

З нагоди 7-ї річниці НААУ Укрпошта випустила оригінальну поштову марку «Адвокати-державники» 64

Головний редактор

Ізвітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

ВидавецьТОВ «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**

10098

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385**Періодичність виходу**

раз на місяць

Дата виходу

16.12.2019 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.



15-16 ЛИСТОПАДА ВІДБУЛОСЯ ЧЕРГОВЕ ЗАСІДАННЯ РАУ

15-16 листопада 2019 року в м. Києві відбулося чергове засідання Ради адвокатів України. Захід відкрила голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова**. Вона привітала адвокатську спільноту з 7-ю річницею заснування НААУ, яка припадає на 17 листопада.

Вона відзначила, що **тільки консолідована та виважена позиція може зупинити процес звуження прав громадян, що пропонує влада законопроектом № 1013 щодо скасування адвокатської монополії**.

Лідія Ізовітова нагадала, що з серпня 2019 року, коли Президент уніс на розгляд парламенту законопроект № 1013, НААУ активно відстоювала збереження виключного права адвокатів на представництво осіб у судах, адже це, на думку адвокатів, звужує права громадян.

Так, адвокатська спільнота направила кілька звернень до Президента, парламенту, Венеціанської комісії та Конституційного суду України з аргументами на користь збереження адвокатської монополії. Наразі НААУ підготувала чергову спільну позицію, яку планує знову скерувати до парламенту і вкотре представити аргументи на користь збереження адвокатської монополії.

«Я дуже вдячна нашим Комітету з верховенства права і Комітету із законотворчості, Одеській юридичній академії і Нані Бакаяновій, також члену Науково-консультативної ради Конституційного Суду України Олександрю Дроздову, який надав свій висновок і в окремих думках на який посилаються. Крім того, взірцем захисту адвокатської монополії, що визнали самі судді КСУ, були виступи адвокатів Марини Ставнійчук та Оксани Каденко в Конституційному суді. Ми зібрали все це, в тому числі й ці виступи, і направимо до КСУ як нашу спільну позицію», — повідомила Лідія Ізовітова.

Голова РАУ, НААУ також розповіла, що підтримують українську адвокатуру у боротьбі за збереження виключного права на представництво у судах і професійні міжнародні організації.

«Нещодавно ми повернулися з Тбілісі, де одним із питань було озвучено стандарти адвокатури в усіх країнах світу. По-перше, має діяти єдина асоціація адвокатів з обов'язковим членством, вона має бути незалежною, самостійною і самофінансованою, а не жити за рахунок бюджетних і донорських коштів,



в адвокатурі не повинні призначатися Міністерством юстиції кандидати на керівні посади і не повинні мати доступ до професії на підставі ліцензії Міністерства юстиції, а доступ до професії має здійснюватися самою адвокатурою. Коли ми почали звіряти, що у нас є і чого немає, то виявилось, що саме в українській адвокатурі діють абсолютно ті стандарти, які озвучило керівництво ССВ. Тому ми прагнемо до того, щоб наш парламент і уряд, вирішуючи будь-які питання в адвокатурі, погоджували їх з адвокатами, бо це також є відповідний європейський і світовий стандарт», — розповіла Лідія Ізовітова.

Голова РАУ, НААУ підкреслила — адвокатська спільнота не має наміру здаватися і відстоюватиме права громадян на професійну правничу допомогу до кінця.

«Цієї середи було засідання Комітету з питань правової політики Верховної Ради, який рекомендував до прийняття законопроект № 1013. Але прийнятий він може бути лише в лютому наступного року. І до цього часу може багато води спливати. Тому тільки консолідована і виважена позиція може зупинити процес звуження прав громадян, що пропонує влада законопроектом № 1013 щодо скасування адвокатської монополії», — підсумувала Лідія Ізовітова.

Крім іншого, до порядку денного було внесено питання щодо діяльності НААУ та органів адвокатського самоврядування, ведення Єдиного реєстру адвокатів та стану сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.



Члени РАУ також розглянуть низку звернень. Зокрема, щодо наявності конфлікту інтересів при наданні правової допомоги клієнтам з різним процесуальним статусом у кримінальних провадженнях; щодо застосування пункту 4 статті 14 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність (із змінами та доповненнями) щодо необхідності сплати/звільнення від сплати витрат на організаційно-технічне забезпечення розгляду заяви (скарги) у разі звернення з відповідною заявою (скаргою) зборів суддів відповідного суду у межах наданих їм повноважень відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 128 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»; щодо вжиття заходів реагування на звернення адвокатів Куденьчука О. А. та Нестерука М. М. про порушення гарантій адвокатської діяльності, втручання та перешкод у здійсненні адвокатської діяльності, погроз притягнення до відповідальності у зв'язку із здійсненням ними адвокатської діяльності; щодо порядку застосування п. 18 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням РАУ № 120 від 30.08.2014 р., із змінами та доповненнями; щодо припустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органом досудового розслідування при наявній згоді його клієнта на ці дії, в контексті Правил адвокатської етики; щодо порядку статті 69 Правил адвокатської

етики; щодо можливості представляти інтереси клієнта в органах казначейства з питань, пов'язаних з виконанням рішень про стягнення коштів, присуджених на ім'я клієнта, адвокатом на підставі ордеру чи договору про надання правової допомоги; щодо підстав встановлення плати за подання заяв (скарг) відповідно до рішення РАУ № 203 від 23.09.2017 р., із змінами та доповненнями, для органів державної влади, які здійснюють свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування; щодо державної реєстрації Міністерством юстиції України Положення про порядок прийняття та розгляду заяв (скарг) щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, затвердженого рішенням РАУ № 203 від 23 вересня 2017 року, із змінами та доповненнями, та інших пов'язаних із цим питань; щодо продовження стажування (протоколи № 108 від 12.06.2019 р. та № 110 від 12.07.2019 р.), зобов'язання видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю; щодо висловлення позиції про застосування перехідного періоду до сектору «Правові послуги» Графіка специфічних зобов'язань України в рамках СОТ з метою імплементації положень зазначеного міжнародного документа в національне законодавство, а саме щодо створення «єдиного вікна» для подання в електронній формі адвокатом іноземної держави заяви та відповідних документів про включення його до ЄРАУ та отримання ним відповіді в електронній формі.

ДОЛЯ ЗАКОНОПРОЄКТУ № 1013 МАЄ ВИРІШУВАТИСЯ В ХОДІ ДИСКУСІЇ ПАРЛАМЕНТАРІВ З АДВОКАТУРОЮ

Третина суддів Конституційного суду, які розглядали законопроект № 1013 на відповідність статтям 157 та 158 Конституції України, висловили окремі думки щодо скасування виключного права адвокатів на представництво у судах. Це говорить про те, що у самому КСУ немає єдності думки, при цьому сам висновок не є аргументованим.

На цьому наголосила **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова** під час круглого столу Науково-практичної ради Ради адвокатів Київської області, організований спільно з кафедрою правосуддя юридичного факультету

Київського національного університету ім. Тараса Шевченка та Академією адвокатури України на тему «Скасування адвокатської монополії. Що далі?».

«На засіданні Конституційного Суду, де розглядалось питання відповідності законопроекту № 1013 конституційним нормам, з 18 суддів були присутні 15. З цих 15 суддів свої окремі думки вже висловили п'ятеро. Вони різні, але є думки, що питання із скасуванням так званої адвокатської монополії не вирішено. Як фахівці, вони побачили відсутність у висновку доказової частини», — підкреслила Лідія Ізовітова.



Таку позицію на користь збереження адвокатської монополії Голова НААУ, РАУ вважає за необхідне донести до народних депутатів до лютого 2020 року, коли на сесії розглядатиметься законопроект № 1013.

«Дехто з народних депутатів вважає, що вже все вирішено і дискутувати немає про що. Але питання не вирішено. І перш за все тому, що це стосується прав наших громадян. І відповідно до європейських та міжнародних стандартів, перш ніж приймати конституційні зміни, потрібно було обговорити їх саме з адвокатами. Такого не було. Тому до лютого нам треба провести низку круглих столів та конференцій і донести свої аргументи до народних депутатів», — вважає Лідія Ізвітова.

У свою чергу, **заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій** наголосив, що скасування виключного права адвокатів на представництво у судах буде порушенням конституційної норми незворотності європейського та євроатлантичного курсу України.

Він підкреслив, що ухваливши зміни до Конституції та підписавши угоду про Асоціацію з ЄС, Україна взяла на себе зобов'язання щодо приведення всіх інституцій та чинного законодавства до стандартів, притаманних європейській правовій державі. Проте законопроект № 1013 про скасування адвокатської монополії суперечить цим принципам і стандартам.

Зокрема, Валентин Гвоздій зазначив, що адвокатська монополія діє у 90 % країнах Європи. І Україна, навіть не маючи закріплену законодавчо адвокатську монополію, не має браку адвокатів на кількість населення.

«Наприклад, у Німеччині — один адвокат на 466 громадян, в Австрії — один адвокат на 1375 громадян, у Франції — один адвокат на 1015 громадян. Україна в цій картинці виглядає досить позитивно — один адвокат на 823 людини. Це дуже сприятлива норма в статистичному плані, яка свідчить про відсутність браку адвокатів на співвідношення населення, яке проживає в країні. Українська адвокатура цілком здатна закрити всі потреби населення в професійній правовій допомозі», — зауважив Валентин Гвоздій.

Також заступник Голови НААУ, РАУ підкреслив, що як і в Європі, в Україні закріплено в законодавстві, що кожна людина має право на професійну правничу допомогу, яку надає адвокат.

«Якщо скасувати адвокатську монополію — хто контролюватиме якість правових послуг, які надаватимуть громадянам. Кожен із вас може зайти на сайт Європейського суду з прав людини і почитати рішення



у справах в Україні. Там багато справ, де порушені права громадян через те, що людина у суді представляла якась непрофесійна особа і людина втратила через це свою власність. Ось реальний приклад, що правову допомогу мають надавати професіонали, а не аматори», — зауважив Валентин Гвоздій.

Голова Комітету з питань верховенства права при НААУ Марина Ставнійчук зазначила, що законопроект № 1013 про скасування адвокатської монополії, який отримав схвальний висновок Конституційного суду, має стати предметом професійного діалогу з парламентом.

«Ми повинні вимагати відкритого діалогу з народними депутатами і монобільшістю. Наш діалог має набути конструктивного характеру з владою, і ми маємо зробити все, щоб ті зміни, які були тільки 3 роки тому ухвалені парламентом і створювали конституційну основу для ефективного правосуддя, не були поламани», — наголосила Марина Ставнійчук.

Вона вказала на те, що висновок Конституційного суду «має політичний підтекст», при цьому надано 5 окремих думок суддів КСУ, тобто третина суддів, які брали участь у розгляді цього питання, висловили окремі аргументи. На користь політичної доцільності цієї зміни Конституції свідчать і темп внесення та обговорення законопроекту № 1013, при цьому в парламенті у такому ж режимі прийнято загалом 7 законопроектів, які передбачають безсистемні зміни до Основного закону.

Марина Ставнійчук нагадала, що конституційна реформа має відповідати чітко визначеним цілям і відбуватися в умовах широкого фахового обговорення щодо їхньої доцільності. При ініціюванні законопроекту № 1013 цих вимог дотримано не було.

2016 року, коли впроваджувалися зміни до Конституції в частині правосуддя, вони враховували попередні напрацювання Конституційної асамблеї і передбачали адаптацію кращих міжнародних практик і стандартів у сфері захисту прав людини.



«Ми пострадянська країна, де прокуратура десятиками років стояла над судом або рівно з судом у судовому процесі. Коли став черговий етап судової реформи, то виходячи з європейських підходів, 2016 року відбулося внесення змін до Конституції, запроваджено, зокрема, ст. 131-2, оскільки адвокатура має стати складовою механізму ефективного правосуддя. Ми виходили з низки міжнародних документів, у тому числі доповідей Венеціанської комісії. Була на поверхні легальна мета, і ми пішли на те, що є один розділ Конституції — «Правосуддя», де знайшли відображення основні моменти діяльності судової системи та адвокатури, яка відповідає міжнародним стандартам, і адвокатура увійшла в конституційне регулювання», — нагадала Марина Ставнійчук.

При цьому через три роки ця позиція пропонується до перегляду, хоча остаточно виключне право адвокатів навіть не набуло чинності за перехідними положеннями Основного закону і ефект цієї реформи ще неможливо оцінити.

«2016 року Конституційний суд казав, що розширюється механізм захисту прав людини за рахунок нової редакції статті про професійну правничу допомогу, а в 2019 році без жодних пояснень так само каже, що розширяться механізми, якщо скасувати ті підходи, які були запроваджені 2016 року», — сказала голова Комітету НААУ щодо взаємної протилежності позицій КСУ у питанні виключного права адвокатів на представництво в судах.

ЗМІНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА МАЮТЬ ПЕРЕДБАЧАТИ ГАРАНТІЇ СТАТУСУ АДВОКАТА

Якщо гарантії адвокатської діяльності чітко прописані у законодавстві, то питання їх забезпечення і досі не врегульоване. Вирішити проблему можна внесенням змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та процесуальних кодексів України.

На це звернула увагу **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова** під час **круглого столу на тему «Реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність: міжнародні стандарти та європейський досвід»**, що відбувся в Інституті законодавства Верховної Ради України.

«Наприклад, всім відомо, що при обшуку адвоката має бути присутній член Ради адвокатів регіону. Але в разі зафіксованих порушень та вилучених документів і об'єктів має бути чітке формулювання, в тому числі і в КПК, щодо того, чи можуть вони бути доказами в разі порушення порядку. Наразі цього немає», — підкреслила Лідія Ізовітова.

Голова НААУ, РАУ наголосила, що відсутній у законодавстві і механізм поширення гарантій адвокатської діяльності на статус адвоката. Цю проблему вже не один рік піднімає адвокатська спільнота, але безрезультатно.

«У 2016 році адвокати стали такими ж учасниками правосуддя, що і судді та прокурори. Проте у суд-



дів є статус і їх гарантії не залежать від їх діяльності. Це і особисті гарантії, і гарантії членів їх сімей тощо. А в адвокатів цього немає. Тому ми вважаємо, що і наш статус потребує застосування до діяльності на рівні суддів чи прокурорів, тим більше що статус адвоката надається пожиттєво», — зазначила Лідія Ізовітова.

Крім того, Голова НААУ, РАУ вважає, що змін потребують і вже діючі статті КПК, де йдеться про забезпечення права на захист.

«Враховуючи ту обставину, що ми сьогодні користуємося правами підозрюваних, обвинувачених, це стало певною мотивацією, щоб адвокатів почали



«включати» в один кейс із їх підзахисними, ототожнювати і казати, що це злочинне угруповання. А гарантії, що не можна ототожнювати адвоката з клієнтом,

хоч і є в законі, але це має бути відображено і в інших процесуальних кодексах, бо потерпають від цього адвокати», — наголосила Лідія Ізовітова.

ГОЛОВА ПРЕДСТАВНИЦТВА НААУ В ЛИТВІ ВЗЯВ УЧАСТЬ У РОБОТІ 5-ГО ЕКОНОМІЧНОГО ФОРУМУ «УКРАЇНА — ЛИТВА»

Голова представництва НААУ в Литві **Сергій Бедрига** взяв участь у роботі 5-го Економічного форуму «Україна — Литва», організованого Українською спільнотою промисловців та підприємців. Захід відбувся 27-28 листопада 2019 року у Вільнюсі.

У роботі форуму взяли участь Президенти України та Литви Володимир Зеленський та Гітанас Науседа.

На захід приїхали понад 150 підприємців з двох країн. Обговорювались питання стану українсько-литовського торговельно-економічного та інвестиційного співробітництва, а також перспективні взаємовигідні форми подальшої спільної роботи тощо.

Учасники форуму відзначили, що наразі Україна активно переймає досвід Литви щодо адаптації до європейських стандартів та технічних регламентів, без чого не є можливими ні промислова модернізація, ні розширення вітчизняного експорту.



Раніше Сергій Бедрига взяв участь та виступив з окремою доповіддю на черговому засіданні Громадської ради при Посольстві України у Литовській Республіці за участю посла України в ЛР Володимира Яценківського, очільників та активу українських громадських організацій Литви.

НААУ СТВОРИЛА КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Основною метою діяльності Комітету з митного та податкового права є забезпечення захисту податкових прав та інтересів адвокатів, активна участь адвокатської спільноти у митних та податкових взаємовідносинах, вплив адвокатів на митну та податкову політику держави, запуск на базі НААУ платформи для виявлення проблемних питань у митних та податкових питаннях та формування адвокатами єдиної практики застосування законодавства у профільному напрямку, організація публічних заходів із залученням фахівців галузі та представників адвокатської спільноти.

Головою Комітету став адвокат **Яків Воронін**, який, виходячи з власного досвіду та вбачаючи проблеми,

що склалися у сфері захисту податкових прав та інтересів адвокатів, розповів, чому створення Комітету наразі на часі.

«Позиція держави, що адвокати повинні сплачувати єдиний соціальний внесок за періоди, коли вони не мали доходу, або сплачувати 22 % з отриманого доходу, звує обсяг прав адвокатів у порівнянні з підприємцями. Така диспропорція має бути скасована. Тому, враховуючи непоодинокі випадки податкової дискримінації адвокатів, одним із пріоритетних напрямів діяльності Комітету має бути вирішення питання оподаткування адвокатської діяльності. На сьогоднішній день законодавство не дає на це однозначної



відповіді. Суди також не забезпечують єдності судової практики з обумовленої проблематики. Тобто наразі відсутнє єдине розуміння у законотворців, адвокатів, податківців та суддів, яким чином слід оподатковувати адвокатську діяльність. Таке різноманіття підходів вимагає розробки та запровадження єдиної системи, яка буде зрозумілою та однозначною для всіх зацікавлених сторін», — підкреслив Яків Воронін.

Голова Комітету зазначив, що масштабні зміни до податкового та митного законодавства вимагають їх ретельного аналізу перед імплементацією.

«Для того, щоб в найближчому майбутньому не говорити про низьку якість тих або інших законів та про складнощі у правозастосовній практиці, потрібно брати активну участь у донесенні до законотворців позиції адвокатської спільноти. На базі Комітету я бачу можливість створити платформу для діалогу між всіма зацікавленими сторонами з різних питань. При цьому роль адвокатури має бути однією з головних у процесі життєдіяльності України,

а голос адвокатів має бути визначальним при прийнятті доленосних державних рішень. Ці та багато інших питань необхідно вирішувати на постійній основі. Саме таку мету я ставлю перед собою та Комітетом з питань митного та податкового права НААУ», — сказав адвокат.

Яків Воронін — доктор юридичних наук, доцент, автор понад 20 наукових робіт та монографій, бере участь у розробці законів України. Серед надбань — «Кращий юрист 2013 року» та «Кращий юридичний департамент 2013 року» за версією видання «Юридична практика». У 2016 році захистив докторську дисертацію на тему «Дозвільна діяльність у нафтогазовому комплексі України» (LLD). Керуючий Адвокатського бюро «Якова Вороніна».



НААУ ТА ВСЕСВІТНЯ АСОЦІАЦІЯ МЕДИЧНОГО ПРАВА ДОМОВИЛИСЯ ПОГЛИБИТИ СПІВПРАЦЮ



НААУ підписала **Меморандум про взаєморозуміння із Всесвітньою асоціацією медичного права.**

Документ скріпили підписами **заступник Голови НААУ Валентин Гвоздій та Генеральний секретар ВАМП Кеннет Дж. Бергер.**

Сторони на рівні Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ та Комітету з питань

освіти ВАМП домовилися співпрацювати з метою просування та підтримки міжнародного співробітництва у сфері медичного права, фармацевтичного права, біоетики, права громадського здоров'я у сфері освіти та професійного розвитку адвокатури.

Співпраця включатиме такі напрямки:

- організацію і проведення спільних науково-практичних заходів для практиків (конференцій, семінарів, вебінарів, шкіл, воркшопів тощо);
- підготовку аналітичних і методичних матеріалів для адвокатів у сфері міжнародного медичного та фармацевтичного права, правових основ біоетики та права громадського здоров'я;
- проведення наукових досліджень;
- розробку навчальних програм для адвокатів, спрямованих на підвищення кваліфікації адвокатів за спеціалізованою тематикою.

Голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ **Ірина Сенюта** підкреслила, що така



співпраця з ВАМП буде дуже корисною для українських адвокатів з точки зору отримання досвіду та удосконалення своїх професійних навичок у сфері медичного права.

«Ми будемо розвивати співпрацю, насамперед, у сфері освіти і науки. Також будемо залучати все більше нових членів до Всесвітньої асоціації медичного права, які цікавляться питаннями медичного права в Україні, оскільки ВАМП об'єднує медичних працівників, юристів, судово-медичних експертів. Тому наші адвокати матимуть можливість долучитися до різних заходів», — сказала Ірина Сенюта.

Представників НААУ запросили на чергову конференцію з медичного права, яку організовує ВАМП у Торонто у серпні 2020 року.

Під час зустрічі в офісі НААУ Валентин Гвоздій презентував основні принципи діяльності НААУ, соціальні та навчальні проекти, зокрема, у сфері захисту прав дитини. Також ішлося про міжнародну діяльність НААУ та конституційні зміни щодо виключного права адвокатів на представництво в судах.

Нагадаємо: Голова профільного комітету НААУ Ірина Сенюта співпрацює із Всесвітньою асоціацією з 2010 року, є національним представником ЕАНЛ в Україні, у вересні 2019 року обрана новим членом Правління Європейської асоціації медичного права на 8 років.

Всесвітня асоціація медичного права об'єднує медичних працівників, юристів, судово-медичних експертів.

НААУ СТВОРИЛА КОМІТЕТ З БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА

12 листопада 2019 року НААУ створила **Комітет з будівельного права**. Головою Комітету призначено адвоката **Олега Поваляєва**.

Комітет є постійно діючим колегіальним дорадчим органом при НААУ, метою якого є налагодження взаємодії, спрямованої на вироблення єдиних підходів та позицій з теоретичних та практичних питань у сфері будівельного права між адвокатською спільнотою та державними органами, задля забезпечення прав та інтересів всіх учасників будівельної діяльності.

«Після ратифікації та набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого, актуальним є питання гармонізації двох правових систем України та Європейського Союзу. Водночас гармонізація законодавства передбачає не лише розробку та прийняття нових нормативно-правових актів, які будуть враховувати досвід правового регулювання економіки Європейського Союзу, але і упорядкування та гармонізацію існуючих протиріч, що виникли вже на новітньому етапі — після ратифікації та набрання чинності Угодою про асоціацію між Україною та ЄС.

Одним з пунктів Угоди про асоціацію між Україною та ЄС є приведення різноманітних технічних, в тому числі будівельних регламентів, в Україні у відповідність до норм Європейського Союзу.

Разом із тим в Україні наразі є чинними понад 180 будівельних норм, із них більше 100 — державні будівельні норми. Положення деяких із них — морально застаріли і потребують заміни на нові, які будуть відповідати міжнародним стандартам, даватимуть змогу якісно врегулювати питання використання новітніх технологій у будівництві та не будуть містити корупційних ризиків. Перегляд будівельних норм дозволить усунути непотрібні регуляторні процедури та сприятиме розвитку підприємницької діяльності у сфері будівництва.

Тому наразі існує гостра необхідність в проведенні аналізу, розробленні концепцій відповідних реформ та їх імплементації, а також запровадженні нових інструментів ефективного державного управління, які будуть спроможними врегулювати актуальні питання, що виникають у сфері регулювання відносин, пов'язаних з будівельною діяльністю», — прокоментував актуальність розвитку та вдосконалення інституту будівельного права в Україні Олег Поваляєв.

Олег Поваляєв — адвокат, який отримав свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю у 1994 році. З того часу є визнаним професіоналом у галузі захисту прав людини, очолює адвокатське об'єднання «Паритет». Нагороджений урядовими нагородами СРСР, України та Республіки Афганістан. Крім того, Олег Поваляєв є заступником Голови Комітету захисту прав людини НААУ.



ЄСВ ДЛЯ АДВОКАТІВ-ПЕНСІОНЕРІВ: СПОДІВАННЯ НА ПЕРЕМОГУ



Андрій Чебаненко, адвокат, заступник голови комітету кримінального права і процесу Ради адвокатів Одеської області

Оподаткування адвокатської діяльності — дуже болюча тема для адвокатів, особливо коли йде мова про адвокатів — пенсіонерів за віком, а також про адвокатів — осіб з інвалідністю, певна частка яких стала ними внаслідок участі в акціях громадського протесту під час Революції Гідності, а також в бойових діях на Сході нашої країни, боронячи цілісність та незалежність нашої держави. Враховуючи актуальність цієї теми і спираючись не тільки на власний досвід, а й на досвід колег, насамперед індивідуально практикуючих адвокатів — пенсіонерів за віком і колег — осіб з інвалідністю, автор цих рядків неодноразово порушував цю проблему і пропонував шляхи її вирішення на сторінках Вісника НААУ¹.

Слід зазначити, що порушена проблема і запропоновані автором цих рядків шляхи її вирішення завжди знаходили розуміння і підтримку з боку НААУ, водночас натикаючись на несприйняття та відвертий спротив з боку чиновників фіскальних відомств виконавчої гілки влади. Проте змінився час, відбулися дострокові вибори президента і парламенту країни, за результатами яких до влади прийшли нові люди молодого віку, які прагнуть реформ у суспільстві, серед них опинилась доволі значна частка наших колег — адвокатів, які відчувають на собі найбільшій проблеми сучасної української адвокатури.

Результати поступу реформ не забарилися, і ось 20 вересня 2019 року в парламенті був зареєстрований законопроект № 2166, більш відомий як Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (щодо усунення дискримінації за колом платників). Авторами цього законопроекту є народні депутати України Василів І. В., Василевська-Смаглюк О. М., Гетманцев Д. О., Костін А. Є. і Петруняк Є. В.

Згаданим законопроектом, зокрема, передбачено внесення змін до горезвісної дискримінаційної частини 4 статті 4 Закону України від 08 липня 2010 року № 2464

«Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі скорочено — Закон № 2464), внаслідок яких проект диспозиції частини 4 статті 4 Закону № 2464 викладено в редакції, яка неодноразово пропонувалась автором цих рядків у вищезгаданих попередніх публікаціях Вісника НААУ, а саме: «4. Особи, зазначені у пунктах 4, 5, 5-1 частини першої цієї статті, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони отримують пенсію за віком або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу».

Загальновідомо, що на відміну від правоохоронних органів та інших державних інституцій, українській адвокатури за 28 років існування незалежної України вдалося зберегти спадкоємність набутого професійного досвіду і професійних знань від адвокатів більш старшого покоління до адвокатів молодшого покоління.

Якщо цей законопроект буде прийнятий, то спадкоємність української адвокатури, яка на цей час складає близько 52 тисяч осіб, ще більше збережеться, оскільки адвокати — пенсіонери за віком у більшості своїй

¹ Чебаненко А. Окремі питання оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності. Вісник НААУ № 2. 2014. С. 49-50; Чебаненко А. ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів: наслідки для адвокатури України. Вісник НААУ № 9. 2017. С. 7-8; Чебаненко А. ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів та його негативні наслідки для адвокатури. Вісник НААУ № 1-2. 2018. С. 21-22; Чебаненко А. ЄСВ для адвокатів: боротьба продовжується. Вісник НААУ № 1-2. 2019. С. 5-7.



не підуть з лав адвокатури взагалі, не витримавши шаленого безглуздо-фіскального тиску у вигляді штучно створеного попередніми правлячими режимами держави суто дискримінаційного зашморгу у вигляді прогресивно зростаючого нарахування та сплати ЄСВ, а будуть продовжувати займатись адвокатською діяльністю, водночас передаючи молоді накоплені десятиріччями безцінний професійний досвід і знання.

Гадаю, що не залишаться також напризволяще

і наші колеги з числа осіб з інвалідністю, певна частка яких стала ними внаслідок участі в акціях громадського протесту під час Революції Гідності, а також в бойових діях на Сході нашої країни.

Наостанок зазначу, що саме цій категорії наших колег притаманне підвищене почуття справедливості, помножене на дух бойового побратимства, яке вселяє кожному з нас усвідомлення необхідності продовження боротьби і сподівання на перемогу.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо обов'язку сплачувати ЄСВ адвокатом, за умови, що в цей період він був найманим працівником і роботодавець сплачував за нього ЄСВ

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 27.11.19 р. у справі №160/3114/19, адміністративне провадження № К/9901/25439/19, розглянув у порядку письмового провадження касаційну скаргу ОСОБА_1 на рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 28.05.19 р. та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 19.08.19 р.

Верховний Суд відзначив, що системний аналіз наведених норм свідчить про те, що платниками єдиного соціального внеску (далі — ЄСВ) є самозайняті особи, зокрема, адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально. Необхідними умовами для сплати особою ЄСВ є провадження такою особою, зокрема, незалежної професійної адвокатської діяльності індивідуально та отримання доходу від такої діяльності, який і є базою для нарахування ЄСВ. Отже, саме дохід особи від такої діяльності є базою для нарахування, проте за будь-яких умов розмір ЄСВ не може бути меншим за розмір мінімального страхового внеску за місяць. При цьому, за відсутності бази для нарахування ЄСВ у відповідному звітному кварталі або окремому місяці звітного кварталу, законодавство встановлює обов'язок особи самостійно визначити цю базу, але її розмір не може бути меншим за розмір мінімальної заробітної плати.

Таким чином, метою встановлення розміру мінімального страхового внеску та обов'язку сплачувати його незалежно від наявності бази для нарахування

є забезпечення у передбачених законодавством випадках мінімального рівня соціального захисту осіб шляхом отримання страхових виплат (послуг) за діючими видами загальнообов'язкового державного соціального страхування.

На підставі наведеного можливо зробити висновок, що з урахуванням особливостей форми діяльності самозайнятих осіб, саме задля досягнення вищевказаної мети збору ЄСВ законодавством встановлено обов'язок сплати особами мінімального страхового внеску незалежно від фактичного отримання доходу від їх діяльності.

З огляду на предмет спору у цій справі та вищевикладені висновки, шляхом системного тлумачення наведених норм права, суд касаційної інстанції вважає за необхідне сформулювати правовий висновок, відповідно до якого особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, зокрема адвокатську, вважається самозайнятою особою і зобов'язана сплачувати ЄСВ не нижче розміру мінімального страхового внеску незалежно від фактичного отримання доходу лише за умови, що така особа не є найманим працівником. В іншому випадку (якщо особа є найманим працівником), така особа є застрахованою і платником єдиного внеску за неї є її роботодавець, а мета збору ЄСВ досягається за рахунок його сплати роботодавцем.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85964928.



ЕМФІТЕВЗИС – РИЗИКОВИЙ ШЛЯХ В ОБХІД МОРАТОРІЮ НА КУПІВЛЮ-ПРОДАЖ ЗЕМЛІ



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

Країна очікує, що в новому 2020 році мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського¹ призначення стане перегорнутою сторінкою в історії земельних правовідносин в державі. Випереджаючи цю історичну подію, 18 жовтня поточного року відбулося засідання Комітету Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики. За результатами розгляду питань порядку денного прийнято рішення рекомендувати Верховній Раді України прийняти за основу проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення (реєстр № 2178-10 від 10.10.19 р.). У своїй попередній статті «Мораторій на купівлю-продаж земель: очікування під знаком нескінченності?»² автор окреслив законодавчу еволюцію мораторію та його межі, сьогоднішня ж стаття буде присвячена безпосередньо можливостям та ризикам такого права користування землею, як емфітевзису, як ризиковому шляху в обхід мораторію на купівлю-продаж земель с/г призначення.

ПОНЯТТЯ ЕМФІТЕВЗИСУ

Законодавча увага емфітевзису приділена в ст. 407 — 412 Цивільного кодексу України³ та ст. 102¹ Земельного кодексу України⁴, що створює можливість для сторін в самостійному обранні умов договору емфітевзису.

Відповідно до ч. 1 ст. 102¹ ЗК право користування чужою земельною ділянкою для с/г потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) виникають на підставі договору між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для таких потреб, відповідно до ЦК, а приписи вже ст. 407 ЦК зазначають, що право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки та особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Важливо знати, що договір емфітевзису:

— підлягає обов'язковій державній реєстрації

в Державному реєстрі прав згідно з приписами Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», після чого фактично виникає право користування чужою земельною ділянкою с/г призначення (ст. 125, 126 ЗК);

— з 01 січня 2019 року набув чинності Закон України від 10.07.18 р № 2498 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вирішення питання колективної власності на землю, удосконалення правил землекористування в масивах земель сільськогосподарського призначення, запобігання рейдерству та стимулювання зрошення в Україні», яким встановлено обмеження користування чужою земельною ділянкою с/г призначення приватної власності строком 50 років. Договори емфітевзису на земельні ділянки приватної власності, укладені до набрання чинності цього Закону, залишаються чинними, необхідності вносити до них змін немає, а строк їх дії визначено умовами самого договору.

¹ Далі за текстом — с/г.

² Див.: Вісник НААУ, жовтень 2018, № 10 (47).

³ Далі за текстом — ЦК.

⁴ Далі за текстом — ЗК.



Типової форми договору емфітевзису, на відміну від договору оренди землі, не встановлено, що дає змогу сторонам на власний розсуд вирішити перелік його умов, однак можливо *взяти за основу істотні умови договору оренди землі — об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки); строк дії договору та орендна плата, а також за згодою сторін у договорі емфітевзису зазначити інші взаємовигідні для сторін умови.*

МОЖЛИВОСТІ ТА РИЗИКИ ЕМФІТЕВЗИСУ ПОРІВНЯНО З «КЛАСИЧНИМ» ПРАВОМ КОРИСТУВАННЯ ЯК ПРАВО ОРЕНДИ

Порівнюючи емфітевзис з правом оренди землі сільськогосподарського призначення, можна окреслити *низку можливостей емфітевзису*: **форма договору**: типової форми договору не існує, законодавчо відсутній обов'язок нотаріального посвідчення; **оплатність договору**: оплатна чи безоплатна; **істотні умови договору**: законодавчо не визначені; **строк дії договору**: відсутній мінімальний строк; **форма оплати за договором**: у законодавстві відсутнє визначення її мінімального та максимального розміру, форми (грошової чи натуральної) та відсутня її залежність від нормативної грошової оцінки; **порядок розрахунку оплати за договором**: питання оплати здійснюється на розсуд сторін (ст. 409 ЦК).

Ризик укладання договору емфітевзису знаходиться в податковому аспекті емфітевзису. Зокрема, листом Державної фіскальної служби України від 23.12.16 р. № 27850/6/99-99-13-02-15 наголошується таке: «<...> Оподаткування доходів фізичних осіб регламентується розділом IV Податкового кодексу України⁵, відповідно до п. 162.1 ст. 162 якого платником податку на доходи фізичних осіб є, зокрема, фізична особа — резидент, яка отримує доходи з джерела їх походження в Україні.

Згідно з п.п. 163.1.1 п. 163.1 ст. 163 ПК об'єктом оподаткування резидента є загальний місячний (річний) оподатковуваний дохід, до якого включаються інші доходи, крім доходів, визначених ст. 165 ПК (п.п. 164.2.20 п. 164.2 ст. 164 ПК).

Податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу за його рахунок, використовуючи ставку податку 18 %, визначену ст. 167 ПК (п.п. 168.1.1 п. 168.1 ст. 168 ПК).

Крім того, доходи, визначені ст. 163 ПК, є об'єктом оподаткування військовим збором (п.п. 1.2 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX Перехідних положень ПК).

Ставка військового збору становить 1,5 % об'єкта оподаткування, визначеного п.п. 1.2 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX Перехідних положень ПК (п.п. 1.3 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX Перехідних положень ПК).

Згідно з п.п. 1.4 п. 16¹ підрозд. 10 розд. XX Перехідних положень ПК нарахування, утримання та сплата (перерахування) військового збору до бюджету здійснюються у порядку, встановленому ст. 168 ПК.

Враховуючи зазначене, дохід, отриманий платником податку — фізичною особою у вигляді плати за договором про надання права користування земельною ділянкою для с/г потреб (емфітевзис), включається до загального місячного (річного) оподаткованого доходу такого платника як іншій дохід та оподатковується податком на доходи фізичних осіб та військовим збором на загальних підставах. При цьому згідно з п.п. «б» п. 176.2 ст. 176 ПК особи, які відповідно до ПК мають статус податкових агентів, зобов'язані подавати у строки, встановлені ПК для податкового кварталу, податковий розрахунок суми доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку до контролюючого органу за місцем свого розташування. Такий розрахунок подається лише у разі нарахування сум зазначених доходів платнику податку податковим агентом протягом звітного періоду.

Згідно з Довідником ознак доходів, наведених у додатку до Порядку заповнення та подання податковими агентами Податкового розрахунку сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма № 1ДФ), затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 13.01.15 р. № 4, дохід, отриманий платником податку від надання земельної ділянки с/г призначення у користування (емфітевзис), відображається податковим агентом у податковому розрахунку за формою № 1ДФ під ознакою доходу «127».

Таким чином, *власник земельної ділянки після передачі її в емфітевзис продовжує сплачувати земельний податок. Податок на землю залишається, навіть якщо ділянка передається в емфітевзис с/г підприємству, що є єдиноподатником 4 групи. При цьому у разі якщо ділянка передається спрощенцям на 4 групі*

⁵ Далі за текстом — ПК.



за договором оренди, то за п. 281.3 ст. 281 ПК існує пільга, що звільняє власника від сплати земельного податку, яка на емфітевзис не поширюється.

Крім того, ризиком договору емфітевзису є те, що на сьогодні ще діє мораторій на продаж землі. Якщо власнику необхідні гроші і він здає ділянку в емфітевзис за разовий платіж на тривалий період (максимальні 50 років), то він, швидше, програє потім порівняно з продажем землі.

СУДОВА ПРАКТИКА

Корисною стає й практика Верховного Суду у справах щодо права користування чужою земельною ділянкою: сервітут, емфітевзис, суперфіцій⁶.

Так, у постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 10.01.19 р. у справі № 573/624/17-ц (провадження № 61-34757св18)⁷ йде мова про те, що договір оренди земельної ділянки належить до зобов'язальних правовідносин, а договір емфітевзису — до речового права, тому відсутні підстави для застосування ст. 33 Закону України «Про оренду землі» щодо переважного права орендаря на укладення договору 10.01.19 р. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду сформулював висновок щодо відсутності переважного права орендаря на поновлення договору, зазначивши таке.

Статтю 13 вищезгаданого Закону визначено, що договір оренди землі — це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Відповідно до ч. 6 ст. 33 Закону у разі, якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди і за відсутності протягом одного місяця після закінчення строку договору листа-повідомлення орендодавця про заперечення у поновленні договору оренди землі, то такий договір вважається поновленим на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором.

За змістом наведеної норми права такий спосіб поновлення договору оренди може мати місце лише тоді, коли сторони до закінчення строку дії договору не вчиняли будь-яких значимих юридичних дій,

передбачених ч. 1 — 5 ст. 33 Закону «Про оренду землі».

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

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

Крім того, зазначений договір емфітевзису укладено після закінчення дії договору оренди від 02.01.07 р. Верховний Суд погодився з висновком суду апеляційної інстанції та зазначив, що між ТОВ і ОСОБА_5 укладено договір оренди земельної ділянки, що належить до зобов'язальних правовідносин, а між ОСОБА_5 і ФГ — договір емфітевзису, що належить до речового права. А тому залишив касаційну скаргу без задоволення, а оскаржені судові рішення — без змін.

Підсумовуючи, усе більше розуміємо, що, набувши право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб на умовах емфітевзису, емфітевт набуває ще одне право — право відчуження емфітевзису іншій особі. При цьому земельний мораторій не забороняє відчуження емфітевзису.

Важливо не забувати, що ризики емфітевзису, на жаль, існують. По-перше, у разі продажу емфітевзису власник земельної ділянки отримає певну суму грошей відразу, але надалі не буде отримувати щорічні платежі, як це відбувається при передачі земельних ділянок в оренду. По-друге, власник земельної ділянки після передачі її в емфітевзис продовжує сплачувати земельний податок.

Беззаперечно, кожен обирає для себе свою модель користування земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, ставлячи на вагу вибору можливості і ризики оренди та емфітевзису. Однак обираючи оптимальну таку модель в умовах мораторію, само собою варто замислитися про те, чи є емфітевзис дійсно легким шляхом в обхід чинного мораторію на купівлю-продаж земель с/г призначення.

⁶ Див. URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_zemlya.pdf.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79298149.



АКТ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАЧЕМ, НЕ ПІДЛЯГАЄ ОКРЕМОМУ ОСКАРЖЕННЮ



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

Відповідно до ст. 189 Земельного кодексу України¹ самоврядний контроль за використанням та охороною земель здійснюється сільськими, селищними, міськими, районними та обласними радами. Завданням самоврядного контролю є забезпечення додержання усіма суб'єктами вимог земельного законодавства України та наповнення місцевого бюджету. Одним із способів впливу на землекористувачів, які не бажають вносити плату за користування землею, є процедура обрахунку завданих територіальній громаді збитків, складення про це відповідного акта та стягнення цих збитків, у тому числі шляхом звернення до суду.

Практика показує, що зовсім незначна кількість реальних землекористувачів готові в добровільному порядку відшкодувати завдані збитки. Більшість же намагається в судовому порядку довести неправомірність дій виконавчих комітетів.

ЗБИТКИ ЧИ БЕЗПІДСТАВНО ЗБЕРЕЖЕНІ КОШТИ?

Практика Верховного Суду вносить додаткові корективи у правозастосовчу діяльність, внаслідок чого підходи до роботи із «боржниками» зі сплати оренди чи земельного податку за останні роки значно змінились. Так, з'явилися **дві можливості** «боротьби» з особами, які не бажають сплачувати за землю:

— шляхом обрахунку збитків та їх відшкодування в добровільному або судовому порядку (природа цих відносин — деліктна);

— шляхом обрахунку безпідставно збережених коштів внаслідок користування земельною ділянкою, складення відповідного акта та повернення таких коштів на рахунок відповідної ради в добровільному або судовому порядку (природа цих відносин — кондикційна).

За змістом положень глав 82 і 83 Цивільного кодексу України² **для деліктних зобов'язань**, які виникають із заподіяння шкоди майну, характерним є, зокрема, зменшення майна потерпілого, а **для кондикційних** — приріст майна у набувача без достатніх правових підстав.

Вина заподіювача шкоди є обов'язковим елементом настання відповідальності у деліктних зобов'язаннях. Натомість для кондикційних зобов'язань вина не має значення, оскільки важливим є факт неправомірного набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої. А обов'язок набувача повернути потерпілому безпідставно набуте (збережене) майно чи відшкодувати його вартість не є заходом відповідальності, оскільки набувач зобов'язується повернути тільки майно, яке безпідставно набув (зберігав), або вартість цього майна.

Верховний Суд зазначає, що фактичний користувач земельної ділянки, який без достатньої правової

¹ Далі за текстом — ЗК.

² Далі за текстом — ЦК.



підстави за рахунок власника цієї ділянки зберіг у себе кошти, що мав заплатити за користування нею, зобов'язаний повернути ці кошти власнику земельної ділянки на підставі ч. 1 ст. 1212 ЦК.

Такий правовий висновок викладено й у постановках Великої Палати Верховного Суду від 23.05.18 р.

у справі № 629/4628/16ц (провадження № 1477цс18), від 20.11.17 р. у справі № 922/3412/17.

Відповідно до ч. 1, 3, 4, 9 ст. 79¹ ЗК **формування земельної ділянки** полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Земельна ділянка як об'єкт цивільних прав відповідає таким критеріям:

1	формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру ³
2	сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації у ДЗК
3	земельна ділянка вважається сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера
4	земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї

Орендна плата за землю — це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди (ч. 1 ст. 21 Закону України від 06.10.98 р. № 161 «Про оренду землі»).

Основою для визначення розміру орендної плати для земель комунальної власності є **нормативна грошова оцінка земель**, а зміна нормативної грошової оцінки земельної ділянки є підставою для перегляду розміру орендної плати, який у будь-якому разі не може бути меншим, ніж установлено положеннями п.п. 288.5.1 ст. 288 Податкового кодексу України. Аналогічна правова позиція викладена у постанові Верховного Суду у складі палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Касаційного господарського суду від 10.09.18 р. у справі № 920/739/17.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 і ч. 3 ст. 23 Закону України

від 11.12.03 р. № 1378 «Про оцінку земель» дані про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки оформляються як **витяг з технічної документації** з нормативної грошової оцінки земель. Витяг з технічної документації про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин.

Верховний Суд зазначає, що для вирішення питання про можливість стягнення безпідставно збережених коштів з'ясуванню підлягають обставини, зокрема, **чи є спірна земельна ділянка сформованим об'єктом цивільних прав**, за користування якою органи місцевого самоврядування просять стягнути безпідставно збережені кошти.

Також у такій категорії справ є необхідним з'ясування таких питань:

1	Чи розроблялася, погоджувалася та затверджувалася нормативна грошова оцінка спірної земельної ділянки у визначеному законодавством порядку?
2	Звідки органом місцевого самоврядування бралися вихідні дані для розрахунку недоотриманого доходу за фактичне користування земельною ділянкою?

Обставинами, які мають значення для правильного вирішення такого спору, зважаючи на предмет і підстави заявленого позову, є обставини щодо визначення розміру орендної плати на підставі затвердженої у встановленому законом порядку нормативної грошової оцінки земельної ділянки, що, у свою чергу, є необхідним для визначення розміру недоотриманого доходу за фактичне користування земельною ділянкою (постанова від 12.04.19 р. у справі № 922/981/18).

³ Далі за текстом — ДЗК.

АКТ ЯК ПРЕДМЕТ ДЛЯ ОСКАРЖЕННЯ

Для відповідної ради (сільської, селищної, міської тощо), яка здійснює функцію самоврядного контролю, після обрання способу захисту, розпочинається **підготовча стадія**: тобто безпосереднє визначення розміру збитків чи розміру безпідставно збережених коштів. Ці питання віднесені до компетенції виконавчого комітету відповідної ради, який своїм рішенням **затверджує акт з визначення та відшкодуван-**



ня збитків власникам землі та землекористувачам (безпідставно збережених коштів), підставою якого зазначено недоотримання доходів територіальною громадою за час фактичного користування земельною ділянкою майбутнім відповідачем.

Після затвердження відповідного акта зміст останнього доводиться до відома фактичного землекористувача, якому надається, як правило, один місяць для добровільної сплати визначеної суми на користь ради.

Фактичний землекористувач на захист тепер уже свого права, яке, як йому здається, порушено, починає «захищатися».

Важливо! Оскарження рішення виконкому про затвердження акта про визначення розміру, наприклад, збитків, є неналежним способом захисту порушеного права позивача.

Із цього приводу існує позиція Верховного Суду у справі № 826/1773/18 (провадження № 1168ап/19), викладена в постанові від 11.09.19 р.

Предметом позову у цій справі стало рішення виконкому від 20.12.17 р. № 201, яким затверджено акт з визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам від 15.11.17 р. № 02/09/17, підставою якого зазначено недоотримання доходів територіальною громадою за час фактичного користування ПП «Л» земельною ділянкою площею 0,0118 га (3/100 від 0,3459 га), та зобов'язано позивача відшкодувати визначені збитки в розмірі 10215 грн. 87 коп. не пізніше одного місяця з дня прийняття рішення.

Відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи протягом розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом.

Позивач звернувся із позовною заявою про оскарження цього рішення в порядку адміністративного судочинства.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України⁴ завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних

осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

На підставі п. 7 ч. 1 ст. 4 КАС суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 19 КАС визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах, зокрема спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження.

Отже, **до компетенції адміністративних судів** належать спори фізичних чи юридичних осіб з органами місцевого самоврядування, їхньою посадовою або службовою особою, предметом яких є перевірка законності рішень, дій чи бездіяльності цих органів (осіб), прийнятих або вчинених ними під час здійснення владних управлінських функцій, крім спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Публічно-правовий спір має особливий суб'єктний склад. Участь суб'єкта владних повноважень є обов'язковою ознакою для того, щоб класифікувати спір як публічно-правовий.

Важливо! Сама собою участь у спорі суб'єкта владних повноважень не дає підстав ототожнювати спір з публічно-правовим та відносити його до справ адміністративної юрисдикції.

Під час визначення предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Визначальною ознакою справи адміністративної юрисдикції є суть (зміст, характер) спору. Публічно-правовий спір, на який поширюється юрисдикція адміністративних судів, **є спором між учасниками публічно-правових відносин і стосується саме цих відносин**.

⁴ Далі за текстом — КАС.



Відповідно до ч. 1 ст. 5 КАС кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси.

Разом з цим обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду. Таким чином, у порядку адміністративного судочинства може бути оскаржене лише таке рішення суб'єкта владних повноважень, яке безпосередньо порушує права, свободи чи законні інтереси позивача.

У рішенні, що розглядається, позивач обґрунтував свої вимоги тим, що рішення відповідача про затвердження акта з визначення та відшкодування збитків власникам землі є протиправним, оскільки не відповідає нормам чинного законодавства, зокрема прийнято з порушенням ст. 157 ЗК та вимог Порядку визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.04.93 р. № 284⁵. Крім того, позивач зазначав, що він не користується земельною ділянкою, оскільки вона не передавалась позивачу ані у власність, ані в користування, а відтак у відповідача відсутні підстави стверджувати, що позивач завдав збитків власнику землі (територіальній громаді) у вигляді безпідставного використання земельної ділянки.

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

Частиною 3 ст. 157 ЗК встановлено, що порядок визначення та відшкодування збитків власникам землі і землекористувачам устанавлюється Кабінетом Міністрів України.

За змістом п. 2 Порядку розміри збитків визначаються комісіями, створеними Київською та Севастопольською міськими, районними державними адміністраціями, виконавчими комітетами міських (міст обласного значення) рад. Результати роботи комісій оформляються відповідними актами, що затверджуються органами, які створили ці комісії.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку, що виконком, вважаючи, що фактичний користувач завдав власнику земельної ділянки (територіальній громаді) збитки у вигляді неодержаних доходів, **мав право та повноваження скласти акт з визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, а також затвердити його відповідним рішенням.**

Таким чином, повноваження виконкому у цьому випадку обмежуються лише обчисленням розміру збитків у встановленому порядку, а стосовно відшкодування виявлених збитків, то вони не можуть бути примусово відшкодовані на підставі рішення відповідача, оскільки такі збитки відшкодовуються у добровільному порядку або шляхом звернення до суду з відповідним позовом.

Ураховуючи наведене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що оскаржуване **рішення виконкому не створює жодних правових наслідків для фактичного землекористувача**, а тому не може порушувати його права чи інтереси, що на підставі наведених вище положень ч. 1 ст. 5 КАС унеможлиблює розгляд таких вимог у порядку адміністративного судочинства.

Аналогічну правову позицію викладено в постанові Великої Палати Верховного Суду від 12.12.18 р. у справі № 501/463/15а (провадження № 111154ап18), від 23.01.19 р. у справі № 822/3345/17 (провадження № 11985ап18) та від 03.07.19 р. у справі № 823/2491/18 (провадження № 11331ап19).

Рішення виконкому на момент звернення з цим позовом до суду не порушує прав, свобод або інтересів позивача, що унеможлиблює заявлення позовних вимог про визнання протиправним і скасування такого рішення не лише в порядку адміністративного, а й іншого виду судочинства.

Обраний позивачем спосіб захисту прав шляхом подання позову про визнання протиправним і скасування рішення виконкому про затвердження акта з визначення та відшкодування збитків власникам землі та землекористувачам, а також розміру таких збитків, завданих унаслідок користування земельною ділянкою, сам по собі не сприяє ефективному відновленню порушеного права.

При цьому Велика Палата ВС звертає увагу на те, що в разі незгоди фактичного землекористувача з рі-

⁵ Далі за текстом — Порядок.



шенням виконкому про затвердження акта з визначення збитків власнику землі та невиконання в добровільному порядку цього рішення орган місцевого самоврядування має право звернутися до господарського суду з позовом до такого землекористувача про відшкодування збитків. Саме в такому випадку при вирішенні позову **буде перевірена в судовому порядку правомірність визначення виконкомом збитків власнику землі.**

У своїй практиці Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у ст. 6 Конвенції, не є абсолютним: воно може підлягати дозволенім за змістом обмеженням, зокрема щодо умов прийнятності скарг. Такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (п. 33 рішення від 21.12.10 р. у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України»).

Отже, окремо ані акт про визначення розміру збитків/безпідставно збережених грошових коштів, ані рішення виконавчого комітету про його затвердження не можуть бути оскаржені в суді, оскільки самі по собі не створюють жодних юридичних наслідків

для потенційних позивачів. Аналогічна позиція стосується оскарження актів про перевірки контролюючими органами, які самі по собі не містять приписів про усунення виявлених порушень чи штрафних санкцій.

Відповідно тільки якщо в майбутньому буде подано позов про стягнення коштів з особи, яка користується землею безоплатно без відповідних правових підстав, відповідач, заперечуючи проти позову, зможе поставити під сумнів сам акт, яким затверджено розрахунок або рішення виконкому, яким затверджений акт. І тут слід звернути увагу на вимоги процесуальних кодексів, які встановлюють для різного типу судочинств різні правила щодо тягаря доведення тих чи інших обставин. Вказані позови можуть розглядатись за правилами цивільного або господарського судочинства (залежно від особи відповідача: якщо ним є фізична особа — цивільне провадження; юридична особа чи фізична особа — підприємець — господарське провадження). Обидва типи провадження покладають обов'язок доведення правомірності та законності вимог саме на позивачів, отже, відповідна рада повинна буде довести правомірність рішення виконавчого комітету про затвердження акта про визначення розміру збитків чи безпідставно збережених коштів, як і правомірність та обґрунтованість зробленого розрахунку.



НОВИЙ ПОРЯДОК БАНКРУТСТВА В УКРАЇНІ НА ЗАХИСТІ КРЕДИТОРІВ



Анатолій Грабовий, адвокат, партнер юридичної фірми GOLAW, керівник практики відновлення платоспроможності та банкрутства, голова комітету НААУ з питань банкрутства.

Промайнули півроку очікування з моменту набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства від 18.10.18 р. № 2597¹. Завдяки нашим парламентарям, які не прийняли проект закону № 2131-1 від 16.09.19 р. про відстрочення введення зазначеного Кодексу, з 21 жовтня 2019 року маємо нові правила й порядок відновлення платоспроможності та банкрутства. У свою чергу, від Закону України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника та визнання його банкрутом»² залишаться тільки «спогади» під час санації відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Кодексу.

Кодекс, який майже всі фахівці галузі називають «прокредиторським», передбачає цілу низку позитивних змін, направлених, у першу чергу, на захист прав кредиторів та на покращення кредитного клімату в країні. На сьогоднішній день в Україні кредитори часто вимушені стикатися з неплатоспроможністю боржників, і, як наслідок, необхідністю ініціювати процедуру банкрутства. Статистика процедур банкрутства, за рахунок своєї довгостроковості (а це в середньому близько чотирьох років), значним чином впливає на показники нашої країни в рейтингу Doing Business та, відповідно, на внутрішню й зовнішню інвестиційну привабливість.

Запровадження нових правил має на меті прискорення судових проваджень у справах про банкрутство, підвищення їх ефективності, імплементація нових захисних механізмів для бізнесу і, як результат, залучення іноземних інвестицій в економіку країни.

НОВІ ПРАВИЛА ІНІЦІЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ БАНКРУТСТВА

По-перше, зараз у Кодексі відсутні обмеження щодо суми боргу, необхідної для подання вказаної

заяви. Кредитору тепер не потрібно дочікуватися збільшення суми боргу до мільйона гривень та тримісячного прострочення, якщо наявні обґрунтовані ризики неплатоспроможності боржника.

До мінімуму було зведено підстави для порушення судом справи про банкрутство. Раніше необхідно було мати докази безспірності вимог у вигляді рішення суду про стягнення боргу, що набрало законної сили, та відкриті виконавче провадження. За новим Кодексом кредитор може одразу ініціювати відкриття провадження у справі про банкрутство боржника, якщо останній не виконує свої грошові зобов'язання у встановлений строк, що, в свою чергу, може запобігти виводу активів недобросовісними боржниками та іншим можливим ризикам. Звичайно, тепер і більше ризиків щодо створення штучних проваджень у справах про банкрутство, що покладе більше відповідальності на суддів, з якої вони, сподіваюся, впораються, та не буде проваджень щодо великих підприємств за тисячу гривень боргу.

Частина 2 ст. 11 Закону встановлювала, що до заяви про порушення справи про банкрутство додаються, окрім іншого, докази того, що сума безспірних

¹ Далі за текстом — Кодекс.

² Далі за текстом — Закон.



вимог кредитора (кредиторів) сукупно становить не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, якщо інше не передбачено цим Законом, рішення суду про задоволення вимог кредитора, що набрало законної сили, та відповідна постанова державного виконавця або приватного виконавця про відкриття виконавчого провадження з виконання вимог кредитора.

Варто відмітити, що наразі ч. 2 ст. 34 Кодексу встановлює, що для подання заяви про відкриття процедури банкрутства необхідно авансувати арбітражному керуючому його винагороду в розмірі трьох мінімальних заробітних плат.

НОВОВВЕДЕННЯ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА

Для початку щодо нововведень у процедурах банкрутства варто відмітити незначне зменшення строків підготовки, а також значне обмеження строку процедури ліквідації боржника, яка тепер не може перевищувати одого року.

До сьогоднішнього дня ч. 2 ст. 12 Закону визначала, що підготовче засідання суду проводиться не пізніше чотирнадцятого дня з дня винесення ухвали про прийняття заяви про порушення справи про банкрутство, а за наявності поважних причин (здійснення сплати грошових зобов'язань кредиторам тощо) — не пізніше тридцятого дня.

Підготовче засідання суду наразі, як це встановлено ч. 2 ст. 35 Кодексу, проводиться не пізніше 14 днів з дня постановлення ухвали про прийняття заяви про відкриття провадження у справі, а за наявності поважних причин (здійснення сплати грошових зобов'язань кредиторам тощо) — не пізніше 20 днів.

Абзац 2 ч. 1 ст. 54 Кодексу надає право суду визначати строк, протягом якого ліквідатор зобов'язаний здійснити ліквідацію боржника. Цей строк не може перевищувати 12 місяців.

В свою чергу, наразі процедуру санації, на відміну від Закону, взагалі не обмежили строком. Хоча, на мою думку, це виправдана зміна законодавства, оскільки до цього часу застосувати процедуру санації, обмежену максимально одним роком, до підприємств з довготривалим циклом виробництва або до сільськогосподарських підприємств було майже не можливо.

Сама процедура санації відповідно до ч. 1 ст. 50 Кодексу може початися тільки після затвердження

судом схваленого у встановленому порядку всіма запровадженими класами конкурсних кредиторів плану санації, на відміну від старого Закону, а саме ст. 29, якою надавався тримісячний строк на схвалення комітетом кредиторів та подання до суду арбітражним управляючим плану санації. На мою думку, це є дуже правильним наведенням, що зможе пришвидшити та зробить запуск санації більш продуктивним.

Кодексом збільшено повноваження суду в процедурі банкрутства, тепер суд, у провадженні якого знаходиться справа про банкрутство, розглядає всі майнові спори, стороною в яких є боржник, а також усі спори щодо майна боржника.

Частина 2 ст. 7 Кодексу регламентує, що господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство, в межах цієї справи вирішує всі майнові спори, стороною в яких є боржник; спори з позовними вимогами до боржника та щодо його майна; спори про визнання недійсними результатів аукціону; спори про визнання недійсними будь-яких правочинів, укладених боржником; спори про повернення (витребування) майна боржника або відшкодування його вартості відповідно; спори про стягнення заробітної плати; спори про поновлення на роботі посадових та службових осіб боржника; спори щодо інших вимог до боржника.

Зробивши порівняльний аналіз ст. 22 Закону та ст. 44 Кодексу, можна сміливо дійти висновку, що при введенні процедури розпорядження майном значно звужені права керівництва боржника: багато із раніше дозволеного тепер заборонено, а всі інші дії вони мають узгоджувати із арбітражним керуючим.

Було також звужено перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку. Це нововведення, на мою думку, повинно сприяти прискоренню судового розгляду справ про банкрутство, оскільки у недобросовісних боржників буде відсутній такий інструмент затягування процесу, як можливість необгрунтованого касаційного оскарження тих чи інших судових рішень апеляції.

Раніше ч. 3 ст. 8 Закону визначала, що у касаційному порядку можуть бути оскаржені постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду таких судових рішень: ухвали про порушення справи про банкрутство, ухвали про визнання недійсними правочинів (договорів) боржника, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про звільнення (усунення, припинення



повноважень) арбітражного керуючого, ухвали про перехід до наступної судової процедури, ухвали про затвердження плану санації, ухвали про закриття провадження у справі про банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

Кодекс же, у свою чергу, довірився апеляційній інстанції та в ч. 3 ст. 9 встановив, що у касаційному порядку не підлягають оскарженню постанови апеляційного господарського суду, прийняті за результатами перегляду судових рішень, крім: ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, ухвали за результатами розгляду грошових вимог кредиторів, ухвали про закриття провадження у справі про банкрутство, а також постанови про визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури.

До субсидіарної (додаткової) відповідальності осіб, винних у банкрутстві боржника, а саме бенефіціарних власників боржника, тепер додана солідарна (сумісна) відповідальність керівництва боржника за незадоволення вимог кредиторів, яка ініціюється в разі невчасно поданої заяви про відкриття провадження в справі про банкрутство з моменту виникнення загрози неплатоспроможності, як це прописано у ч. 6 ст. 34 Кодексу.

Усі кредитори, а не тільки конкурсні, тепер мають право оскаржувати договори, укладені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство чи укладені боржником протягом трьох років перед відкриттям провадження у справі про банкрутство, якщо такі нанесли збитки боржнику чи кредиторам. Раніше цей строк був обмежений одним роком.

Частина 1 ст. 20 Закону встановлювала, що правочини (договори) або майнові дії боржника, які були вчинені боржником після порушення справи про банкрутство або протягом одного року, що передувало порушенню справи про банкрутство, можуть бути відповідно визнані недійсними або спростовані господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого або конкурсного кредитора.

Кодекс, ч. 1 ст. 42, порадував кредиторів тим, що правочини, вчинені боржником після відкриття провадження у справі про банкрутство або протягом трьох років, що передували відкриттю провадження у справі про банкрутство, можуть бути визнані недійсними господарським судом у межах провадження у справі про банкрутство за заявою арбітражного керуючого

або кредитора, якщо вони завдали збитків боржнику або кредиторам.

КРЕДИТОРИ ПОНАД УСЕ

Варто зазначити, що Кодекс тепер не містить поняття «позаконкурсний кредитор шостої черги», сам строк для подання заяви кредитором, після публікації про відкриття провадження, вже не є граничним. Єдине що, кредитор, який не встиг податися у встановлений законом строк, залишиться без права голосу на зборах кредиторів.

Раніше Закон у ч. 4 ст. 23 регламентував, що особи, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними кредиторами, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі.

Зараз ч. 4 ст. 45 Кодексу визначає, що для кредиторів, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, усі дії, вчинені у судовому процесі, є обов'язковими так само, як вони є обов'язковими для кредиторів, вимоги яких були заявлені протягом устанавленого строку. Вимоги кредиторів, заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, задовольняються в порядку черговості, встановленої цим Кодексом. Кредитори, вимоги яких заявлені після завершення строку, визначеного частиною першою цієї статті, є конкурсними, однак не мають права вирішального голосу на зборах та комітеті кредиторів».

Також, нарешті, Кодекс чітко регламентує умови повноважності перших зборів кредиторів. Раніше це питання було не регламентоване належним чином, що у свою чергу породжувало зловживання пов'язаними з боржником кредиторами.

Частина 2 ст. 48 Кодексу встановлює, що перші збори кредиторів вважаються повноважними, якщо на них присутні кредитори, які мають не менше ніж дві третини голосів. Якщо перші збори не відбулися через відсутність кредиторів із необхідною кількістю голосів, протягом двох тижнів проводяться повторні перші збори, які вважаються повноважними у разі присутності на них кредиторів, що мають більше половини голосів. Якщо ж ці збори не відбулися через відсутність кредиторів із необхідною кількістю голосів, протягом двох тижнів проводяться наступні перші збори, які вважаються повноважними у разі присутності на них кредиторів, що мають більше чверті голосів.



Кодекс, на відміну від Закону, надає право комітету кредиторів чи іншим кредиторам, у разі якщо арбітражний керуючий не скликає збори, самостійно скликати збори кредиторів, ініційованих ними. Відмінним також є право зборів кредиторів визначити інше місце проведення, ніж місцезнаходження боржника, іншими словами, після перших зборів кредитори можуть вибрати більш зручне місце, що фактично було на практиці, але на регламентувалось Законом.

Абзаци 2 та 3 ч. 3 ст. 26 Закону визначали, що збори кредиторів на вимогу комітету кредиторів або окремих кредиторів скликаються арбітражним керуючим (розпорядником майна, керуючим санацією, ліквідатором) та проводяться протягом двох тижнів з дня надходження письмової вимоги про їх скликання. Збори кредиторів проводяться за місцезнаходженням боржника.

У ст. 48 Кодексу додано абзац, який визначає, що у разі якщо арбітражний керуючий не скликає збори кредиторів, комітет кредиторів чи інші кредитори, які ініціюють скликання зборів кредиторів, мають право скликати збори кредиторів самостійно. Також додано речення, що збори кредиторів мають право визначити інше місце проведення зборів.

Додатково порівнявши зазначену вище ст. 26 Закону та ст. 48 Кодексу, можна дійти висновку, що передано ключові повноваження від комітету кредиторів до зборів кредиторів, наприклад звернення до суду з клопотанням про введення наступної процедури у справі про банкрутство є виключним правом зборів, а комітет може пропонувати суду тільки пропозиції щодо продовження строку відповідних процедур. Також запроваджена автоматизація включення усіх кредиторів до комітету, у разі якщо кількість їх не перевищує семи осіб.

Кодекс обмежує строки мораторію для кредиторів із забезпеченими вимогами, вони автоматично припиняються після спливу піврічного строку з моменту введення процедури розпорядження майном.

А саме Кодекс у ч. 8 ст. 41 визначає, що дія мораторію припиняється з дня закриття провадження у справі про банкрутство. Щодо задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок майна боржника, яке є предметом забезпечення, дія мораторію припиняється автоматично після спливу 170 календарних днів з дня введення процедури розпорядження майном, якщо господарським судом протягом цього часу не було ви-

несено постанову про визнання боржника банкрутом або ухвалу про введення процедури санації.

При відновленні платоспроможності фізичних осіб ч. 1 ст. 121 Кодексу, у свою чергу, вводить мораторій на задоволення вимог кредиторів строком на 120 днів, з моменту відкриття провадження у справі про неплатоспроможність. Ухвала про відкриття провадження у справі про неплатоспроможність є підставою для зупинення вчинення виконавчих дій стосовно боржника.

Також забезпечений кредитор може ініціювати зняття мораторію при введенні санації боржника, може повністю або частково відмовитись від забезпечення. Такі кредитори відповідно до п. 2 ст. 45 Кодексу розглядаються як забезпечені лише в частині вартості предмета застави.

ПРОДАЖ МАЙНА ПО-НОВОМУ

Кодекс позбавив арбітражних керуючих від непотрібного рудименту — первинного обов'язкового продажу цілісного майнового комплексу, тож тепер продаж відбувається тільки за згодою кредиторів на аукціоні через електронну систему торгів.

Закон, що втратив чинність, а саме ч. 1 ст. 44, встановлювала, що після проведення інвентаризації та оцінки майна ліквідатор здійснює продаж майна банкрута такими способами: проведення аукціону; продаж безпосередньо юридичній або фізичній особі.

Частина 1 ст. 63 Кодексу регламентує, що після проведення інвентаризації та отримання згоди на продаж майна ліквідатор здійснює продаж майна банкрута на аукціоні.

У свою чергу, п. 5 ч. 8 ст. 48 Кодексу відносить до компетенції комітету кредиторів прийняття рішення про надання згоди на продаж майна боржника та погодження умов продажу майна боржника у процедурі санації відповідно до плану санації або у процедурі ліквідації банкрута. Крім майна, що є предметом забезпечення — в такому випадку право вирішувати передано відповідному забезпеченому кредитору.

Встановлення ціни продажу арбітражним керуючим за згодою з кредиторами, чіткий порядок продажу майна на аукціоні забезпечать прозорість процедури й знизять корупційні ризики. Також із метою задоволення вимог якомога більшої кількості кредиторів установлені чіткі правила зниження ціни при повторних аукціонах і тільки за згодою забезпеченого кредитора



або комітету кредиторів. Таке нововведення допоможе запобігти маніпуляціям при проведенні аукціону, коли пов'язані з боржником особи можуть викупити майно за мінімальною ціною.

У випадку неможливості продати майно на аукціоні забезпечений кредитор, як це встановлено ст. 81 Кодексу, може стати покупцем, про що він має скласти заяву до арбітражного керуючого.

Встановлено справедливий порядок задоволення вимог кредиторів. У разі продажу заставного майна в рамках провадження у справі про банкрутство гроші від такого продажу направляються на погашення вимог забезпечених кредиторів незалежно від порядку задоволення вимог кредиторів.

Детальніше про продаж майна на аукціоні можна дізнатися в Порядку організації та проведення аукціонів з продажу майна боржників у справах про банкрутство (неплатоспроможність), затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.19 р. № 865.

НОВА ОПЦІЯ — БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Абсолютно новими положеннями Кодексу є введення такого інституту, як *банкрутство фізичної особи за боргами, не пов'язаними з підприємницькою діяльністю*. Цікавим є те, що ініціатором банкрутства може виступати тільки сама фізична особа — боржник. У кредитора немає можливості звертатися з заявою про визнання фізичної особи банкрутом.

Частина 1 ст. 115 Кодексу визначає, що провадження у справі про неплатоспроможність боржника — фізичної особи або фізичної особи — підприємця може бути відкрито лише за заявою боржника.

До цього часу ст. 90 Закону надавала також кредиторам право подати заяву про порушення справи про банкрутство фізичної особи — підприємця.

Незважаючи на позитивні аспекти цього інструменту відновлення платоспроможності, перед тим, як звертатися із заявою про банкрутство, фізичній особі необхідно враховувати положення ст. 135 Кодексу щодо неможливості повторної процедури банкрутства протягом п'яти років, необхідності письмового повідомлення кредиторів про факт банкрутства протягом наступних п'яти років і втрату бездоганної ділової репутації протягом наступних 3 років.

Кодекс не передбачає перехідних положень, крім, як вже говорилося, процедури санації, і з дня введення його в дію подальший розгляд справ про банкрутство повинен здійснюватися відповідно до вимог цього Кодексу, незалежно від дати відкриття провадження у справі про банкрутство.

Нововведення повинні забезпечити належний рівень захищеності прав як кредиторів, так і боржників, однак тільки практика покаже, як саме ці зміни вплинуть на процедури банкрутства.

На жаль, наразі існує багато суперечностей та невизначеностей у Кодексі, таких як відсутність інституту мирової угоди, хоча б у перехідних положеннях, що може негативно вплинути на перегляд старих справ, де вона застосовувалась; можливість відкриття процедури банкрутства щодо майже всіх юридичних осіб, будь то бюджетні установи, політичні партії та інші громадські організації; невизначеність із провадженнями про банкрутство фізичних осіб — підприємців, порушеними за заявою кредиторів; право безпідставного та безкомпенсаційного відсторонення кредиторами арбітражного керуючого; призначення арбітражних керуючих до початку функціонування ЄСІТС; неоднозначність визначення погашених вимог кредиторів; прирівнювання арбітражних керуючих до службових осіб боржника тощо. Але сподіваюсь, законодавець не забариться відкоригувати ці питання.



ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРАНЗАКЦІЙ ЩОДО ЧАСТОК У СТАТУТНОМУ КАПІТАЛІ ТОВАРИСТВ У СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН



Олег Печений, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, к. ю. н.

Діяльність нового складу Верховної Ради України в активному форматі, прийняття низки законів за результатами розгляду ініціатив, які містяться у десятках і сотнях законопроектів з різних питань, зумовлюють необхідність аналізу багатьох проблемних питань, яких торкалося перо законодавця.

Щодо обігу корпоративних прав новелою є Закон України від 03.10.19 р. № 159 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності», що набув чинності 02.11.2019 р. Закон було прийнято на основі двох законопроектів з однойменною назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» (№ 1056 від 29.08.19 р. та 1056-1 від 06.09.19 р.)¹.

Метою прийняття Закону зазначено забезпечення додаткових гарантій захисту права власності в Україні. Законом внесено зміни до низки законів і кодексів, які тією чи іншою мірою стосуються відносин власності. Це Кодекс України про адміністративні правопорушення², Цивільний кодекс України³, закони України «Про нотаріат», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» та «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю».

Але аналіз тексту Закону свідчить, що окремі підходи та пропозиції, які у попередніх проектах

розглядалися як позитивні доробки, спрямовані на підвищення рівня правової захищеності права власності та корпоративних прав, до кінцевої редакції Закону не потрапили. Так, щодо корпоративних прав законопроект передбачав внесення змін до ЦК, Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за якими нотаріальному посвідченню підлягають договори про внесення додаткового вкладу, про набуття товариством частки у власному статутному капіталі, про припинення товариства, але від цього законодавець відмовився надалі.

Утім, і в проекті, і в Законі збережено положення про можливість відчуження не тільки частки у статутному капіталі товариства, але і її частини. Це принципово нове законодавче правило запроваджує новий об'єкт цивільних правовідносин — *частина частки у статутному (складеному) капіталі товариства*. Така новела потребує істотного аналізу і доопрацювання з точки зору її розумного обґрунтування.

Доповнення до ст. 116 ЦК про просту письмову форму договору про відчуження майна, предметом

¹ Див. за посиланням: URL: w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66712.

² Далі за текстом — КпАП.

³ Далі за текстом — ЦК.



якого є частка (її частина) у статутному (складеному) капіталі товариства, нічого не додає до існуючого механізму транзакцій корпоративних прав, не створює жодних гарантій захисту права власності та не вказує на наслідки недотримання письмової форми такого договору чи навіть його відсутність.

Законом вирішено питання перевірки цивільної правоздатності та дієздатності фізичних і юридичних осіб під час проведення державної реєстрації змін, пов'язаних із зміною складу засновників (учасників) юридичної особи приватного права. Відповідно до оновлених положень ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» перевірка цивільної правоздатності та дієздатності фізичної особи — громадянина України здійснюється шляхом отримання відомостей про таку особу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Перевірка правоздатності та дієздатності фізичної особи — іноземця або особи без громадянства здійснюється на підставі документа, що встановлює його особу та є підставою для перебування в Україні, а щодо юридичних осіб — шляхом отримання з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань відомостей про таку особу, у тому числі її установчі документи, та перевірки відповідності реєстраційної дії, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності.

Замість нотаріального посвідчення договору розробники закону пішли шляхом внесення змін до цього ж Закону та визначили, що для державної реєстрації змін до відомостей про розмір статутного капіталу розміри часток у статутному капіталі чи склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю подається (окрім заяви про проведення реєстрації та доказів сплати відповідного збору) один з наведених нижче документів.

Предмет державної реєстрації — (1) зміни до відомостей про розмір статутного капіталу, (2) розміри часток у статутному капіталі чи (3) склад учасників товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю.

Перелік документів:

— рішення загальних зборів учасників (рішення єдиного учасника) товариства з обмеженою відпо-

відальністю, товариства з додатковою відповідальністю про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників;

— рішення загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю про виключення учасника з товариства;

— заява про вступ до товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю;

— заява про вихід з товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю;

— акт приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю.

При цьому справжність підписів учасників, які голосували за рішення, засвідчується нотаріально з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів, це ж стосується заяв про вступ (вихід) до товариства, акта приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, справжність підписів на яких засвідчується нотаріально.

Нескладно побачити підміну **нотаріального посвідчення правочину** (п. 1 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат») на **засвідчення справжності підпису на документах** (п. 11 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат»), що фактично вихолощує увесь позитивний ефект основної ідеї законопроекту. Крім того, юридично некоректно вести мову про приймання-передачу частки (частини частки) у статутному капіталі товариства, оскільки сама частка являє собою **певне майнове право**, що належить учаснику товариства, і про його приймання-передачу можна говорити лише в образному, а не в буквальному значенні.

Законом вирішено питання про відповідні реєстраційні дії у випадку спадкування (правонаступництва) частки у статутному капіталі. До реєстратора звертається *спадкоємець чи правонаступник учасника товариства* з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю або уповноважена ними особа — у разі подання заяви про вступ до товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю



в порядку спадкування (правонаступництва) для державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі. При цьому до заяви спадкоємців про вступ до товариства додаються *нотаріально засвідчена копія свідоцтва про право на спадщину*. Закон не робить винятків із ситуацій, коли реєстраційні дії вчиняються тим самим нотаріусом, що й оформлював спадкові права, тобто видав свідоцтво про право на спадщину, цьому нотаріусу також подається і заява про вступ, і копія свідоцтва про право на спадщину. Також запровадження необхідності подання заяви про вступ до товариства залишає без відповіді питання про потребу у прийнятті рішення по заяві учасника про вступ до товариства. Очевидно, з огляду на приписи ч. 1 ст. 23 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», що частка переходить до його спадкоємця чи правонаступника *без згоди учасників товариства*, потреба у оформленні вступу спадкоємця (правонаступника) прийняттям рішення за результатами розгляду заяви про вступ відсутня.

Практика Верховного Суду свідчить, що виникнення корпоративних прав і корпоративних правовідносин пов'язується не тільки із оформленням спадкових прав і отриманням свідоцтва про право на спадщину, а й з державною реєстрацією змін до складу засновників товариства. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11.09.19 р. щодо цього зазначається таке.

З аналізу положень ст. 82, 83 Господарського кодексу України, ст. 143 — 145 ЦК, ст. 51, 52, 58, 59 Закону «Про господарські товариства» № 1576-XII, ст. 6, 9, 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» вбачається, що прийняття рішення про зміну складу учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить до виключної компетенції його вищого органу, а зміни до статуту, пов'язані зі зміною складу учасників такого товариства, підлягають державній реєстрації із внесенням відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань.

З аналізу наведених вище положень чинного законодавства та установчих документів ТОВ можна зробити висновок про те, що до спадкоємця учасника товариства, у тому числі й колишнього, переходить, зокрема, право на оскарження рішення загальних зборів про виключення спадкодавця із числа учасників товариства, проте корпоративні права лише фактом спадкування ним не набуваються.

Аналогічний правовий висновок викладений Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 27.02.19 р. у справі № 761/27538/17 (провадження № 14-12цс19).

Хоча ОСОБА_1 не був учасником товариства та відповідно до положень ст. 1218, 1219 ЦК і не успадкував цього статусу після смерті батька, проте ухвалою Господарського суду Кіровоградської області від 16.06.17 р. фактично встановлено відсутність корпоративних правовідносин між ТОВ та спадкоємцем ОСОБА_6 ОСОБА_1, а також визначено, що у цьому випадку останній може захистити свої права в порядку цивільного судочинства.

Таким чином, ОСОБА_1 як спадкоємець (правонаступник) ОСОБА_6 має перешкоди у захисті своїх прав та інтересів у порядку господарського судочинства.

Враховуючи викладене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про задоволення касаційної скарги ОСОБА_1, скасування ухвали Кропивницького апеляційного суду від 23.01.19 р. та направлення справи до суду апеляційної інстанції для продовження розгляду⁴.

Тому незалежно від того, спадкоємець став учасником товариства зі згоди учасників (до набуття чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю») або без такої згоди (після набрання чинності вищевказаним Законом), виникнення корпоративних прав і корпоративних правовідносин пов'язується не з цим фактом, а з внесенням відповідних змін до Єдиного державного реєстру.

На підтвердження правонаступництва юридичної особи використовуються відомості Єдиного державного реєстру, у тому числі установчі документи такої юридичної особи, що містяться в Єдиному державному реєстрі.

⁴ Див. ЄДРСР. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11.09.2019 р. Справа № 392/1213/17. Провадження № 14-292цс19. URL: reestr.court.gov.ua/Review/84975970.



Оскільки новий Закон вимагає складання акта приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства з обов'язковим використанням спеціальних бланків нотаріальних документів, виходить, що цей акт повинен складатися нотаріусом, підписуватися особами, а потім справжність їхніх підписів засвідчується нотаріусом. Але нотаріус, засвідчуючи справжність підпису, не посвідчує факти, викладені у документі, а лише підтверджує, що підпис зроблено певною особою (п.п. 6.2 п. 6 глави 7 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5). Таким чином, може бути змодельована ситуація, коли нотаріус підтверджує, що підпис зроблено певною особою, без ознайомлення із договором, іншим правочином, на підставі якого здійснюється транзакція корпоративних прав та навіть за відсутності таких договорів (правочинів).

Слід звернути увагу на зміни до ч. 2 ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатко-

вою відповідальністю» щодо значних правочинів. Рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності, приймаються виключно загальними зборами учасників, якщо інше не передбачено статутом товариства. Як бачимо, законодавцем установлений частково диспозитивний характер цієї норми, оскільки статутом товариства може бути передбачено надання згоди на вчинення правочину, про який йдеться у цій статті, не загальними зборами, а виконавчим органом товариства чи його наглядовою радою. Слід врахувати, що норми Закону України від 03.10.19 р. № 159 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту права власності» не мають зворотної дії у часі і тому не поширюються на правочини, укладені до набрання ним чинності, тобто до 02.11.19 р.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ТЕРМІНИ ОСКАРЖЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ



Леонід Белкін, адвокат

Одним із позитивних надбань судової реформи 2016 року є зняття обмеження на термін оскарження нормативно-правових актів до адміністративного суду 6-місячним строком. Відповідно до ч. 3 ст. 264 Кодексу адміністративного судочинства України¹ нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом всього строку їх чинності. Однак навіть у здавалося б гранично чіткому наведеному формулюванні адміністративні суди примудрялися знаходити підстави не дотримуватися цієї норми й не розглядати відповідні позови, а суб'єкти владних повноважень — знаходити підстави для подання відповідних клопотань, щоб не допустити розгляду таких позовів. Актуальність цієї теми полягає у тому, що попри набрання чинності новим КАС у грудні 2017 року, суперечки з приводу термінів оскарження нормативно-правових актів продовжуються. Останній такий спір розглянутий у постанові від 02.10.19 р. Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 160/7524/18, адміністративне провадження № К/9901/16335/19².

Якщо хронологічно вибудувати історію ігнорування адміністративними судами першої інстанції норми ч. 3 ст. 264 КАС, то можна назвати такі ухвали, де залежно від стадії розгляду справи відповідні позовні заяви щодо оскарження нормативно-правових актів або поверталися позивачам, або залишалися без розгляду (можливо, перелік неповний): ухвалу Окружного адміністративного суду міста Києва від 09.02.18 р. у справі № 826/17538/17³; ухвалу Окружного адміністративного суду міста Києва від 12.02.18 р. у справі № 826/333/18⁴; ухвалу Волинського окружного адміністративного суду від 17.04.18 р. у справі № 803/288/18⁵; ухвалу Чернігівського окружного адміністративного суду від 11.07.18 р. у справі 825/2150/18⁶.

При цьому суди знаходили дуже наукоподібне обґрунтування, яке найбільш повно викладене в ухвалі

Чернігівського окружного адміністративного суду від 11.07.18 р. у справі 825/2150/18. Зокрема, суд зазначив: «абзацом першим частини другої статті 122 КАС визначено, що для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Відповідно до частини третьої статті 264 Кодексу адміністративного судочинства України нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку їх чинності.

Вказане положення процесуального законодавства застосовується в логічному взаємозв'язку з частиною другою статті 264 Кодексу адміністративного

¹ Далі за текстом — КАС.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84703304.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/72281246.

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/72280849.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73559081.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75277542.



судочинства України, яка закріплює, що право оскаржити нормативно-правовий акт мають особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Системний аналіз наведених вище норм дає підстави стверджувати, що нормативно-правовий акт може бути оскаржено такими особами *в незалежності від дати його прийняття*, опублікування чи набрання чинності, що обумовлюється специфікою сфери його дії, тобто в будь-який момент протягом строку чинності, *але в межах визначеного загальними положеннями Кодексу адміністративного судочинства України шестимісячного строку*, який обраховується з дати, коли нормативно-правовий акт застосовано до позивача, або з моменту набуття позивачем статусу суб'єкта правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

Встановлення строків звернення до суду передбачено з метою дисциплінування учасників адміністративного судочинства та досягнення юридичної визначеності у публічно-правових відносинах. Ці строки обмежують час, протягом якого такі правовідносини можуть вважатися спірними, після їх завершення, якщо ніхто не звернувся до суду за вирішенням спору, відносини набувають ознаки стабільності».

До цього ж переліку слід додати й ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 01.03.19 р. у справі № 160/7524/18, якою позовна заява була залишена без розгляду. Тут суддя просто послався на ч. 2 ст. 122 КАС щодо встановлення 6-місячного строку звернення до суду, не звернувши увагу взагалі на норму ч. 3 ст. 264 КАС.

Варто зазначити, що при апеляційному перегляді цих ухвал апеляційні суди не проявили однаковості. Так, Київський апеляційний адміністративний суд при апеляційному перегляді ухвали Чернігівського окружного адміністративного суду від 11.07.18 р. у справі 825/2150/18 (постанова апеляційного суду від 06.09.18 р.⁷) та Третій апеляційний адміністративний суд (м. Дніпро) при апеляційному перегляді ухва-

ли Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 01.03.19 р. у справі № 160/7524/18 (постанова апеляційного суду від 25.04.19 р.⁸) не знайшли в собі сил скасувати ці явно сумнівні ухвали та залишили їх у силі.

Однак постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 18.09.18 р.⁹ та постановами Київського апеляційного адміністративного суду від 05.04.18 р.¹⁰ та від 18.04.18 р.¹¹ скасовані відповідно ухвала Волинського окружного адміністративного суду від 17.04.18 р. у справі № 803/288/18 та ухвали Окружного адміністративного суду м. Києва від 09.02.18 р. у справі № 826/17538/17 та від 12.02.18 р. у справі № 826/333/18. При цьому апеляційні суди без будь-яких «системних підходів» визнали, що при оскарженні нормативно-правових актів застосовується виключно норма ч. 3 ст. 264 КАС, а відтак строк звернення до адміністративного суду з відповідним позовом не обмежується.

Вже після прийняття усіх цих постанов з Київським апеляційним адміністративним судом не погодився Шостий апеляційний адміністративний суд (м. Київ). Постановою останнього від 19.11.18 р. у справі № 826/16725/17¹² скасовано рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 07.06.18 р. і залишено без розгляду позовну заяву з оскарження нормативно-правового акта, вже розглянуту по суті судом першої інстанції. Постанова апеляційного суду мотивована пропуском строку звернення до суду. При цьому суд переконливо не зміг роз'яснити таку позицію. Однак з контексту судового рішення можна зробити висновок, що суд також пристав на раніше сформульовану позицію, за якою нормативно-правовий акт може бути оскаржено незалежно від дати його прийняття, опублікування чи набрання чинності, що обумовлюється специфікою сфери його дії, тобто в будь-який момент протягом строку чинності, але в межах визначеного загальними положеннями КАС шестимісячного строку, який обраховується з дати, коли цей нормативно-правовий акт застосовано до позивача, або з моменту

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76303225.

⁸ ЄДРСР. URL: court.gov.ua/Review/81533244.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76630147.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73256195.

¹¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73603511.

¹² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77961119.



набуття позивачем статусу суб'єкта правовідносин, у яких буде застосовано цей акт.

За таких умов виникла необхідність і можливість оскаржити такий висновок у касаційному порядку і отримати правову позицію Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Постановою від 18.07.19 р. у справі № 826/16725/17, адміністративне провадження № К/9901/66655/18, касаційна скарга задоволена, а постанова апеляційного суду від 19.11.18 р. у справі № 826/16725/17 скасована¹³. При цьому апеляційний суд обґрунтував своє рішення тим, що «для оскарження нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень закон передбачає особливий порядок адміністративного провадження, який встановлений ст. 264 КАС <...>».

Відповідно до ч. 3 ст. 264 КАС нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку їх чинності. Зі змісту положень цієї статті Кодексу випливає, що оскаржувати можна чинні, активні нормативно-правові акти, а звідси — не підлягають оскарженню нормативно-правові акти, які втратили чинність.

Позивач звернувся до суду за захистом своїх прав, як суб'єкт правовідносин, сфера дії в яких врегульована, у тому числі, оскаржуваним Порядком.

У цій справі суд апеляційної інстанції ухвалив постанову про залишення позовної заяви без розгляду з огляду на те, що учасник справи звернувся до суду за захистом порушеного права у грудні 2017 року, тоді як нормативно-правовий акт, який оскаржується в певній частині, набув чинності в червні 2013 року. Про дату набрання чинності нормативно-правовим актом суб'єкту правовідносин було відомо принаймні з грудня 2016 року, коли рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 05.12.16 р. №1195 зупинено дію ліцензій на провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльності з торгівлі цінними паперами позивача. Однак звернення до суду відбулося поза межами встановленого ст. 122 КАС шестимісячного строку <...>».

Стверджуване порушення права позивача, полягало в негативній протиправній дії окремих положень нормативно-правового акта у сфері правовідносин (провадження професійної діяльності на фондовому ринку — діяльність з торгівлі цінними паперами).

Приписи цього акта почали діяти з червня 2013 року і тривали станом на час звернення до адміністративного суду з цим позовом, а отже, продовжували діяти на час ухвалення оскарженого рішення.

Дія нормативно-правового акта, зокрема оскарженого в частині Порядку, мала вплив на права та обов'язки осіб, на яких поширювалася його дія, як на дату набрання чинності актом, так і протягом перспективної дії цього документа. Суб'єкт правовідносин, до якого буде застосований чи застосується цей акт, якщо вважатиме, що цей нормативний документ порушує або порушуватиме його права чи інтереси, за наявності відповідного обґрунтування, може оскаржити нормативно-правовий акт як відразу після часу набрання ним чинності, так і будь-коли й тоді, коли нормативно-правовий акт чинний і продовжує регулювати певні відносини, внаслідок яких, з погляду суб'єкта правовідносин, відбувається порушення його прав та/чи законних інтересів.

Враховуючи викладене, Верховний Суд дійшов висновку про те, що у разі, коли суб'єкт правовідносин оскаржує нормативно-правовий акт по спливу певного проміжку часу від дати набрання ним чинності, але який є чинним, діючим і обов'язковий до застосування на час звернення суб'єкта правовідносин до адміністративного суду із позовною заявою, то звернення до суду такого суб'єкта не повинно розцінюватися як здійснене з порушенням порядку та строків, передбачених ст. 122 КАС, оскільки вимога про порушення права негативною триваючою дією чинного нормативно-правового акта, яка для суб'єкта правовідносин є реальною, актуальною, об'єктивно обґрунтованою і шкідливою хоча б на етапі звернення до суду про його оскарження, не може визнаватися такою, що подана з пропуском строків звернення за захистом порушеного права.

Слушність і обґрунтованість вимог позивача про застосування ретроспективного підходу і визнання нормативно-правового акта нечинним з певного часу або події є питаннями підставності і достовірності заявлених вимог, які мають досліджуватися в рамках розгляду позову по суті.

За наведеного змісту правового регулювання та фактичних обставин, установлених у справі, Суд дійшов висновку про порушення судом апеляційної

¹³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83142335.



інстанцій норм процесуального права при ухваленні постанови».

Ця постанова створила усталену судову практику у сфері звернення із позовом до адміністративного суду з метою оскарження нормативно-правового акта.

Так, постановою від 02.10.19 р. Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду у справі № 160/7524/18 адміністративне провадження № К/9901/16335/19 скасовано згадані вище ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 01.03.19 р. та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 25.04.19 р., а справу № 160/7524/18 направлено для продовження розгляду до Дніпропетровського окружного адміністративного суду¹⁴. При цьому суд у цілому повторив аргументи, наведені у постанові від 18.07.19 р., і вказав, що засновувався на правовій позиції, аналогічній тій, що викладена у постанові Верховного Суду від 18.07.19 р. у справі № 826/16725/17 (№ К/9901/66655/18).

В ухвалі від 06.09.19 р. Донецького окружного адміністративного суду у справі № 200/7712/19-а розглянуто клопотання суб'єкта владних повноважень про залишення позовної заяви з оскарження його нормативно-правового акта без розгляду у зв'язку із порушенням 6-місячного терміну звернення до суду від моменту його опублікування¹⁵. Ухвалою суду вказане клопотання було відхилене. Суд, зокрема, звернув увагу, що при аналізі судової практики Верховного Суду слід звертати увагу, до якого процесуального періоду належали оскаржувані судові рішення. Так, суд визнав за необхідне зазначити, що висновки Верховного Суду, які наведені в постанові від 19.06.18 р. у справі № 522/15306/16-а, мають відношення до застосування приписів ст. 90, 100 КАС, у редакції, чинній до 15.12.17 р. Частиною 3 ст. 264 КАС у редакції, чинній з 15.12.17 р., передбачено, що нормативно-правові акти можуть бути оскаржені до адміністративного суду протягом усього строку їх чинності, чого у КАС попередньої редакції передбачено не було.

Окружний суд зазначив, що у постанові від 18.07.19 р. у справі № 826/16725/17 Верховний Суд дійшов висновку про те, що у разі, коли суб'єкт правовідносин оскаржує нормативно-правовий акт

по спливу певного проміжку часу від дати набрання ним чинності, але який є чинним, діючим і обов'язковий до застосування на час звернення суб'єкта правовідносин до адміністративного суду із позовною заявою, то звернення до суду такого суб'єкта не повинно розцінюватися як здійснене з порушенням порядку та строків, передбачених ст. 122 КАС, оскільки вимога про порушення права негативною триваючою дією чинного нормативно-правового акта, яка для суб'єкта правовідносин є реальною, актуальною, об'єктивно обґрунтованою і шкідливою хоча б на етапі звернення до суду про його оскарження, не може визнаватись такою, що подана з пропуском строків звернення за захистом порушеного права. Отже, строк оскарження нормативно-правового акта обмежено тільки строком його чинності.

З огляду на викладене, окружний суд погодився з аргументами представника позивача про відсутність необхідності подання клопотання про поновлення строків оскарження. Тому клопотання про залишення позовної заяви без розгляду з підстав пропуску строку звернення до адміністративного суду задоволенню не підлягають.

Отже, створена судовою практикою Верховного Суду, за якою звернення до адміністративного суду з позовом про визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта не обмежується терміном звернення і може бути здійснено зацікавленою особою протягом усього терміну дії акта. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 264 КАС такою зацікавленою особою, якій надається право оскаржити нормативно-правовий акт, є особи, щодо яких його застосовано, а також особи, які є суб'єктом правовідносин, у яких буде застосовано цей акт. При такому оскарженні є сенс одночасно з посиланням на ч. 3 ст. 264 КАС посилатися також і на згадані вище постанови Верховного Суду від 18.07.19 р. та від 02.10.19 р.

Цікаво також зазначити, що усі суди — й ті, які погоджувалися розглядати позов, й ті, які не погоджувалися з цим, обмежуючи право особи на судовий захист, — знаходили посилання на рішення ЄСПЛ, що свідчить про абсолютно формальний характер таких посилань, особливо коли рішення ЄСПЛ спрямовувалися проти реалізації прав людини.

¹⁴ ЄДПСП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84703304.

¹⁵ ЄДПСП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84069594.



ДЕМОНТАЖ САМОЧИННО ВЛАШТОВАНОГО МАЙДАНЧИКА ДЛЯ ПАРКУВАННЯ АВТОМОБІЛІВ ТА СПОРУДИ (АЛЬТАНКИ) НА ПРИБУДИНКОВІЙ ТЕРИТОРІЇ БУДИНКУ



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

У цьому матеріалі ми звернемо вашу увагу на повноваження сільських, селищних і міських рад у сфері благоустрою населених пунктів. До останніх належить, зокрема, затвердження правил благоустрою територій населених пунктів на прикладі демонтажу як здійснення робіт щодо відновлення території благоустрою та контролюючі повноваження і владні управлінські функції у сфері благоустрою міста (зокрема, прийняття рішення про демонтаж і вжиття заходів із демонтажу).

«УТРИМАННЯ ТЕРИТОРІЙ» ТА «БЛАГОУСТРІЙ ТЕРИТОРІЙ»

Питання благоустрою території, у тому числі сільських, селищних і міських рад, на сьогодні є надзвичайно актуальним, що зумовлено характеристиками умов життя громадян.

За ст. 1 Закону України від 06.09.05 р. № 2807 «Про благоустрій населених пунктів»¹ територія — це сукупність земельних ділянок, які використовуються для розміщення об'єктів благоустрою населених пунктів: парків, скверів, бульварів, вулиць, провулків, узвозів, проїздів, шляхів, площ, майданів, набережних, прибудинкових територій, пляжів, кладовищ, рекреаційних, оздоровчих, навчальних, спортивних, історико-культурних об'єктів,

об'єктів промисловості, комунально-складських та інших об'єктів у межах населеного пункту. На сьогодні на території сільських, селищних і міських рад проводиться значна робота у сфері благоустрою через реалізацію комплексу заходів щодо забезпечення утримання в належному санітарно-технічному стані об'єктів благоустрою, а також прибудинкових територій тощо.

Актуальність належної роботи у сфері благоустрою територій полягає у необхідності якості догляду за об'єктами благоустрою та утримання населених пунктів в належному санітарному стані.

Необхідно розмежовувати поняття «утримання територій» та «благоустрій територій», визначення яких наводиться у ч. 1 ст. 1 Закону № 2807:

«утримання в належному стані території»	«благоустрій населених пунктів»
використання її за призначенням відповідно до генерального плану населеного пункту, іншої містобудівної документації, правил благоустрою території населеного пункту, а також санітарне очищення території, її озеленення, збереження та відновлення об'єктів благоустрою	комплекс робіт з інженерного захисту, розчищення, осушення та озеленення території, а також соціально-економічних, організаційно-правових та екологічних заходів із покращення мікроклімату, санітарного очищення, зниження рівня шуму та ін., що здійснюються на території населеного пункту з метою її раціонального використання, належного утримання та охорони, створення умов щодо захисту і відновлення сприятливого для життєдіяльності людини довкілля

¹ Далі за текстом — Закон № 2807.



Якщо метою благоустрою території є зміна якісних властивостей землі, то утримання території спрямовано на підтримку вже існуючого стану земель. Змішування наведених понять викликає практичну проблему, наприклад визначення суб'єкта, зобов'язаного організувати і фінансувати проведення робіт із прибирання території.²

Звертає на себе увагу те, що при регулюванні благоустрою та утримання територій у нормативно-правових актах заходи охорони земель не відмежовуються від заходів, що забезпечують використання земель. Це не випадково. Такі роботи проводяться комплексно, і при регулюванні їх проведення важливо визначити не тільки мету тієї чи іншої дії, а й послідовність виконання та необхідний результат. Усі заплановані роботи

щодо певної території фінансуються й організуються як єдиний комплекс. При цьому чимала кількість із них спрямовані одночасно і на забезпечення використання земель, і на забезпечення їх охорони. Це яскравий приклад того, що використання й охорона природних ресурсів здійснюються в єдності та їх неможливо протиставити або відірвати один від одного³.

ОБ'ЄКТИ БЛАГОУСТРОЮ

Право власності на землю гарантується ст. 14 Конституції України. Це право набувається та реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Згідно зі ст. 13 Закону № 2807 до об'єктів благоустрою населених пунктів належать:

1	території загального користування
2	прибудинкові території
3	території будівель і споруд інженерного захисту територій
4	території підприємств, установ, організацій та закріплені за ними території на умовах договору
5	інші території в межах населеного пункту

Суттєвою характеристикою об'єкта благоустрою населених пунктів є його зв'язок із землями у межах населених пунктів. Зокрема, прибудинкові території належать до об'єктів благоустрою населених пунктів відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 13 Закону № 2807.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 16 цього Закону на об'єктах благоустрою забороняється, зокрема, виконувати роботи без дозволу в разі, якщо обов'язковість його отримання передбачена законом.

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТИ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ У МЕЖАХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

При використанні земельних ділянок у межах населених пунктів на них можуть впливати різні негативні чинники. Так, наприклад, самочинно влаштований майданчик для паркування автомобілів та споруди (альтанки) на прибудинковій території будинку.

При правовому регулюванні відносин у сфері охорони земель у межах населених пунктів важливо враховувати, що в них бере участь багато суб'єктів.

Насамперед це органи державної влади або місцевого самоврядування, наділені повноваженнями як щодо координації діяльності та контролю за її здійсненням, так і щодо її організації. До складу цих суб'єктів входять і спеціалізовані організації, які безпосередньо здійснюють роботи щодо рекультивації земель, висадження зелених насаджень, благоустрою територій.

Такими суб'єктами є також особи, на яких у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною з використанням земель, покладено обов'язок здійснення конкретних заходів щодо охорони земель. Інтереси усіх зазначених суб'єктів різноспрямовані, тому виникає безліч конфліктів.

До «благоустрою територій» можуть належати роботи з: озеленення території, влаштування доріжок, майданчиків, огорож, створення дитячих майданчиків і майданчиків для деяких видів спорту, встановлення освітлювальних приладів, об'єктів благоустрою, малих архітектурних форм тощо. Земельну ділянку та об'єкти, створені на ній під час благоустрою, можна розглядати як єдиний складний об'єкт нерухомості, всі елементи якого об'єднані єдиним цільовим призначенням⁴.

² Ігнатенко І. В. До питання про екологічну складову при здійсненні благоустрою населених пунктів // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 2. С. 69—74. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_2_13.

³ Боголюбов С. А. Актуальные проблемы экологического права: учебник для магистров. М.: Юрайт, 2011. 607 с. С. 134.

⁴ Ігнатенко І. В. До питання про екологічну складову при здійсненні благоустрою населених пунктів // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 2. С. 69—74. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2017_2_13.



Розміщення об'єктів благоустрою відбувається на підставі кількох видів документації.

Так, зокрема, у п. 4.2 ДБН Б.2.2-5:2011 «Благоустрій територій» від 30.03.2012 р.⁵ передбачено, що заходи з будівництва, реконструкції та капітального ремонту об'єктів благоустрою в населених пунктах потрібно виконувати тільки за наявності затвердженої в установленому порядку проектної документації, склад і зміст якої має відповідати ДБН А 2.2-3, ДБН А.3.1-5 і ДСТУ Б А.2.4-6.

Під час розроблення генерального плану населеного пункту згідно з ДБН Б.1.1-15 від 13.07.12 р.⁶ потрібно передбачати розроблення плану благоустрою території населеного пункту на підставі цих норм.

Більш детально розміщення об'єктів благоустрою визначається у процесі архітектурно-будівельного і садово-паркового проектування, а також при розробці проектів організації дорожнього руху.

У ч. 2, 3 ст. 22 Закону № 2807 передбачено, що *проекткування, будівництво та реконструкція об'єктів комплексного благоустрою* здійснюються на основі генерального плану населеного пункту, комплексних транспортних схем і схем організації дорожнього руху, детальних планів територій, планів червоних ліній з урахуванням природно-кліматичних умов і містобудівних особливостей населеного пункту, експлуатаційних, протипожежних, екологічних та санітарних норм і правил, умов безпеки руху транспорту та пішоходів, етапності будівництва, реконструкції та капітального ремонту. Прийняття в експлуатацію об'єктів нового будівництва, реконструкції та капітального ремонту будівель або споруд без проведення комплексного благоустрою відповідної території забороняється.

У ст. 1 Закону № 2807 передбачено, що *заходи з благоустрою населених пунктів* включають роботи щодо відновлення, належного утримання і раціонального використання територій, охорони та організації упорядкування об'єктів благоустрою з урахуванням особливостей їх використання.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають створювати підприємства для утримання об'єктів благоустрою державної та комунальної власності. У разі відсутності таких підприємств зазначені органи в межах своїх повноважень визначають

на конкурсних засадах відповідно до закону балансоутримувачів таких об'єктів. Балансоутримувача, який здійснюватиме утримання і ремонт об'єкта благоустрою, що перебуває у приватній власності, визначає власник такого об'єкта благоустрою. Підприємство та балансоутримувач забезпечують належне утримання і своєчасний ремонт об'єкта благоустрою за власні кошти або можуть на конкурсних засадах залучати для цього інші підприємства, установи та організації.

Згідно зі ст. 10 Закону № 2807 до повноважень сільських, селищних і міських рад у сфері благоустрою населених пунктів належить, зокрема, затвердження правил благоустрою територій населених пунктів.

До повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належить, зокрема, здійснення заходів із благоустрою населених пунктів; самоврядного контролю за станом благоустрою та утримання територій населених пунктів, інженерних споруд та об'єктів, підприємств, установ та організацій, майданчиків для паркування транспортних засобів (у тому числі щодо оплати послуг із користування майданчиками для платного паркування транспортних засобів), озелененням таких територій, охороною зелених насаджень, водних об'єктів тощо.

Відповідно до ст. 12 цього Закону *суб'єктами у сфері благоустрою населених пунктів* є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, органи самоорганізації населення, громадяни.

Згідно зі ст. 34 Закону № 2807 *правила благоустрою території населеного пункту* — нормативно-правовий акт, яким установлюються вимоги щодо благоустрою території населеного пункту. Правила включають, зокрема, порядок здійснення благоустрою та утримання територій об'єктів благоустрою; порядок розміщення малих архітектурних форм; порядок здійснення самоврядного контролю у сфері благоустрою населених пунктів.

Статтею 40 Закону № 2807 визначено, що самоврядний контроль у сфері благоустрою населених пунктів здійснюється сільськими, селищними, міськими радами та їх виконавчими органами. *Самоврядний контроль за станом благоустрою населених пунктів здійснюється шляхом:*

⁵ Далі — ДБН Б.2.2-5:2011.

⁶ Далі — ДБН Б.1.1-15.



1	проведення перевірок території
2	розгляду звернень підприємств, установ, організацій та громадян
3	участі в обговоренні проектів благоустрою територій населених пунктів, іншої технічної документації з питань благоустрою і внесення відповідних пропозицій на розгляд органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій
4	подання позовів до суду про відшкодування шкоди, завданої об'єктам благоустрою внаслідок порушення законодавства з питань благоустрою населених пунктів, Правил благоустрою території населеного пункту

ДЕМОНТАЖ ЯК ЗАХІД ІЗ ВІДНОВЛЕННЯ БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНОГО ПУНКТУ

Відповідно до п. 7 ст. 55 Закону України від 21.05.97 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні»⁷ голова районної, обласної, районної у місті ради в межах своїх повноважень видає розпорядження.

Законом № 2807 визначено, що дії з демонтажу є заходами з відновлення благоустрою населеного пункту (*демонтаж — роботи щодо відновлення території благоустрою*).

Відповідно до ч. 7 ст. 376 Цивільного кодексу України⁸ у разі істотного відхилення від проекту, що суперечить суспільним інтересам або порушує права інших осіб, істотного порушення будівельних норм і правил суд за позовом відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування може ухвалити рішення, яким зобов'язати особу, яка здійснила (здійснює) будівництво, здійснити відповідну перебудову.

СУДОВА ПРАКТИКА

У травні 2015 року ОСОБА_6 звернувся до Сихівського районного суду м. Львова з позовом до Сихівської районної державної адміністрації Львівської міської ради (треті особи — Львівське комунальне підприємство (далі — ЛКП), Житлово-будівельний кооператив (далі — ЖБК)), в якому просив визнати протиправним і скасувати розпорядження Сихівської районної адміністрації Львівської міської ради № 78 від 02.03.2015 р. «Про демонтаж самочинно влаштованого майданчика для паркування автомобілів та споруди (альтанки) на прибудинковій території будинку» (далі — розпорядження № 78).

17.02.2015 р. на міжвідомчій комісії при Сихівській районній адміністрації було розглянуто звернення ЛКП про демонтаж майданчика. Вирішено питання про технічну неможливість експлуатування майдан-

чика для паркування автомобілів та споруди (альтанки) на прибудинковій території житлового будинку за АДРЕСА_1.

Розпорядженням № 78 затверджено висновок міжвідомчої комісії (протокол від 17.02.15 р. № 3) та зобов'язано власника квартири ОСОБА_6 до 15.03.15 р. демонтувати майданчик для паркування автомобілів та споруди (альтанку) на прибудинковій території житлового будинку, які влаштовані самочинно, без проектної документації, згоди мешканців будинку, правління ЖБК та дозволу органу місцевого самоврядування.

Земельна ділянка не перебуває в переліку місць для паркування транспортних засобів, договір про її використання для цієї мети не укладався, що підтверджено довідкою Департаменту житлового господарства та інфраструктури Львівської міської ради від 25.11.14 р.

Крім того, постановою адміністративної комісії при Сихівській районній адміністрації від 05.02.15 р. № 22 на ОСОБА_6 накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу за порушення правил благоустрою.

Позивач із цим не погодився і звернувся до суду. Позовні вимоги він обґрунтував тим, що з оскаржуваного розпорядження не вбачається здійснення самочинного будівництва.

При ухваленні оскаржуваного розпорядження відповідач вийшов за межі повноважень, визначених ст. 376 ЦК, оскільки рішення про зобов'язання демонтувати самочинно споруджений об'єкт може розглядатися судом за позовом органу державної влади або місцевого самоврядування. Постанова про накладення на ОСОБА_6 штрафу не є доказом порушення правил благоустрою та оскаржується в судовому порядку.

Відповідач проти позову заперечував із тих підстав, що ОСОБА_6 на прибудинковій території будин-

⁷ Далі за текстом — Закон № 280/97.

⁸ Далі за текстом — ЦК.



ку самовільно влаштував майданчик для паркування автомобілів та альтанку. Міжвідомчою комісією при Сихівській районній адміністрації складено висновок про самочинне влаштування майданчика, який набирає чинності після затвердження його розпорядженням голови.

Третя особа (ЖБК) пояснювала, що на спірній ділянці мешканці будинку створили стихійне сміттєзвалище. Позивач за власні кошти здійснив дренажно-осушувальні роботи, необхідні для покращення і благоустрою прилеглої території. Тому третя особа вважає, що облаштування в такий спосіб дитячого майданчика, використання ОСОБА_6 місця для паркування автомобілів у нічну пору доби, огороження, встановлення намету не порушує права інших громадян. Наявність ключів від огороженої території лише у двох мешканців будинку дозволяє кожному вільно користуватися територією з дитячим майданчиком, наметом.

Ухвалюючи рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції виходив із того, що відповідно до п. 4.3.4 Положення про Сихівську районну адміністрацію Львівської міської ради до її повноважень у сфері будівництва належить розгляд і життя заходів у встановленому виконавчим комітетом, департаментом містобудування порядку щодо фактів самовільного будівництва. У зв'язку з цим оскаржуване розпорядження прийняте законно. Доводи позивача про відсутність доказів вчинення ним самочинного будівництва суд відхилив, оскільки облаштування цієї території саме позивачем підтверджується належними доказами, а земельна ділянка не відведена йому для цієї мети.

Суд апеляційної інстанції з цими висновками не погодився та задовольнив позов. Оскаржуваним розпорядженням не встановлено, який саме дозвіл у позивача відсутній та яким законом передбачена обов'язковість його отримання.

Відповідачем у розпорядженні не встановлені вид, розміри та інші технічні характеристики, місце розташування на земельній ділянці об'єктів, які є предметом розпорядження, що виключає можливість визначити порядок їх встановлення та необхідність отримання дозвільних документів.

Крім того, суд дійшов висновку, що Законом № 2807 не передбачені повноваження районної адміністра-

ції міської ради щодо здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів шляхом прийняття рішення про демонтаж об'єктів, самочинно встановлених на об'єкті благоустрою.

Доводи касаційної скарги

Відповідач у касаційній скарзі не погоджується з рішенням суду апеляційної інстанції з таких підстав:

1. ОСОБА_6 на прибудинковій території будинку самовільно захопив та облаштував прибудинкову територію без проектної документації, згоди мешканців будинку, правління ЖБК і дозволу органу місцевого самоврядування.

2. Відповідно до пп. 4.3.4, 4.3.6 Положення про Сихівську районну адміністрацію Львівської міської ради до її повноважень у сфері будівництва належить розгляд і життя заходів у встановленому виконавчим комітетом, департаментом містобудування порядку щодо фактів самовільного будівництва; затвердження висновків міжвідомчої комісії при районній адміністрації про відповідність збудованого об'єкта затвердженій проектній документації, у тому числі з улаштування елементів благоустрою прибудинкових територій. Висновок набирає чинності після затвердження розпорядження голови районної державної адміністрації.

Позивач доводи касаційної скарги заперечував із тих самих підстав, якими обґрунтовував позов.

ЖБК також касаційну скаргу заперечував із тих самих підстав, з яких підтримував позов, а також зазначив, що демонтаж не принесе користі, оскільки від цього благоустрою не покращиться, а навпаки, погіршиться.

Висновки Верховного Суду

Верховний Суд, перевіrivши доводи касаційної скарги виходячи з меж касаційного перегляду, визначених ст. 341 Кодексу адміністративного судочинства України⁹, дійшов таких висновків.

Предметом спору є законність розпорядження № 78 про демонтаж самочинно влаштованого майданчика для паркування автомобілів та споруди (альтанки) на прибудинковій території будинку за АДРЕСА_1, а його підставами — відсутність у відповідача повноважень для прийняття такого розпорядження, відсутність факту самочинного будівництва та невстановлення особи, що його здійснила.

Правовідносини виникли у 2015 році. Із матеріалів справи вбачається, що прибудинкова територія

⁹ Далі за текстом — КАС.

житлового будинку за АДРЕСА_1 належить до об'єктів благоустрою м. Львова. Ця земельна ділянка належить до земель м. Львова, не перебуває в переліку місць для паркування транспортних засобів, договір про її використання для цієї мети не укладався, у користування чи власність вона не відводилася. На прибудинковій території будинку самовільно влаштовано майданчик для паркування автомобілів та альтанку.

Закон № 2807 наділяє повноваженнями відповідача (Сихівську районну адміністрацію Львівської міської ради) здійснювати самоврядний контроль у сфері благоустрою міста Львова.

Водночас колегія суддів не погоджується з висновком суду апеляційної інстанції, що законом не передбачені повноваження відповідача під час здійснення контролю за станом благоустрою населених пунктів приймати рішення (розпорядження) з питань самочинно встановлених об'єктів благоустрою.

Положення про Сихівську районну адміністрацію Львівської міської ради в редакції, чинній станом на 2015 рік, передбачало, зокрема, такі її повноваження:

— розгляд та вжиття заходів у встановленому виконавчим комітетом Львівської міської ради порядку щодо фактів самочинного будівництва (п.п. 4.3.4);

— затвердження висновків міжвідомчої комісії при районній адміністрації про відповідність збудованого об'єкта затвердженій проектній документації у разі здійснення перепланування житлових будинків (квартир), у тому числі з прибудовою балкону, влаштування елементів благоустрою прибудинкових територій, впорядкування розміщення технічних елементів на фасадах будинків, зміни елементів фасадів будинків, приєднання (об'єднання) окремих кімнат, об'єднання квартир в одну та поділ однієї квартири на різні (п.п. 4.3.6);

— контроль виконання власних розпоряджень і порушення питань про притягнення до відповідальності осіб, винних у невиконанні розпоряджень голови районної адміністрації (п.п. 5.1.4);

— інші права, передбачені для виконавчого органу міської ради згідно із Законом № 280/97, іншими нормами чинного законодавства України (п. 5.2).

Відповідно до п. 20.1.31 Правил благоустрою м. Львова, затверджених ухвалою від 21.04.14 р. № 376, відповідно до п. 44 ст. 26 Закону № 280/97 накладаються стягнення, передбачені ст. 82, 152 КУпАП

за порушення вимог цих Правил, а саме за самовільне захоплення території (частини території) об'єкта благоустрою м. Львова.

Відповідно до пп. 11 та 14 Положення про порядок врегулювання питань самочинного будівництва у м. Львові, затвердженого рішенням виконкому Львівської міської ради від 09.09.11 р. № 835, розгляд питань із самочинного будівництва за підвідомчістю справ здійснює районна адміністрація за фактами здійсненого (здійснюваного) фізичними особами, фізичними особами — суб'єктами підприємницької діяльності та юридичними особами самочинного будівництва, не врахованого у п. 11.1 Висновку міжвідомчої комісії при районній адміністрації, з однією із рекомендацій, обумовленою у п. 16 цього Положення, затверджується розпорядженням голови районної адміністрації.

Як убачається з матеріалів справи, Сихівська районна адміністрація (а саме її міжвідомча комісія) спочатку розглянула звернення ЛКП про самочинне влаштування майданчика для паркування автомобілів і споруди на прибудинковій території будинку за АДРЕСА_1. Отже, відповідач діяв відповідно до ст. 40 Закону № 2807, яка передбачає розгляд звернень як один зі способів здійснення самоврядного контролю.

Голова районної, обласної, районної у місті ради в межах своїх повноважень видає розпорядження, а інших форм прийняття рішень законодавство не передбачає. З огляду на наведене, суд дійшов висновку, що відповідач наділений контролюючими повноваженнями та здійснює владні управлінські функції у сфері благоустрою міста, приймає рішення про демонтаж і живає заходів із демонтажу.

Суд апеляційної інстанції цього не врахував, унаслідок чого дійшов помилкового висновку про задоволення позову з цих підстав.

Доводи позивача про відсутність доказів, що об'єкт зведено саме ним і є самочинним, суд відхилив з огляду на таке.

Судами на підставі пояснень голови ЖБК встановлено, що огороження спірної території та облаштування паркомісць для автомобілів, установлення альтанки здійснені позивачем. Сумніву в достовірності цих обставин не виникло.

Крім того, на позивача було накладене адміністративне стягнення за порушення правил благоустрою. Посилання на те, що зазначену постанову не можна



використовувати як беззаперечний доказ здійснення будівництва позивачем, оскільки її правомірність окремо оскаржує в суді позивач, є необґрунтованим. У межах цього провадження буде лише перевірена правомірність накладення стягнення, де винна особа вже встановлена.

Також у провадженні Сихівського районного суду перебуває цивільна справа (№ 464/166/15-ц) за позовом Сихівської районної адміністрації до ОСОБА_6 (треті особи — ЛКП, ЖБК) про демонтаж самочинно влаштованого майданчика для паркування автомобілів і споруди на прибудинковій території. Відповідно у межах розгляду цієї справи немає потреби з'ясувати, чи є спірний об'єкт самочинним, оскільки предметом спору є перевірка законності повноважень органу місцевого самоврядування щодо ухвалення відповідного рішення.

Отже, судом першої інстанції правильно встановлено обставини, які стосуються предмета доказування, та ухвалено рішення про відмову в задоволенні позову.

Суд звертає увагу, що *ключовим питанням спору є повноваження відповідача видавати розпорядження про демонтаж. Цим розпорядженням позивачеві запропоновано добровільно здійснити демонтаж, а невиконання розпорядження буде підставою для звернення до суду з відповідним позовом. Таке розпорядження є лише формою контролю за дотриманням законодавства, що регулює містобудівну діяльність, зокрема, виявлення самочинно збудованих об'єктів. Водночас належність об'єкта до самочинного будівництва підлягає перевірці у справі за позовом органу місцевого самоврядування про його знесення. Отже, розпорядження № 78 не є доказом, що будівництво є самочинним.*

Вимога розпорядження № 78 зобов'язати демонтувати самочинно влаштований майданчик та альтанку спрямована на їх повне руйнування, тому за правовими наслідками є рівнозначною подальшій реалізації вимоги про знесення самочинного будівництва, яка передбачена ч. 7 ст. 376 ЦК. Таким чином, для задоволення такої вимоги *слід установити наявність умов, передбачених ст. 376 ЦК, а саме: істотне відхилення від проекту; суперечність суспільним інтересам або порушення права інших осіб; істотне порушення будівельних норм і правил; неможливість проведення відповідної перебудови або відмова особи від її проведення.*

Можливість знесення самочинного будівництва закон пов'язує саме з цими обставинами, а не з невиконанням розпорядження.

Відповідно до ст. 351 КАС підставами для скасування судових рішень повністю або частково та ухвалення нового рішення чи зміни рішення у відповідній частині є неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Неправильним застосуванням норм матеріального права вважається: неправильне тлумачення закону або застосування закону, який не підлягає застосуванню, чи незастосування закону, який підлягав застосуванню. Зміна судового рішення може полягати в доповненні або зміні його мотивувальної та (або) резолютивної частини.

Відповідно до ст. 352 КАС суд касаційної інстанції скасовує постанову суду апеляційної інстанції повністю або частково і залишає в силі судові рішення суду першої інстанції у відповідній частині, якщо встановить, що судом апеляційної інстанції скасоване судові рішення, яке відповідає закону.

З огляду на допущені судом апеляційної інстанції порушення норм матеріального права та обґрунтованість висновків суду першої інстанції, суд дійшов висновку про те, що касаційну скаргу слід задовольнити, постанову Львівського апеляційного адміністративного суду від 09.02.16 р. скасувати, а постанову Сихівського районного суду м. Львова від 24.06.15 р. залишити в силі.

Відтак можна впевнено стверджувати, що:

— по-перше, повноваження державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб, яка передбачає видавати розпорядження про демонтаж, є лише формою контролю за дотриманням законодавства, що регулює містобудівну діяльність;

— по-друге, вимога розпорядження зобов'язати демонтувати самочинно влаштований майданчик та альтанку спрямована на їх повне руйнування, тому за правовими наслідками є рівнозначною подальшій реалізації вимоги про знесення самочинного будівництва;

— по-третє, для задоволення вимоги демонтувати самочинно влаштований майданчик та альтанку слід установити наявність умов, передбачених ст. 376 ЦК України.



ЗАМІНА ВІДПОВІДАЧА: КОЛИ ЦЕ МОЖЛИВО?

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

Загальновідомо, що пред'явлення позову до неналежного відповідача є підставою для відмови у задоволенні позовних вимог.

Добре, якщо питання про неналежного відповідача постає ще під час підготовчого засідання та позивач має можливість подати клопотання про заміну на належного відповідача. А якщо ні? Чи можна в цивільному провадженні замінити відповідача або залучити співвідповідача на більш пізній стадії судового розгляду чи навіть в апеляції? Давайте розбиратись.

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА ЗАМІНИ

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України¹ суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, у межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі. Особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд.

Відповідно до ч. 1, 4 ст. 42 ЦПК у справах позовного провадження учасниками справи є сторони, треті особи. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб.

Сторонами в цивільному процесі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава (ст. 49 ЦПК).

Позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів. Кожен із позивачів або відповідачів щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно. Участь у справі **кількох відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо:** 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох відповідачів; 2) права та обов'язки кількох відповідачів виникли з однієї підстави; 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Процедурні питання заміни неналежного відповідача чи залучення співвідповідача визначені ст. 51 ЦПК.

Так, суд першої інстанції має право **за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження**, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження — до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача.

Якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд **до закінчення підготовчого провадження**, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження — до початку першого судового засідання, за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі.

Після закінчення строків, зазначених у частинах 1 та 2 цієї статті, суд може залучити до участі у справі співвідповідача або замінює первісного відповідача належним відповідачем **виключно** у разі, якщо позивач доведе, що **не знав та не міг знати** до подання позову у справі про підставу залучення такого співвідповідача чи заміну неналежного відповідача.

Про залучення співвідповідача чи заміну неналежного відповідача постановляється ухвала. За клопотанням нового відповідача або залученого співвідповідача розгляд справи починається спочатку.

¹ Далі за текстом — ЦПК.



Відповідач, замінений іншим відповідачем, має право заявити вимогу про компенсацію судових витрат, здійснених ним унаслідок необґрунтованих дій позивача. Питання про розподіл судових витрат вирішується в ухвалі про заміну неналежного відповідача.

Статтею 175 ЦПК передбачено, що, викладаючи зміст позовної заяви, **саме позивач визначає коло відповідачів**, до яких він заявляє позовні вимоги.

Тому питання про заміну відповідача чи залучення співвідповідача мають бути вирішені саме до закінчення підготовчого провадження. І хоча із цього правила є виняток, проте скористатись ним досить важко. І навіть якщо суд дійсно встановить підстави для заміни відповідача чи залучення співвідповідача на стадії судового розгляду, це однозначно має відбутись до винесення рішення по суті справи.

У зв'язку із зазначеним **загальними правилами будуть такі**: — право на заміну відповідача/залучення співвідповідача належить виключно позивачу; — така можливість має бути оформлена клопотанням позивача; — клопотання має бути подано до закінчення підготовчого засідання, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження — до початку першого судового засідання; — якщо позивач доведе, що **не знав та не міг знати** до подання позову у справі про підставу залучення співвідповідача чи заміну неналежного відповідача, суд може задовольнити клопотання і на більш пізній стадії, але до завершення розгляду справи, тобто проголошення судового рішення.

ЧИ МОЖЛИВІ РОКІРОВКИ НА СТАДІЇ АПЕЛЯЦІЇ?

На практиці доволі поширеною є винахідливість позивачів, які, отримавши негативне судове рішення про відмову у задоволенні позову у зв'язку із пред'явленням його до неналежного відповідача, подають апеляційні скарги та на стадії апеляції намагаються здійснити заміну на належного відповідача чи залучити співвідповідача з метою отримання часткового задоволення апеляційної скарги та відповідно часткового задоволення позовних вимог хоча б до одного належного відповідача.

Щодо цього доречним буде висновок Верховного Суду у справі № 200/22843/15ц, викладений у постанові від 19.09.19 р.

Так, згідно з ч. 1 ст. 367 ЦПК суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними в ній і додатково

поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги.

Повноваження суду апеляційної інстанції не є всеосяжними. Суд апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги має право прийняти одне з таких рішень: 1) залишити судові рішення без змін, а скаргу — без задоволення; 2) скасувати судові рішення повністю або частково і ухвалити у відповідній частині нове рішення або змінити рішення; 3) визнати нечинним судові рішення суду першої інстанції повністю або частково у передбачених цим Кодексом випадках і закрити провадження у справі у відповідній частині; 4) скасувати судові рішення повністю або частково та у відповідній частині закрити провадження у справі повністю або частково або залишити позовну заяву без розгляду повністю або частково; 5) скасувати судові рішення і направити справу для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю; 6) скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду першої інстанції; 7) скасувати ухвалу про відкриття провадження у справі і прийняти постанову про направлення справи для розгляду до іншого суду першої інстанції за встановленою підсудністю; 8) у передбачених цим Кодексом випадках скасувати свою постанову (повністю або частково) і прийняти одне з рішень, зазначених в пунктах 1 — 7 частини першої цієї статті.

Апеляційний суд у силу своїх процесуальних повноважень, визначених ст. 367, 374 ЦПК, **не має права на стадії апеляційного розгляду на залучення до участі у справі інших осіб**, як і повноважень на скасування рішення суду з направленням справи на новий судовий розгляд лише через пред'явлення позову не до тієї особи. Недоліки провадження у вигляді участі у справі неналежного позивача не можуть бути усунені при розгляді справи апеляційним судом.

Тому єдиним виходом із ситуації, при якій ви вже отримали рішення суду про відмову у задоволенні позову у зв'язку із пред'явленням його до неналежного позивача, буде пред'явлення нового позову до належного відповідача.

Європейський суд з прав людини вказав, що п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматися як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент.



Межі цього обов'язку можуть бути різними, залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги, між іншим, різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які існують у державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Таким чином, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання

обґрунтування, що випливає зі ст. 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи (рішення ЄСПЛ у справі «Проніна проти України» від 18.07.06 р.).

Отже, на стадії апеляційного перегляду замінити відповідача неможливо.

Далі пропоную до вашої уваги зразок клопотання про заміну відповідача.

Назва суду

Позивач: Особа 1
реквізити позивача

Відповідач: Особа 2
реквізити відповідача

справа № _____

Клопотання про заміну відповідача

У Вашому провадженні перебуває вищезазначена цивільна справа про стягнення збитків у зв'язку із завданням шкоди майну внаслідок ДТП. Первісно нами було обрано відповідачем Особа 2, яка керувала транспортним засобом та внаслідок порушення Правил дорожнього руху скоїла ДТП — наїзд на огорожу. 21.08.2019 щодо Особа 2 складено протокол та її визнано винною і притягнуто до відповідальності постановою ____ районного суду від 21.09.2019 р.

Як стало відомо, Особа 2 працює у ФОП Особа 3 водієм. Здійснила ДТП під час виконання своїх посадових обов'язків.

Відповідно до ч. 1 ст. 1172 ЦК України юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Відповідно до ч. 2 ст. 51 ЦПК України якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження — до початку першого судового засідання, за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі.

З огляду на те, що підготовче провадження ще не закінчено, ми бажаємо скористатись своїм правом на заміну відповідача.

Керуючись ст. 51 ЦПК України, —

Просимо:

Замінити відповідача у цивільній справі № ____ з Особа 2 на ФОП Особа 3 (податковий номер № ____), який зареєстрований за адресою: Адреса І.

Додаток: копія позовної заяви з додатками для нового відповідача у справі.

Дата:

Підпис



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІНИ (КОРЕКЦІЇ) СТАТЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ В УКРАЇНІ. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ



Олег Белов, адвокат

Планом заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року¹ передбачено розробку та затвердження Порядку надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності. Спробуємо розібратися про вже чинні правові механізми в Україні та про правові бар'єри у цих питаннях.

Запропонована тема на сьогодні є дуже актуальною насамперед серед громадян, які дійсно потребують у законний спосіб змінити свою статеву належність. По-друге, ця тема не є поширеною серед тих інституцій, які безпосередньо повинні брати участь на тому чи іншому етапі, у кожному з яких бере участь безпосередньо особа, яка потребує змін (корекції) статевої належності. До цього процесу залучаються медичні фахівці, представники органів влади, правники та інші особи, від яких залежить прийняття рішення або допомога.

Гендерну ідентичність розглядають у двох аспектах: як зміну біологічної статі та як зміну соціальної статі. Так, розвиток медицини зробив технічно можливою зміну біологічної статі. Першу операцію зі зміни статі в СРСР зроблено у Ризі в НДІ травматології та ортопедії.

Виходячи з аналізу ст. 24 Конституції України чітко визначено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, політичних релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Зазна-

чена стаття Основного закону не тільки виокремлює статевоу ознаку, але й встановлює вичерпний перелік ознак, за якими забороняється дискримінація.

31 березня 2010 року СМ/Rec (2010) 5 Комітетом Міністрів Ради Європи були прийнято рекомендації, в яких відображено заклики до держав-членів прийняти «відповідних заходів, щоб гарантувати повне визнання зміни будь-якою особою гендеру в усіх сферах життя, в тому числі шляхом забезпечення можливості оперативним, прозорим і доступним шляхом змінювати ім'я і гендер в офіційних документах».

Україна закріпила правову можливість зміни статі на рівні Закону. У 1992 році було прийнято Закон України «Про основи законодавства про охорону здоров'я». Згідно зі ст. 51 Закону (у чинній редакції) встановлено, що на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності,

¹ Див.: zakon.rada.gov.ua/laws/show/1393-2015-p.



видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі.

На виконання ст. 51 Закон України від 19.11.92 р. № 2801 «Про основи законодавства про охорону здоров'я» Міністерство охорони здоров'я України² 15.03.96 р. прийняло наказ № 57 «Про надання медичної допомоги особам, що потребують зміни (корекції) статевої належності». Цей наказ *втратив чинність* у зв'язку з прийняттям 03.02.11 р. МОЗ наказу № 60 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності»³, редакція якого була чинною до 30.12.16 р. Цей наказ скоротив перелік медико-біологічних та соціально-психологічних протипоказань для зміни (корекції) статевої належності, однак зазначений Порядок містив значний перелік умов, невідповідність яким було протипоказання для зміни (корекції) статевої належності, наприклад: вік до 18 років, наявність дітей віком до 18 років, перебування пацієнта у шлюбі, сексуальні розлади як провідний мотив для зміни (корекції) статевої належності, грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання, алкоголізм, наркоманія, антисоціальна поведінка тощо), психологічні особливості, які ускладнюють (або унеможливають) соціально-психологічну адаптацію у бажаній громадянській статі, виражене зниження інтелекту для адекватної оцінки можливих ускладнень.

Усі ці умови найчастіше були перепонами у проходженні процедури «переходу», оскільки кінцеве рішення (дозвіл) приймалося на рівні комісії, яка працювала територіально лише у м. Києві при МОЗ.

Необхідно зауважити, що застосовані положення наказу № 60 були предметом судових спорів про визнання протиправними та скасування рішень про відмови у видачі медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності прийнятих МОЗ в особі Комісії з питань зміни (корекції) статевої належності.

Так, наприклад, постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 12.06.15 р. у справі 826/5122/15⁴ суд визнав відмову (висновок) Комісії

у видачі медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності неправомірною, оскільки цей висновок базувався лише на роз'ясненнях ДУ «Інститут урології Національної академії медичних наук України» від 13.03.13 р. № 106, а такі роз'яснення не можуть бути використанні як офіційний документ.

У судовій справі № 826/16044/14 постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 19.01.15 р.⁵ було задоволено позов до МОЗ про визнання таким, що не відповідає правовим актам вищої юридичної сили та скасування в частині п. 3 Медико-біологічних і соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності, затверджених наказом МОЗ від 03.02.11 р. № 60 «Про удосконалення надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності», — у частині протипоказань: наявність дітей віком до 18 років; грубі порушення соціальної адаптації (відсутність роботи, постійного місця проживання).

Задовольняючи позов, суд виходив із практики ЄСПЛ, де зазначив таке: «<...> стрес і відчуження, яке породжує невідповідність між роллю, прийнятою в суспільстві особою-транссексуалом, і умовою, встановленим правом, яке відмовляється закріпити сексуальні перетворення, не повинні розглядатися, на думку Суду, як дрібна перешкода, що впливає з формальності. Ми маємо конфліктну справу між соціальною реальністю і правом, яке поміщає транссексуала в аморальне становище, надаючи йому почуття уразливості, приниження і неспокою <...> Таким чином, обмеження права осіб, що мають дітей до 18 років чи не мають постійного місця життя чи роботи на повагу до приватного (особистого) життя у вигляді реалізації права на ідентичність шляхом коригування статевої належності, не відповідає нагальній соціальній потребі; не є необхідним у демократичному суспільстві; не може бути аргументоване як таке, що прийняте в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни<...>».

Однак це рішення було скасовано судом апеляційної інстанції відповідно до постанови від 30.06.15 р.⁶

² Далі за текстом — МОЗ.

³ Далі за текстом — наказ № 60.

⁴ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/44872636.

⁵ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/42383297.

⁶ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/46189839.



Крапку в цьому спорі поставив Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду відповідно до постанови від 13.03.18 р.⁷, касаційна інстанція залишила без змін рішення суду апеляційної інстанції з мотивів того, що станом на момент розгляду цієї справи Верховним Судом наказ № 60 *втрапив чинність*. Відтак наразі наказ № 60 в цілому та, зокрема, в оскаржуваній частині є нечинним, а тому задоволення вимог скажника, з огляду на положення ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України⁸, не буде належним та ефективним способом захисту порушених, на його думку, прав з боку суб'єкта владних повноважень.

Підсумовуючи історичну довідку існування попереднього закріпленого правового механізму зміни (корекції) статевої належності, можна дійти висновку, що попередній законодавчо закріплений порядок був доволі складний, бюрократичний та містив багато дискримінаційних положень.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.11.15 р. № 1393-р був затверджений план дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. Цей документ закріпив такі положення, а саме: п. 62 у розділі «найменування очікуваного результату (відповідно до Національної стратегії)» передбачено: *створення рівного доступу до високоякісної медици-соціальної допомоги наркозалежним особам, людям які живуть з ВІЛ, особам хворим на туберкульоз та інші соціально небезпечні захворювання*. Виконавцем за цим розділом було визначено МОЗ, яке повинно було до кінця 2018 року розробити та затвердити порядок надання медичної допомоги особам, які потребують зміни (корекції) статевої належності, в якому чітко визначити медичні та юридичні аспекти, а процедура зміни громадянської статті повинна відповідати рекомендаціям Ради Європи та Комітету ООН з прав людини. Крім

цього, п. 105 Національної стратегії було закріплено перелік необхідних заходів, спрямованих *на забезпечення комплексності та узгодженості законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації*.

На сьогодні Україна частину завдань, закріплених у Національній стратегії у сфері прав людини, виконала, однак досі існують прогалини у законодавстві, що стосуються проходження повного циклу зміни (корекції) статевої належності як на етапі медицини, так і на етапі зміни документів.

ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО

МОЗ прийняло два основних документи:

1. **Наказ № 972 від 15.09.16 р.** «Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги при гендерній дисфорії»⁹, яким і було затверджено Уніфікований клінічний протокол первинної, вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги «Гендерна дисфорія»¹⁰.

2. **Наказ № 1041 від 05.10.16 р.** «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення»¹¹.

Міністерство юстиції України прийняло такі зміни:

3. **Наказ № 3007/5 від 25.09.17 р.** «Про затвердження Змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України з питань діяльності у сфері державної реєстрації актів цивільного стану»¹².

Клінічний протокол «Гендерна дисфорія» розроблений для діагнозів, пов'язаних з гендерною дисфорією, код F64 за Міжнародною класифікацією хвороб¹³.

Метою Уніфікованого клінічного протоколу, затвердженого наказом МОЗ № 972, визначено організацію надання медичної допомоги пацієнтам/кам з гендерною

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/72867017.

⁸ Далі за текстом — КАС.

⁹ Далі за текстом — наказ № 972. Див.: mtd.dec.gov.ua/images/dodatki/2016_972_GenDysfor/2016_972_nakaz_GenDysfor.pdf.

¹⁰ Гендерна дисфорія (від англ. gender — рід та грец. δυσφορέω — страждати, мучитись, тобто дослівно — гендерні страждання) — розлад гендерної ідентичності. Слід відрізнити гендерну дисфорію від трансгендерності (гендерної неконформності) — ступеня, в якому статева ідентичність, роль або гендерне самовираження індивіда відрізняється від культурних норм, приписаних особам певної статі.

¹¹ Далі за текстом — наказ № 1041.

¹² Далі за текстом — наказ № 3007/5.

¹³ Далі за текстом — МКХ-10.



дисфорією зменшення рівня дистресу, покращення якості життя пацієнтів/ок.

Критеріями для початку лікування є:

- наявність бажання пацієнта розпочати лікування;
- стійка гендерна дисфорія;
- вік 14 років та старше;
- здатність пацієнта приймати обґрунтовані рішення і давати згоду на лікування;
- підписання усвідомленої згоди на лікування.

Первинна медична допомога надається *сімейними лікарями*, які проводять скринінг пацієнта/ки; скеровують його/її до лікарів — спеціалістів (лікар-психіатр, лікар-ендокринолог, хірург тощо); здійснення моніторингу побічних ефектів медикаментозного лікування, насамперед гормональної замісної терапії; спостерігають пацієнта/ку з урахуванням хірургічної та гормональної трансформації; за бажанням пацієнта/ки видають медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності відповідно до затвердженої форми № 066-3/о; діагностують та лікують соматичні захворювання згідно з положеннями медико-технологічних документів.

Згідно з наказом № 1041 медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності відповідно до затвердженої форми № 066-3/о видається *виключно за бажанням пацієнта/ки за умови відповідності його/її медико-біологічним та соціально-психологічним показанням до зміни статевої належності та здійснення медичних втручань*. Медичне свідоцтво заповнюється сімейними лікарями у центрах первинної медико-санітарної допомоги. У ньому зазначається *прізвище, ім'я та по батькові, рік народження особи, яка має медико-біологічні і соціально-психологічні показання для зміни (корекції) статевої належності, та обсяг медичних втручань у ЗОЗ, а також інформація про те, з якої на яку статеvu належність було проведено зміну (корекцію)*. Видачу медичного свідоцтва здійснює *лікувально-консультативна комісія центру первинної медико-санітарної допомоги*. Медичне свідоцтво засвідчується печаткою ЗОЗ із зазначенням дати видачі.

На практиці у пацієнта/ки можуть виникати проблеми саме у питаннях щодо того, чи може він/вона,

наприклад, звернувшись до *приватного сімейного лікаря*, отримати медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності. Виходячи з положень наказу № 1041 сімейний лікар, який не перебуває у складі центру первинно медико-санітарної допомоги, видати медичне свідоцтво не може, однак такий лікар може направити особу до такого центру для отримання медичного свідоцтва, надавши необхідні виписки та копії медичних документів.

Вторинна медична допомога може включати: психіатричну, ендокринологічну, психотерапевтичну, хірургічну допомогу.

Психіатрична допомога надається лікарем-психіатром особам віком після 18 років. Особам віком до 18 років допомога надається лікарем-психіатром дитячим. Клінічним протоколом передбачена необхідність нагляду лікарем-психіатром за пацієнтом/кою в амбулаторних умовах не менше двох років. Однак такий строк не узгоджується з МКХ-10, де зазначено, що *протягом принаймні двох років має бути стійко присутнє транссексуальне самоусвідомлення*.

На сьогодні лікарі-психіатри підтримують позицію, що пацієнту/ці, якому/ій необхідно встановити діагноз за МКХ-10 F64.0 «транссексуалізм», необхідно перебувати під наглядом в амбулаторних умовах у лікаря-психіатра не менше двох років.

Такий підхід з боку лікарів-психіатрів найчастіше стає вагомою перепорою для трансгендерної людини¹⁴ почати перехід, що може тягнути за собою корупційну складову, направлену на вирішення питання щодо зменшення строку перебування під наглядом у лікаря-психіатра.

Робоча група, яка розробляла Клінічний протокол, після його затвердження зазначила таке: Оцінка проводиться в амбулаторних умовах шляхом відвідувань пацієнтом лікаря-психіатра не менше ніж 2 роки. Цей строк скорочується у разі наявності у пацієнта відчуття гендерної дисфорії, об'єктивних даних, що свідчать про самолікування з використанням гормональної терапії, косметичні втручання з фемінізації або маскулінізації, досвід реального життя в обраній гендерній ролі, здійснення медичних втручань із статево-реконструктивної хірургії. Затягування обстеження

¹⁴ Трансгендер, або транс, — термін для людей, чия гендерна ідентичність чи самовираження відрізняється від тих, які приписані їм від народження (наприклад, стать, зазначена у свідоцтві про народження). І навпаки, цисгендер, або цис, — це термін на позначення тих людей, чия гендерна ідентичність та її вираження співпадає із статтю, приписаною їм при народженні.



може призвести до загострення гендерної дисфорії та її негативного впливу на стан здоров'я пацієнта у зв'язку із своєчасним неотриманням медичних послуг, передбачених чинним протоколом¹⁵. На практиці деякі лікарі-психіатри підтримують таку думку й за наявності зазначених вище умов (ознак) скорочують строк амбулаторного нагляду.

У свою чергу, лікар-психіатр за бажанням пацієнта/ки надає рекомендації сімейному лікарю щодо змісту допомоги за місцем проживання та форму № 027/о.

На сьогодні відповідно до МКХ-10 діагноз F64.0 «транссексуалізм» може бути виставлений лише особі після 18 років. Дітям за наявності у них гендерної дисфорії встановлюється діагноз «розлад статевої ідентифікації у дитячому віці», який після досягнення повноліття може бути переглянутий відповідно до діагностичних категорій у дорослих.

Лікар-ендокринолог надає таку медичну допомогу: проводить первинне консультування (на підставі аналізів крові на гормони); інформує пацієнта/ку про дію гормональних препаратів, їх побічні ефекти та протипоказання для вживання, а також про можливі фізичні зміни, які будуть викликані ГЗТ; призначає ГЗТ; проводить поточне консультування та коригування курсу гормонального лікування; здійснює моніторинг один раз на 6 місяців протягом 3 років і потім щорічно залежно від клінічних оцінок та результатів; за бажанням пацієнта/ки надає форму № 027/о.

Відповідно до клінічного протоколу ГЗТ (гормональна замісна терапія) вважається необхідним медичним втручанням при зміні (корекції) статевої належності, окрім випадків, коли пацієнту за медичними показниками ГЗТ протипоказана. Факт непридатності пацієнта для отримання ГЗТ встановлюється лікарем-ендокринологом на підставі даних лабораторних обстежень та клінічного моніторингу його стану. Лікар-ендокринолог повинен довести до пацієнта інформацію про можливу втрату репродуктивної функції та надати рекомендації щодо доступу до допоміжних репродуктивних технологій.

Хірургічна медична допомога надається лише за бажанням пацієнта/ки та передбачає медичні втручання:

— для трансгендерної жінки: збільшення грудей шляхом установаження силіконових імплантів (мамопластика); пенектомія; орхіектомія; вагінопластика;

лабіопластика; кліторопластика; операції з фемінізації обличчя; в окремих випадках емаскуляція; оперативне хірургічне втручання на голосових зв'язках з метою наближення голосу до жіночого;

— для трансгендерного чоловіка: видалення молочних залоз (мастоектомія); гістеректомія; вагінектомія; метоїдіопластика; фалопластика; уретропластика; створення неомшонки та ендопротезування яєчок, операції з маскулінізуючої пластики обличчя.

Хірургічна допомога *не є обов'язковою* для осіб, які змінюють статеву належність. Лікар, який здійснює хірургічне втручання, за бажанням пацієнта надає форму № 027/о.

На третинному рівні надання медичної допомоги заклади охорони здоров'я здійснюють консультування для уточнення діагнозів. Діагностика проводиться за зверненням пацієнта/ки, або його/її законного представника, або за направленням лікаря.

Підсумовуючи зазначене, можна дійти такого висновку, що особі, яка бажає змінити свою статеву належність, необхідно на першому етапі:

— обрати сімейного-лікаря та укласти з ним декларацію;

— за направленням сімейного-лікаря звернутися до вузьких спеціалістів (лікар-психіатр, лікар-ендокринолог, хірург, інші — за потреби);

— від лікаря-психіатра отримати консультативний висновок зі встановленим діагнозом за МКХ-10 F64.0 «транссексуалізм»;

— у лікаря-ендокринолога отримати гормональну замісну терапію (або її корекцію) та консультативний висновок;

— звернутися до сімейного лікаря, який протягом двох тижнів повинен призначити лікувально-консультативну комісію Центру первинної медико-санітарної допомоги з метою видачі особі (пацієнту/ки) медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності за формою, затвердженою наказом № 1041.

На жаль, на практиці *є складності в проходженні такого алгоритму*, це пов'язано передусім із тим, що сімейні лікарі не мають відповідних знань щодо особливостей у наданні медичної допомоги трансгендерним людям, не знають про затверджені форми медичної документації, що найчастіше породжує відмови або безпідставне переправлення пацієнтів

¹⁵ Див.: insight-ukraine.org/uploads/files/clinic_protokol.pdf.



до інших медичних закладів. Крім того, в Україні дуже мало лікарів-спеціалістів, які мають знання саме в питаннях практичного застосування Уніфікованого клінічного протоколу «Гендерна дисфорія», здебільшого трансгендерні люди, особливо під час отримання саме психіатричної допомоги, стикаються з повним непорозумінням лікарів-психіатрів, у такий спосіб не можуть отримати консультативний висновок зі встановленим діагнозом F64.0 «транссексуалізм», що, у свою чергу, є підставою для відмови у видачі медичного свідоцтва про зміну (корекції) статевої належності.

Крім того, на практиці трансгендерні люди звертались за юридичною допомогою з питань обмеження їх у праві в обранні лікувального закладу та лікаря, який може надати психіатричну допомогу та встановити правильний діагноз. Наприклад, лікарі сімейної медицини, після того як до них звертається трансгендерна людина, видає направлення до лікаря-психіатра лише за місцем реєстрації пацієнта/ки та безпосередньо до комунального чи державного закладу охорони здоров'я, що найчастіше створює перешкоди для пацієнта/ки (місце реєстрації не збігається з фактичним місцем проживання або звернутися необхідно тільки до психоневрологічного диспансеру чи тільки до стаціонару тощо).

Відповідно до отриманих роз'яснень від **23.11.18 р. № 13/04/1115-1 ДУ «Центр психічного здоров'я і моніторингу наркотиків та алкоголю Міністерства охорони здоров'я»** згідно зі ст. 27 Закону України «Про психіатричну допомогу» виключно компетенцією лікаря-психіатра або комісії лікарів-психіатрів є встановлення діагнозу психічного розладу. Механізм державного регулювання в частині надання права провадження господарської діяльності з медичної практики не має призводити до неправомірного обмеження суб'єктів господарювання, створювати передумови для усунення конкуренції та дискримінації. Тобто діагноз психічного розладу можуть установлювати спеціалісти, які працюють у закладах охорони здоров'я незалежно від їх організаційно-правової форми та фізичні особи-підприємці, які проводять господарську діяльність з медичної практики на підставі ліцензії. Таким чином, з метою отримання психіатричної допомоги, у тому числі отримання діагнозу

F64.0 «транссексуалізм» для трансгендерної людини, не є обов'язковим звертатися лише до лікаря-психіатра за місцем своєї реєстрації або до закладу охорони здоров'я комунальної чи державної форми власності, у громадянина є право вільно обирати лікаря та медичний заклад, де він бажає отримати медичну допомогу, у тому числі й діагноз F64.0 «транссексуалізм».

Наступним етапом для осіб, які отримали медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, є *зміна юридичних документів, що підтверджують громадянську статтю*.

Слід зауважити, що на сьогодні в Україні відсутній уніфікований нормативний документ (акт), який би закріплював норми щодо зміни документів, у зв'язку зі зміною (корекції) статевої належності (свідоцтво про народження, паспорт громадянина України, ідентифікаційний код, зняття з військового обліку, водійське посвідчення, документи про освіту тощо).

ОТРИМАННЯ СВІДОЦТВА ПРО НАРОДЖЕННЯ

Наказом Міністерства юстиції України № 3007/5 був доповнений пункт *про правила подання заяви про зміну до актового запису про народження у зв'язку зі зміною (корекцією) статевої належності* (абз. 7 п. 2.1 розд. 2 Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затвердженого наказом Мін'юсту від 12.01.11 р. № 96/5¹⁶), яким передбачено те, що заява про внесення змін до актового запису про народження у зв'язку із зміною (корекцією) статевої належності може бути подана також до відділу державної реєстрації актів цивільного стану за місцезнаходженням Центру первинної медико-санітарної допомоги, лікувально-консультативна комісія якого видала медичне свідоцтво за формою № 066-3/о. Це означає, що звернутися за отриманням нового свідоцтва про народження можна не лише тільки за місцем проживання (реєстрації), а й за місцем отримання медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності.

Питання про внесення змін до актових записів цивільного стану розглядається у *тримісячний строк* з дня відповідної заяви до відділу державної реєстрації актів цивільного стану. За наявності поважних причин цей строк продовжується з письмового дозволу керів-

¹⁶ Далі за текстом — Правила.



ника відділу ДРАЦС, але не більше ніж на три місяці (п. 1.10 розділу 1 Правил).

На підставі висновку відділу державної реєстрації актів цивільного стану, складеного згідно з відповідним медичним свідоцтвом про зміну статевої належності, в актовому записі про народження цієї особи змінюються її власне ім'я, по батькові, стать та, за потреби, прізвище у відповідному роді (п.п. 2.16.9 Правил). Після внесення змін до актового запису цивільного стану заявнику повторно видається свідоцтво про державну реєстрацію акта цивільного стану (ч. 6 ст. 22 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).

ОТРИМАННЯ (ОБМІН) ПАСПОРТА ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ ТА ПАСПОРТА ДЛЯ ВИЇЗДУ ЗА КОРДОН

У разі зміни (корекції) статевої належності особа для обміну паспорта громадянина України повинна звернутися до територіального підрозділу Державної міграційної служби України¹⁷ за зареєстрованим місцем проживання та подати необхідні документи для отримання (обміну) паспорта громадянина України. Відповідний порядок є загальним для усіх громадян та затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.15 р. № 302 «Про затвердження зразка бланка, технічного опису та Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України»¹⁸. Документи, що підтверджують обставини, у зв'язку з якими паспорт підлягає обміну, є *свідоцтво про народження, до якого внесено відповідні зміни*.

Проблемним є те, що отримати новий паспорт громадянина України відповідно до чинного законодавства, у тому числі у зв'язку зі зміною (корекції) статевої належності, можливо лише за зверненням до територіального підрозділу ДМС *за зареєстрованим місцем проживання*, що створює перешкоди та труднощі для трансгендерних людей, які, наприклад, тривалий час фактично проживають не за місцем своєї реєстрації, інколи це суттєво збільшує час задля отримання нового паспорта громадянина України. Відмінністю

є те, що обмін паспорта, який було оформлено із застосуванням засобів Єдиного державного демографічного реєстру (паспорт у формі ID-картки), може обмінюватися шляхом подання заявником необхідних документів *до будь-якого територіального органу / територіального підрозділу ДМС, уповноваженого суб'єкта* (п. 20 постанови № 302).

Згідно з п. 19 Порядку оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, визнання недійсним та знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 152 від 07.05.14 р., документи для оформлення (у тому числі замість втраченого або викраденого), обміну *паспорта для виїзду за кордон подаються до територіального органу / територіального підрозділу ДМС, уповноваженого суб'єкта за місцем звернення*.

ЩОДО ПРАВОВИХ ПІДСТАВ ЗНЯТТЯ З ВІЙСЬКОВОГО ОБЛІКУ

Відповідно до вимог ст. 33 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» військовий облік усіх військовозобов'язаних ведеться за місцем їх проживання. Ведення персонально-якісного обліку покладається на районні (міські) військові комісаріати.

Згідно з п. 3 Положення про військово-лікарську експертизу в Збройних силах України, затвердженого наказом Міністерства оборони України від 14.08.08 р. № 402¹⁹, медичний огляд військовозобов'язаних проводиться за рішенням військового комісара військово-лікарською комісією військового комісаріату. Пунктом 1.2. цього Положення визначено, що рішення військово-лікарськими комісіями приймаються на підставі «розладу хвороб, станів та фізичних вад, що визначають ступінь придатності громадян до військової служби», який зазначений у додатку № 1 до наказу № 402 та розроблений відповідно до вимог Міжнародної статистичної кваліфікації хвороб. Таким чином, виключенню з військового обліку у військових комісаріатах підлягають особи за умови наявності у них рішення військово-лікарської комісії щодо непридатності їх до військової служби за станом здоров'я з виключенням з військового обліку. Відповідно до ст. 18

¹⁷ Далі за текстом — ДМС.

¹⁸ Далі за текстом — постанова № 302.

¹⁹ Далі за текстом — наказ № 402.



вищезазначеного переліку розладів хвороб, станів та фізичних вад, що визначають ступінь придатності громадян до військової служби, визначається, що встановлений діагноз за МКХ:10 F50-F69 є підставою для визнання непридатним до військової служби з виключенням з військового обліку. Підсумовуючи зазначене, можна дійти висновку, що вже на етапі отримання встановленого діагнозу F64.0 «транссексуалізм» без обов'язку отримання медичного свідоцтва про зміну (корекцію) статевої належності та документальної зміни громадянської статі достатньо звернутися до військового комісаріату, надавши консультативний висновок лікаря-психіатра про встановлений діагноз F64.0 «транссексуалізм», що вже буде підставою для визнання особи непридатною до військової служби з виключенням з військового обліку. Таке рішення повинно бути оформлено військово-лікарською комісією. На практиці трапляються випадки, коли особа звертається до військового комісаріату з поданням медичних документів, що підтверджують установлений діагноз F64.0 «транссексуалізм», однак їй відмовляють у прийнятті поданих документів та надають направлення для проходження психіатричної експертизи за місцем реєстрації особи до психоневрологічного диспансеру. Такі дії з боку працівників військово-лікарської комісії є неправомірними та можуть бути оскаржені.

ЗМІНА ІДЕНТИФІКАЦІЙНОГО КОДУ

Відповідно до п. 1 розд. 2 Положення про реєстрацію фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 29.09.17 р. № 822, усі фізичні особи — платники податків і зборів реєструються у контролюючих органах шляхом включення відомостей про них до державного реєстру фізичних осіб — платників податків. Порядок формування реєстраційного номера облікової картки визначено розд. XIII зазначеного Положення *і не передбачає поля для визначення статі*. Внесення змін в обліковій картці платника податків (прізвища, імені, по батькові, дати чи місця народження, місця проживання тощо) здійснюється на підставі заяви про внесення змін за формою № 5ДР. Після внесення змін *реєстраційний номер облікової картки платника податків не змінюється*. Отже, у разі зміни прізвища, імені та/або по батькові особи (у тому числі внаслідок зміни статі) такої особи необхідно подати до контролюючого органу заяву

про внесення змін за формою № 5ДР. Так, заяву можна подати як за місцем проживання фізичної особи або до будь-якого контролюючого органу за межами населеного пункту проживання. Строк розгляду заяви та видачі картки платника податків становить від 3 до 5 робочих днів.

ЗМІНА ДОКУМЕНТІВ ПРО ОСВІТУ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗМІНОЮ СТАТІ

Зазначене питання врегульовано наказами Міністерства освіти України: у частині питань, що стосуються зміни документів про загальну середню освіту, — наказ від 10.12.03 р. № 811 «Про затвердження Положення про ІВС «ОСВІТА» та Порядок замовлення документів про базову середню освіту та повну загальну середню освіту, видачі та обліку їх карток»; документів про професійно-технічну освіту — наказ від 02.04.15 р. № 387 «Про затвердження Порядку замовлення, видачі та обліку документів про професійно-технічну освіту державного зразка»; документів про вищу освіту — наказ від 06.03.15 р. № 249 «Про затвердження Порядку надання доступу фізичним та юридичним особам до Реєстру документів про вищу освіту та Порядку замовлення на створення інформації, що відтворюється в документах про вищу освіту, та обліку документів про вищу освіту в Єдиній державній електронній базі з питань освіти».

Дублікати документів про освіту та додатки до них виготовляються та видаються за письмовою заявою особи, на ім'я якої було видано документи про освіту, що подаються нею особисто до закладів освіти, що видали документи про освіту.

ОБМІН НАЦІОНАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ВОДІЯ ОСОБИ, ЯКА ОТРИМАЛА МЕДИЧНЕ СВІДОЦТВО ПРО ЗМІНУ (КОРЕКЦІЮ) СТАТЕВОЇ НАЛЕЖНОСТІ

Зазначене питання врегульовано відповідно до пп. 27, 28 Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 08.05.93 р. № 340, обмін посвідчення водія, у тому числі виданого вперше, у зв'язку із зміною особистих даних власника (прізвище, ім'я по батькові) проводиться на підставі документа, що підтверджує таку зміну, згідно з п. 25 Положення. Для обміну посвідчення водія особи можуть



звернутися до будь-якого територіального сервісного центру МВС незалежно від місця реєстрації (проживання) та надати відповідний пакет документів.

Підсумовуючи зазначене, можна дійти висновку, що особа, яка отримала медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, необхідно на другому етапі:

— для отримання нового свідоцтва про народження звернутися за місцем свого проживання або за місцем видачі медичного свідоцтва до районного відділу ДРАЦС у встановлений строк отримати нове свідоцтво про народження та витяг з реєстру актів цивільного стану громадян про внесення змін до актового запису цивільного стану;

— для отримання нового паспорта громадянина звернутися до територіального підрозділу ДМС за зареєстрованим місцем проживання (у разі обміну паспорта зразка 1994 року у формі книжечки), а для отримання (обміну) паспорта для виїзду за кордон до територіального органу/територіального підрозділу ДМС, уповноваженого суб'єкта за місцем звернення. Виняток становить звернення для обміну паспорта громадянина (паспорт у формі ID-картки) шляхом подання заявником необхідних документів до будь-якого територіального органу/територіального підрозділу ДМС;

— обмін інших документів (водійське посвідчення, ідентифікаційний код, документи про освіту) відбувається на загальних підставах відповідно до чинного законодавства;

— визнання особи не придатною для військової служби з виключенням з військового обліку відбувається за умов встановленого діагнозу за МКХ:10 F64.0 «транссексуалізм» за рішенням військово-лікарської комісії.

Нас сьогодні не вирішеним питанням на законодавчому рівні залишається внесення змін до актового запису про шлюб у зв'язку зі зміною статі од-

ним з подружжя, враховуючи те, що наказ № 1041 від 05.10.16 р. *не містить протипоказань для зміни (корекції) статевої належності, зокрема таких, як перебування пацієнта у шлюбі*. Ніхто не має права до моменту анулювання актового запису про шлюб органами реєстрації актів цивільного стану або до винесення рішення судом про недійсність шлюбу оголошувати зареєстрований шлюб недійсний (незаконним). Крім того, поза увагою законодавчого врегулювання залишено питання щодо внесення змін до актового запису про народження дитини у графі «батьки», законодавством не встановлено порядок вирішення питань, пов'язаних з правовим статусом батьків дитини, у тому випадку якщо один з батьків (подружжя) змінив свою статево належність.

Дискримінаційною залишається норма, закріплена у наказі МОЗ від 20.08.08 р. №479 «Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем», відповідно до положень якого за наявністю встановленого діагнозу за МКХ:10 F60-68 *особа не може бути усиновлювачем*.

На 72-й сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я, яка відбулася в Женеві 20 — 28 травня 2019 року, Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) офіційно прийняла Міжнародну класифікацію хвороб — 11-й перегляд (МКБ-11). Згідно з прийнятим документом із глави про психічні розлади МКБ-11 виключені трансгендерні ідентичності. Це означає, що трансгендерність більше не може бути психіатричним діагнозом. Наступним кроком для України є прийняття відповідного наказу Міністерством охорони здоров'я України про провадження МКХ-11 у лікувально-профілактичних закладах.

Питання гендерної ідентичності входять до сфери приватного життя людини, а тому повинні бути піддані охороні та захисту.

Україна повинна продовжувати процес приведення національного законодавства у питаннях визнання гендерної ідентичності до міжнародних стандартів.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо юрисдикції спорів за участю фермерського господарства

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 11.10.19 р. у справі № 620/371/17, провадження № 14-296цс19, розглянула у письмовому провадженні справу за позовом заступника керівника Первомайської місцевої прокуратури Харківської області в інтересах держави в особі Новомажарівської сільської ради Зачепилівського району Харківської області до ОСОБА_1, Головного управління Держгеокадастру у Харківській області про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки та повернення земельної ділянки у власність держави за касаційною скаргою ОСОБА_1 на рішення Зачепилівського районного суду Харківської області від 24.11.17 р. та постанову Харківського апеляційного суду від 28.11.18 р.

Оскільки фермерські господарства є юридичними особами, їхні земельні спори з іншими юридичними особами або органами державної влади щодо користування земельними ділянками, наданими із земель державної або комунальної власності, підвідомчі господарським судам.

Так, якщо на момент відкриття провадження у справі щодо спору між органом державної влади чи місцевого самоврядування та, зокрема, фізичною чи іншою особою, якій із земель державної або комунальної власності надана земельна ділянка для ведення фермерського господарства, фермерське господарство вже зареєстроване, то така справа має розглядатися за правилами господарського судочинства.

Проте якщо на час відкриття провадження у справі щодо такого спору про користування земельними ділянками, наданими із земель державної або комунальної власності для ведення фермерського господарства, фермерське господарство не було зареєстроване, то стороною таких спорів є фізична особа, якій надавалася земельна ділянка, а спір підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/84275097.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо розмежування умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого, та вбивства через необережність

Верховний Суд колегією суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду на засіданні 15.08.19 р. у справі № 750/3256/17, провадження № 51-1147км19, розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження за касаційною скаргою засудженого на вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 13 лютого 2018 року та ухвалу Чернігівського апеляційного суду від 12 грудня 2018 року стосовно ОСОБА_2, уродженця та мешканця АДРЕСА_1, засудженого за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України.

Особа, засуджена за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 Кримінального кодексу України¹, звернулася до Верховного Суду з касаційною скаргою, в якій, зокрема, просила змінити судові рішення щодо неї, перекваліфікувавши її дії на ч. 1 ст. 119 КК та призначивши покарання із застосуванням положень ст. 75 цього Кодексу (звільнення від відбування покарання з випробуванням). Свої вимоги засуджений мотивував тим, що суди неправильно кваліфікували його дії за ч. 2 ст. 121 КК, оскільки умислу на спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень у нього не було.

¹ Далі за текстом — КК.



Колегія суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду змінила вирок місцевого та ухвалу апеляційного судів, зокрема, перекваліфікувавши дії особи з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК, зважаючи на таке.

За нормативним визначенням умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК) з об'єктивної сторони характеризується дією або бездіяльністю у вигляді протиправного посягання на здоров'я іншої людини, наслідками у вигляді заподіяння тяжких тілесних ушкоджень та причинним зв'язком між указаним діянням та наслідками, а із суб'єктивної сторони – умисною формою вини (прямим або непрямым умислом), коли винний усвідомлює, що може заподіяти тяжкої шкоди здоров'ю потерпілого, передбачає такі наслідки і бажає або свідомо припускає їх настання (ст. 24 КК). Кримінальна відповідальність за ч. 2 ст. 121 КК настає за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого.

Коли особа, яка позбавила потерпілого життя чи заподіяла йому тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своїх дій чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або ж не передбачала можливості настання таких наслідків, хоча повинна була й могла їх передбачити (злочинна недбалість), її дії залежно від наслідків слід розглядати як убивство через необережність чи заподіяння необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження і кваліфікувати за ст. 119 КК чи ст. 128 КК.

Отже, розмежування умисного протиправного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень іншій людині,

що спричинило її смерть (ч. 2 ст. 121 КК), і вбивство, вчинене через необережність (ч. 1 ст. 119 КК), здійснюється як за об'єктивною, так і за суб'єктивною сторонами цих злочинів.

З установлених судами першої та апеляційної інстанцій обставин справи вбачається, що засуджений під час раптового конфлікту з іншим чоловіком умисно вдарив його ногою в обличчя, від чого той упав на асфальтну поверхню й, ударившись потиличною частиною голови, отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер у лікувальній установі.

Проте місцевий суд, установивши обставини, за яких настала смерть потерпілого, дав діям особи неправильну юридичну оцінку, що залишив поза увагою суд апеляційної інстанції.

Як видно з матеріалів кримінального провадження, тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть потерпілого, було не безпосереднім наслідком заподіяного засудженим удару в ділянку голови потерпілого, а результатом падіння останнього й удару головою об тверду поверхню, чого засуджений хоч і не передбачав, але повинен був і міг передбачити.

Отже, в конкретному випадку мало місце не умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, а вбивство, вчинене через необережність, у зв'язку з чим дії особи підлягають перекваліфікації з ч. 2 ст. 121 на ч. 1 ст. 119 КК із призначенням йому покарання у межах санкції цього кримінального закону.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/83775424.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду у зразковій справі про перерахунок пенсій прокурорів

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 23.10.19 р. у справі № 825/506/18, провадження № 11-5773ai18, розглянула в судовому засіданні апеляційні скарги ОСОБА_1, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11, а також заяви ОСОБА_8, Професійної спілки працівників державних установ України про приєд-

нання до апеляційної скарги ОСОБА_1, на рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.04.18 р. у зразковій справі № 825/506/18 (Пз/9901/16/18) за адміністративним позовом ОСОБА_1 до Прокуратури Чернігівської області про визнання дій неправомірними, зобов'язання вчинити певні дії.



У січні 2018 року пенсіонер органів прокуратури звернувся до суду з позовом до прокуратури, у якому просив визнати неправомірними дії цього органу щодо відмови у видачі довідки про заробітну плату для перерахунку пенсії та зобов'язати відповідача видати таку довідку відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30.08.17 р. № 657 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо оплати праці працівникам прокуратури» станом на 01.09.17 р.

Рішенням від 16.04.18 р., ухваленим за результатами розгляду зразкової справи, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в задоволенні позову відмовив, а Велика Палата Верховного Суду залишила це рішення без змін виходячи з таких міркувань.

На час прийняття постанови № 657, з якою позивач пов'язує виникнення у нього права на перерахунок пенсії, а також на час його звернення до органу прокуратури із заявою про видачу довідки про заробітну плату з метою її пред'явлення до органу Пенсійного фонду України для перерахунку пенсії частини 13 та 18 ст. 50-1 Закону України «Про прокуратуру», які визначали право на перерахунок пенсії працівникам прокуратури, втратили чинність, а визначення умов

та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури віднесено до повноважень Кабінету Міністрів України. При цьому Уряд України відповідний нормативно-правовий акт не прийняв і умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури не визначив.

На час звернення позивача із заявою про видачу довідки про заробітну плату положення нормативно-правових актів, якими затверджувалась форма такої довідки та визначався порядок її заповнення, втратили чинність, а іншого нормативно-правового акта, який би регламентував підстави, форму, зміст, механізм та суб'єкта видачі відповідної довідки, немає.

Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що за таких обставин, а також ураховуючи відсутність правових підстав для перерахунку пенсії позивача, у відповідача не було підстав для видачі позивачу відповідної довідки, у зв'язку з чим відмова в її видачі з одночасним роз'ясненням при цьому суті змін до пенсійного законодавства України не порушила прав та законних інтересів позивача.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРПС за посиланням: URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85776329>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо врахування часу навчання до вислуги років для обчислення стажу служби в поліції

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 19.11.19 р. розглянувши в порядку письмового провадження адміністративну справу № 520/903/19, адміністративне провадження № К/9901/18945/19, за позовом ОСОБА_2 до Головного управління Національної поліції в Харківській області про скасування висновку, визнання протиправним та скасування наказу, зобов'язання вчинити певні дії, провадження за якою відкрито за касаційною скаргою Головного управління Національної поліції в Харківській області на рішення Харківського окружного адміністративного суду від 28.03.19 р. та постанову Другого апеляційного адміністративного суду від 04.06.19 р.

Час навчання у ВНЗ не зараховується до вислуги років при вирішенні питання щодо обчислення стажу служби в поліції, який дає право на встановлення поліцейському надбавки за вислугу років, надання додаткової оплачуваної відпустки.

Позивач просив зобов'язати відповідача зарахувати до стажу служби в поліції час навчання у вищому навчальному закладі, який дає право для виплати відсоткової надбавки за вислугу років, визначення тривалості додаткової оплачуваної відпустки.

Суди першої та апеляційної інстанцій задовольнили позовні вимоги.

З цими рішеннями не погодився Верховний Суд, вказавши на те, що суди попередніх інстанцій по-



милково застосували для вирішення спору положення п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 17.07.92 р. № 393 «Про порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги особам офіцерського складу, прапорщикам, мічманам, військовослужбовцям надстрокової служби та військової служби за контрактом, особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та членам їхніх сімей», оскільки вона прийнята на виконання Закону України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ» і встановлює порядок обчислення стажу (вислуги років) особам начальницького і рядового складу органів

внутрішніх справ, який проводиться саме для призначення пенсій.

Верховний Суд зазначив, що при вирішенні питання щодо обчислення стажу служби в поліції, який дає право на встановлення поліцейському надбавки за вислугу років, надання додаткової оплачуваної відпустки, слід застосовувати приписи ч. 2 ст. 78 Закону України «Про національну поліцію», в якій установлено вичерпний перелік складових (посад, періодів служби) такого стажу служби в поліції і яка, зокрема, не містить положень щодо часу навчання у ВНЗ.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85774425.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо звільнення від сплати земельного податку загальноосвітніх навчальних закладів незалежно від форм власності та джерел фінансування

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 19.11.19 р. розглянувши у судовому засіданні касаційну скаргу Головного управління ДФС у місті Києві на постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 06.06.17 р. та ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 02.10.17 р. у справі №826/2250/17 (адміністративне провадження № К/9901/42092/18) за позовом ПАТ «Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна академія управління персоналом» (МАУП) до Головного управління ДФС у місті Києві про визнання протиправною та скасування індивідуальної податкової консультації.

Суд дійшов висновку, що на загальноосвітній навчальний заклад поширюється пільга щодо звільнення від сплати земельного податку, незалежно від форми власності і джерел фінансування такого закладу, також не є об'єктом оподаткування і нерухомість цього навчального закладу, що використовується ним для надання освітніх послуг.

Суди попередніх інстанцій встановили, що позивач звернувся до ГУ ДФС у м. Києві з листом про отриман-

ня індивідуальної податкової консультації з питань, чи має МАУП право на пільгу щодо сплати податку на землю, встановлену п.п. 282.1.4 п. 282.1 ст. 282 Податкового кодексу України², чи є об'єктом оподаткування будівлі МАУП, яка є загальноосвітнім навчальним закладом, у розумінні п.п. 266.2.2 п. 266.2 ст. 266 ПК України. У вказаному листі з посиланням на норми ПК позивач стверджував, що МАУП за специфікою своєї освітньої діяльності є одночасно вищим та загальноосвітнім навчальним закладом, на що надав відповідні підтвердження.

Оскільки позивач є загальноосвітнім навчальним закладом, то він повинен бути звільнений від сплати податку на землю в порядку п.п. 282.1.4 п. 282.1 ст. 282 ПК, а будівлі загальноосвітніх навчальних закладів незалежно від форми власності та джерел фінансування не належать до об'єктів оподаткування.

Листом ГУ ДФС у м. Києві надано відповідь на зазначений лист позивача, в якому контролюючий орган зробив висновок про те, що на позивача ця податкова пільга не може поширюватися, оскільки він належить

² Далі за текстом — ПК.



до тих закладів освіти, які не утримуються за рахунок коштів державного або місцевого бюджетів. Також відповідач зазначив, що нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, яке належить позивачеві, оподатковується на загальних підставах.

Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін рішенням апеляційної інстанції, позов задоволено.

Верховний Суд залишив без змін рішення судів попередніх інстанцій з огляду на те, що будівлі дошкільних та загальноосвітніх навчальних закладів незалежно від форми власності та джерел фінансування, що використовуються для надання освітніх послуг,

не є об'єктом оподаткування податком на нерухоме майно (п.п. «і» п.п. 266.2.2 п. 266.2 ст. 266 ПК). Колегія суддів зазначила, що від сплати земельного податку звільняються дошкільні та загальноосвітні навчальні заклади незалежно від форми власності і джерел фінансування (п.п. 282.1.4 п. 282.1 ст. 282 ПК).

З урахуванням наведеного Верховний Суд дійшов висновку про те, що позивач як загальноосвітній навчальний заклад звільнений від сплати земельного податку та податку на нерухоме майно.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85836642.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо стягнення надмірно виплаченої субсидії лише у разі доведення недобросовісності у діях її отримувача

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 13.11.19 р. розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу № 332/2805/18, провадження № 61-16144св19, за касаційною скаргою ОСОБА_1 на постанову Запорізького апеляційного суду від 12.07.19 р.

Суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову управління соціального захисту населення про стягнення надмірно виплаченої субсидії. Однак апеляційний суд це рішення скасував та ухвалив нове, яким задовольнив позовні вимоги, посилаючись на те, що відповідачка надала управлінню недостовірні дані про кількість зареєстрованих у квартирі осіб.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду скасував рішення апеляційного суду й залишив у силі рішення суду першої інстанції з огляду на таке.

Статтю 1215 Цивільного кодексу України³ встановлено, що не підлягають поверненню безпідставно набуті заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шко-

ди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача.

При цьому правильність виконаних розрахунків, за якими була проведена виплата, а також добросовісність набувача презюмуються.

Апеляційний суд виходив із того, що в декларації на отримання субсидії відповідачка подала недостовірні дані щодо зареєстрованих осіб у квартирі, а саме зазначила неповнолітнього сина 2008 року народження, який фактично був зареєстрований за вказаною адресою пізніше.

Проте з таким висновком погодитися не можна з огляду на таке.

Законодавець пов'язує повернення надмірно отриманих коштів, наданих у вигляді житлової субсидії, саме з недобросовісністю набувача, яку згідно зі ст. 81 Цивільного процесуального кодексу України має довести позивач.

³ Далі за текстом — ЦК.



Суд першої інстанції обґрунтовано виходив із того, що позивач не довів недобросовісності в діях відповідачки, а тому немає підстав для задоволення позовних вимог.

Звертаючись до управління соціального захисту населення із заявою про призначення субсидії, відповідачка вказала трьох осіб, які проживають у квартирі, зокрема, зазначила неповнолітнього сина 2008 року народження, який відповідно до ч. 4 ст. 29 ЦК проживає разом із матір'ю, що підтверджується матеріалами справи.

Враховуючи відсутність умислу у відповідачки на навмисне подання інформації про більшу кількість

zareєстрованих у квартирі осіб, фактичні обставини справи, які свідчать, що відповідачка на момент вирішення питання про отримання субсидії проживала разом із двома синами, а також виходячи з необхідності дотримання справедливого балансу між інтересами держави та втручанням у права відповідачки, колегія суддів дійшла висновку про відсутність підстав для примусового повернення отриманих відповідачем коштів у вигляді житлової субсидії.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85711888.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо процесуального права заставодержателя оскаржити ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство боржника

Верховний Суд у складі палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду на засіданні 22.10.19 р. розглянув справу № 910/11946/18 за касаційною скаргою ТОВ «Укрмедпак» на постанову Північного апеляційного господарського суду від 27.03.19 р. у справі за заявою ТОВ «Укрмедпак» до ТОВ «Юнік Фарма» про визнання банкрутом.

Ухвалою Господарського суду міста Києва від 08.10.18 р. відкрито провадження у справі № 910/11946/18 про банкрутство ТОВ «Юнік Фарма», визнано розмір вимог ініціюючого кредитора — ТОВ «Укрмедпак», введено мораторій на задоволення вимог кредиторів, введено процедуру розпорядження майном боржника. Заперечення ТОВ «Фінансова компанія «Кредит Фактор» проти відкриття провадження у справі про банкрутство судом відхилені через відсутність у нього будь-якого правового статусу в межах цієї справи.

Постановою Північного апеляційного господарського суду від 27.03.19 р. апеляційну скаргу ТОВ «Фінансова компанія «Кредит Фактор» задоволено, ухвалу місцевого господарського суду від 08.10.18 р. скасовано та ухвалено нове рішення про відмову у відкритті провадження у справі.

Постанова суду апеляційної інстанції мотивована застосуванням місцевим господарським судом формального підходу до відкриття провадження у справі через недоведення факту неможливості боржника виконати свої зобов'язання перед кредитором не інакше, як через відновлення платоспроможності боржника та застосування передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон) судових процедур.

Крім того, мотивуючи існування у ТОВ «Фінансова компанія «Кредит Фактор» процесуального права на апеляційне оскарження ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство, суд апеляційної інстанції вказав на те, що ця особа є заставодержателем майна боржника.

Верховний Суд у складі палати для розгляду справ про банкрутство КГС ВС погодився з висновком апеляційного господарського суду щодо права ТОВ «Фінансова компанія «Кредит Фактор» на оскарження ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство боржника, зазначивши про таке.

Передбачені Законом наслідки, що настають з моменту порушення справи про банкрутство, полягають, зокрема, в обмеженні прав заставодержателя



майна боржника вільно обирати способи та процедуру звернення стягнення на передане в заставу (іпотеку) майно, а також в особливостях задоволення вимог забезпечених кредиторів до боржника — лише в порядку, передбаченому Законом, та в межах провадження у справі про банкрутство.

Тож ухвала про відкриття провадження у справі про банкрутство має наслідком зміну порядку задоволення вимог заставодержателя майна боржника, у зв'язку з чим є судовим рішенням, яке ухвалено про права та інтереси цієї особи, що надає заставодержателю права заперечувати у підготовчому засіданні проти відкриття провадження у справі про банкрутство боржника з наділенням у такому разі заставодержателя процесуальними правами учасника у справі про банкрутство — щодо подання клопотань, надання доказів тощо, а відповідно і процесуальним правом на оскарження ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство у розумінні ч. 1 ст. 254 Господарського процесуального кодексу України⁴.

Предметом підготовчого засідання є з'ясування наявності підстав, які надають кредитору чи боржнику можливість ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство, тобто ознак загрози неплатоспроможності та виникнення обставин неплатоспроможності боржника.

Крім того, суд касаційної інстанції дійшов таких висновків. Якщо справа порушується за заявою кредитора, господарський суд перевіряє відповідність його вимог до боржника розміру, встановленому законом, обґрунтованість цих вимог, їх безспірність, реальну, а не формальну неспроможність їх виконати протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено Законом, вжиття заходів щодо примусового

стягнення за цими вимогами в порядку виконавчого провадження.

Завдання підготовчого засідання господарського суду у справі про банкрутство полягає у перевірці обґрунтованості заяви кредитора або боржника щодо наявності ознак неплатоспроможності, а заяви боржника — також і загрози його неплатоспроможності. Крім того, господарський суд перевіряє правовий статус боржника та відсутність перешкод для порушення провадження у справі про банкрутство. Предметом підготовчого засідання є з'ясування наявності підстав, які надають кредитору чи боржнику можливість ініціювати порушення провадження у справі про банкрутство, тобто ознак загрози неплатоспроможності та виникнення обставин неплатоспроможності боржника.

Водночас, дійшовши висновку про нез'ясування судом усіх обставин, що мають значення для вирішення спору у цій справі задля правильної кваліфікації правовідносин між сторонами — встановлення юридичного факту реальної неспроможності боржника виконати свої грошові зобов'язання перед кредитором протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, як обов'язкової складової, що підлягає доведенню ініціюючим кредитором та встановленню судом при вирішенні питання про існування/відсутність підстав для відкриття та перешкод для подальшого провадження у справі про банкрутство за заявою кредитора за загальною процедурою, передбаченою Законом, Верховний Суд постановив скасувати ухвалу місцевого господарського суду та постанову суду апеляційної інстанції та направити матеріали справи № 910/11946/18 на новий розгляд до суду першої інстанції на стадію відкриття.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/85586088.

⁴ Далі за текстом — ГПК.



АДВОКАТ КОСТЬ ЛЕВИЦЬКИЙ: ПОЛІТИК, ДЕРЖАВНИК, МЕЦЕНАТ (З НАГОДИ 160-Ї РІЧНИЦІ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

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

18 листопада 2019 року минуло 160 років від дня народження відомого адвоката, публіциста, громадсько-політичного і державного діяча кінця XIX — початку XX ст. — Костя Левицького (1859—1941). Ім'я Костя Левицького широко відоме не лише у професійних колах істориків. Без згадки про нього неможливе будь-яке дослідження з юриспруденції, політичної чи економічної історії України кінця XIX — початку XX ст.

Голова Української націонал-демократичної партії, голова українських фракцій Віденського парламенту і Галицького крайового сейму, керівник Головної та Загальної Української Ради, прем'єр-міністр Західно-Української Народної Республіки, президент Союзу українських адвокатів, президент Крайового Союзу Кредитового та Крайового Союзу Ревізійного, почесний член товариства «Просвіта» та Наукового товариства імені Т. Шевченка, меценат — далеко не всі регалії адвоката Костя Левицького.

Народився Кость Левицький 17 листопада 1859 року в містечку Тисмениця, що на Івано-Франківщині. Формування громадсько-політичних поглядів К. Левицького відбувалося під впливом національно свідомого родинного середовища, українських педагогів, народовських громад і студентських гуртків українофільського напрямку. Його життєвий шлях — від родини греко-католицького священика через здобуття світської освіти до активної політичної діяльності — був типовим для нового покоління української світської інтелігенції в Галичині, що на зламі XIX — XX ст. обійняла політичне керівництво українським національним рухом.

Початкову освіту здобув у Тисменицькій середній школі; вчився у Станіславській (наразі — Івано-Франківській) гімназії, на юридичному факультеті Львів-



ського університету. Склав докторат у Віденському університеті. У 1890 році успішно склав іспит на адвоката. У студентські роки був членом студентських товариств львівського університету «Академічний кружок» та «Дружний Лихвар», співзасновником і заступником голови товариства «Академічне братство», співзасновником і головою товариства «Кружок правників» (1881 р.).

«Творити для себе економічні установи може тільки нарід самосвідомий, а дійти до свободи національної — може тільки нарід економічно незалежний, значить заможний».

Кость Левицький

Кость Левицький став одним із зачинателів та активних діячів кооперативного руху. Він був співзасновником і головою низки економічних товариств і організацій, таких як: споживча кооперація у Львові «Народна Торгівля»; товариства українських ремісників «Зоря» (1884 р.); страхового товариства «Дністер» (1892 р.); банку «Дністер» (1894 р.); генеральним директором Крайового Союзу Кредитового, згодом — Центробанку



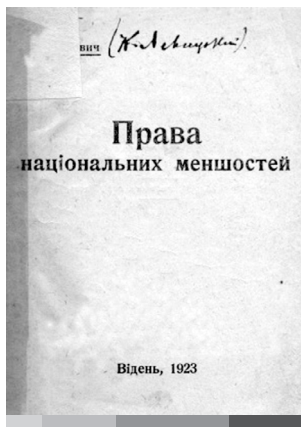
(1898 — 1939 рр.); Крайового Союзу Ревізійного (1904 — 1939 рр.); головою контрольної ради парцеляційного (земельного) товариства «Земля» (1907 р.); ініціатором створення «Земельного банку іпотетичного» (1910 р.).

Як фаховий адвокат К. Левицький багато зробив для створення й оновлення статутів українських товариств, що сприяло підпорядкуванню їх діяльності єдиній програмі, яка відповідала програмним цілям Української націонал-демократичної партії. Керував секцією правників у рамках Наукового товариства ім. Т. Шевченка, був редактором юридичних часописів, видав «Німецько-український правничий словник», яким перекладачі послуговуються й сьогодні.

«В політиці потрібно брати, що можна і поки час, щоб не було запізно!»

Кость Левицький

Та найбільш відомий Кость Левицький як адвокат, який став успішним політиком. Політична кар'єра К. Левицького була невід'ємно пов'язана з національно-демократичною течією українського руху в Галичині, де він пройшов шлях від звичайного члена політичного товариства «Народна рада» до голови Народного комітету Української націонал-демократичної партії (УНДП), що була найвпливовішою політичною силою в Галичині. За період керівництва К. Левицького УНДП успішно поєднувала парламентську діяльність з організацією масових акцій на її підтримку.



К. Левицький докладав чималих зусиль до розбудови партійної мережі УНДП й перетворення партії в масовий національно-демократичний рух. Він особисто займався формуванням штабів УНДП на всіх рівнях, і базою для них стали адвокатські контори друзів-адвокатів К. Левицького, бувших випускників Львівського університету, які працювали по всій території Галичини.

«Ми повинні вибирати на політиків сам цвіт нашої інтелігенції».

Кость Левицький

Важливою складовою політичної діяльності К. Левицького була його депутатська робота у двох основних законодавчих органах Австро-Угорщини — австрійському парламенті і Галицькому крайовому сеймі, де напередодні Першої світової війни він керував українськими фракціями. Зусилля українського парламентського представництва спрямовувалося на зростання політичного впливу українців у державі, залучення важелів державної політики до розв'язання українсько-польського конфлікту, досягнення українцями практичних здобутків у культурно-освітній та економічній сферах. Діяльність у Галицькому сеймі К. Левицький будував на тезі про прагнення українців домогтися національної рівноправності й різкій критиці польських політиків за небажання міжнаціональної злагоди. Українські депутати Галицького сейму під керівництвом К. Левицького вели «голосну обструкцію» (блокування трибуни протягом певного періоду) на засіданнях, паралізувавши на кілька років роботу крайового парламенту до ухвалення виборчої реформи. В умовах домінування польських політиків у Галицькому сеймі й Віденському парламенті від Галичини політика українських депутатів не була надто ефективною з точки зору практичних рішень, однак українські парламентські представництва змушували рахуватися із собою як із політичними чинниками. К. Левицький здебільшого особисто представляв інтереси українців на виснажливих переговорах з австрійськими та польськими політиками і належав до елітної верхівки імперії Габсбургів.

«Працювати треба ідейно, щоб дати свою духовну лепту для рідного народу».

Кость Левицький

У роки Першої світової війни Кость Левицький залишався одним із чільних українських політиків, був головою Головної Української Ради і Загальної Української Ради. Зусилля К. Левицького спрямовувалися на відстоювання українських геополітичних інтересів, що стало особливо актуальним у зв'язку з процесами відновлення польської державності; налагодженні співпраці з представниками Наддніпрянської України в особі Союзу Визволення України. Позиція К. Левицького спиралася на засади проавстрійського лоялізму; перспективи розв'язання українського питання він



бачив у співпраці з австро-німецьким блоком. Логічним наслідком позицій К. Левицького в українському політикумі стало зайняття ним посади голови першого уряду Західно-Української Народної Республіки — Державного Секретаріату.

«Конституція є гарантом життя та свободи кожного громадянина держави».

Кость Левицький

Зосередження в руках К. Левицького низки керівних посад надіяло його значними владними повноваженнями, що інколи порівнювалися сучасниками з диктаторськими. Останнє, однак, не було можливим з огляду на демократичний механізм ухвалення рішень і доволі сильне конкурентне середовище. Високий авторитет К. Левицького в українському галицькому суспільстві, його входження до найвищого щабля української політичної еліти Галичини пояснювалось як вмілою побудовою політичної кар'єри, родинними зв'язками та оптимальною для тогочасного політика юридичною освітою, так і особистими якостями К. Левицького — працьовитістю, амбіційністю, вмінням шукати компроміси. Проте в період ЗУНР К. Левицький уже належав до старшої генерації українських політиків, помірковані погляди яких йшли врозріз із радикалізацією настроїв української громадськості.

У грудні 1918 року, після відставки з посади голови Держсекретаріату ЗУНР, Кость Левицький з частиною уряду переїхав до Тернополя, потім — до Станіслава (наразі — Івано-Франківськ), а в березні 1919 року — до Кам'янця-Подільського. З боку ЗУНР він здійснив усю підготовчу роботу до Злуки з УНР, яка відбулася 22 січня 1919 року.

1919 — 1924 рр. — працював в уряді ЗУНР на еміграції у Відні. Спочатку на посаді уповноваженого (міністра) у справі преси і пропаганди, пізніше — уповноваженого секретаря (міністра) закордонних справ.

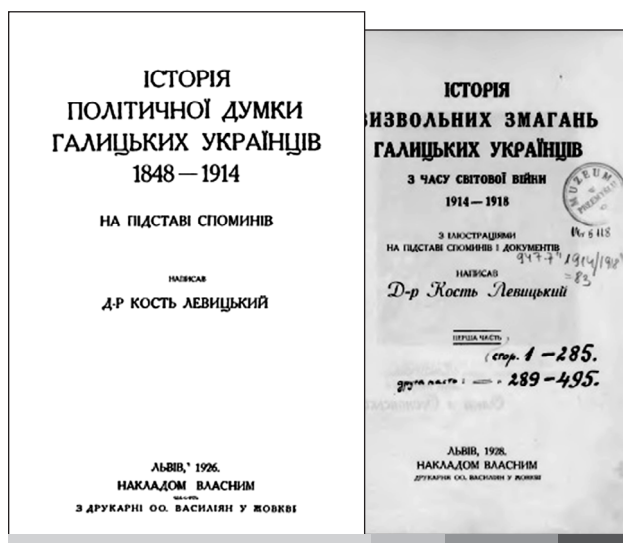
Очолював делегації ЗУНР на міжнародних конференціях у Ризі (1920 р.), Женеві (1921 р.) та був членом делегації ЗУНР на Генуезькій конференції (1922 р.). Водночас очолював Комітет політичної еміграції.

У 1924 році — повернувся до Львова і продовжив громадську та наукову діяльність. Належав до Українського національно-демократичного об'єднання.

У 1920-30-х рр. — був керівником Союзу українських адвокатів. У 1935 — 1939 рр. — був членом Най-

вищої ради Адвокатів у Варшаві, редактором видання «Життя і Право» та директором Центробанку.

Написав низку фундаментальних праць з історії українського національно-визвольного руху, насамперед таких, як «Історія політичної думки галицьких українців 1848—1914 рр.» (1926 р.), «Історія визвольних змагань галицьких українців в часи



світової війни 1914—1918 рр.» (1928 — 1930 рр.), «Великий зрив» (1931 р.), без яких не обходяться дослідження з історії України, історії парламентаризму та партології.

«Міжнаціональні суперечності шкодять соціальному, культурному й економічному прогресу й роблять його майже неможливим, і тому всі повинні бути готовими співпрацювати над справою національного порозуміння».

Кость Левицький

Після входження Західної України до УРСР очолив Український комітет захисту і делегацію галицької громадськості до речників нової влади (1939 р.), за що був ув'язнений за особистим наказом народного комісара внутрішніх справ УРСР І. Серова.

У віці 80 років Кость Левицький був вивезений до Москви й провів на Луб'янці майже півтора року. Його справою займалися особисто Л. Берія та В. Молотов, які розуміли, що репресії та ув'язнення К. Левицького спричинять різко негативну реакцію українців приєднаного краю. «Визволяти» К. Левицького



намагалися всі його колеги-адвокати і громадські діячі, які з ним працювали в різних організаціях. Навесні 1941 року за відсутності доказів К. Левицький був звільнений і повернувся до Львова.

У липні 1941 року він став одним із ініціаторів і першим головою Української національної ради у Львові. Помер на 83 році життя 12 листопада 1941 року.

Аналізуючи особисті якості, сучасники Костя Левицького згадували, що він мав міцне здоров'я, був кваліфікованим адвокатом, надзвичайно працьовитим, ввічливим і тактовним, вів «джентельменське» суперництво з колегою-адвокатом Євгеном Олесницьким, був оптимістом, прогнозованим у поведінці, цінував і оберігав свою сім'ю.

ТОРУВАННЯ НЕПРОСТОГО ШЛЯХУ: СІМЕЙНА ДОПОМОГА ТА ОСОБИСТІ ЯКОСТІ

Усіма регаліями і посадами Кость Левицький зобов'язаний насамперед своїм батькам та дружині. Саме завдяки їхній підтримці усіх його починань, реальній організаційній та інтелектуальній допомозі він став тим відомим адвокатом, політиком, парламентарем, науковцем, меценатом, якого називали «диктатором всього українського життя», оскільки не було жодної галузі, у якій би він не працював.

Ще будучи студентом, Кость разом з батьком-священником Антоном Левицьким започаткували у рідному селі Нижневі філію товариства «Просвіта». У діяльності філії активну участь брала мати Костянтина Левицька, організовуючи там різні тематичні заходи, а також навчаючи дітей грамоти. Саме батьківська оселя стала просвітнім і культурним центром для всієї округи.

Дружина — Ольга Левицька-Огоновська, за освітою педагог, допомагала Кості Левицькому у всіх його починаннях. Вона була членкинею партії та започаткованим чоловіком економічних і культурних товариств, брала активну участь в їх роботі, об'єднала дружин інших політичних діячів у клуб і провадила його діяльність, організовувала різноманітні конференції, фести-

валі, конкурси, допомагала писати статті і редагувала його промови. Єдина дочка цього подружжя — Софія Левицька — померла від пневмонії в переддень проголошення ЗУНР 1 листопада 1918 року, за 10 днів до того, як батько очолив уряд.

Характеризуючи Костя Левицького як політика, історик з діаспори Ілля Витанович писав: *«Кость Левицький був у своїй службі громаді і народові переконаним і щиро відданим демократом, правим і послідовним. Великої уваги викликала швидкість і глибочинь його думки, збережена до пізньої старости, логічна послідовність мислення і в кожній діловій справі — опертя на її правну основанийість».*

Завжди обережний у судженнях, стриманий і коректний у громадських ситуаціях, К. Левицький не дозволяв собі погано говорити про своє оточення і про своїх політичних суперників (Євген Олесницький, Євген Петрушевич) та опонентів. В ухваленні конкретних рішень зважував всі «за» і «проти», йому була властива прогнозованість.

Водночас Кость Левицький був політиком так званої австрійської школи, яких історики інколи називають «галицькими консерваторами». Цей консерватизм виявлявся в толерантному ставленні до опонентів, у тактовності, постійній участі та ініціюванні різноманітних переговорів, нарад, конференцій, консультацій тощо, у вмінні вислухати і зробити власні висновки, зрештою у небажанні ні з ким конфліктувати. Уся діяльність Костя Левицького носила чітко демократичний характер, методи досягнення цілей у політичній галузі — парламентський характер, перевага надавалася мирним переговорам.

Попри значні заслуги на ниві юриспруденції, політичного, громадського та кооперативного руху й безумовний інтерес до постаті К. Левицького, його громадсько-політична, адвокатська, економічна та просвітньо-наукова діяльність ще маловідома широким колам і заслуговує на популяризацію як серед фахівців, так і серед громадськості.



ПОБАЧИЛА СВІТ КНИГА

«СТИСЛИЙ СПОСІБ АДВОКАТА РОЗПОВІСТИ ПРО СЕБЕ. АЛЬБОМ ВІЗИТІВОК ІЗ АРХІВНИХ ФОНДІВ УКРАЇНИ, А ТАКОЖ РЕКЛАМИ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРЕСІ КІНЦЯ ХІХ ст. — 30-х РОКІВ ХХ ст.»

Альбом вийшов до 7-ї річниці НААУ і започаткував нову серію художніх історико-документальних видань «Ілюстрована історія адвокатури України». У книзі адвокатура України кінця ХІХ — першої третини ХХ ст. показана крізь призму професійної майстерності, етики та рекламної діяльності як способу самовиявлення та самопрезентації.

Авторами стали кандидат філологічних наук Оксана Івасюк та кандидат історичних наук, доцент Ірина Василик. Книга демонструє зразки рекламної продукції, а також процесуальні та приватні документи адвокатів з усіх регіонів сучасної України починаючи від кінця ХІХ ст. й до початку Другої світової війни.

Наведені у виданні договори, доручення клієнтів, заяви, ділове листування адвокатів говорять про стиль діловодства зазначеного періоду та суто професійні навички. Опубліковані промови адвокатів на судових засіданнях показують професійний рівень міжвоєнної адвокатури, а поетичні твори її окремих представників свідчать про їхню багатогранність і талант.

«Представлений у Альбомі період — це доба розквіту української адвокатури, її золотий час, період найбільшого суспільного впливу і найвищого соціального статусу. Наведені у книзі зразки адвокатських документів, бланків, візитівок і реклами дають комплексне уявлення про стан і рівень адвокатури зазначеного періоду, її багатогранність і багатомірність, дозволяють побачити тяглість традицій, а також зробити висновки сучасним адвокатам щодо позитивного досвіду попередніх поколінь».



Окремими розділами представлені рекламні матеріали помічників адвокатів та стажистів, які входили до адвокатської корпорації, а також реклама адвокатів в еміграції, зокрема в Канаді та США. Видання містить також словник персоналій, документи яких наведені у книзі.

Попри ґрунтовну передмову і післямову, автори зазначають, що такий тип видань передбачає самостійне «прочитання» читачем віднайдених та оприлюднених документів, спонукає мислити, зіставляти, підштовхує до аналізу і синтезу фактів, подій, гіпотез і, зрештою, до вироблення власної думки, формування особистих висновків про стан інституту адвокатури загалом і діяльність кожного адвоката цього періоду зокрема.

Книга буде цікавою для адвокатів, правників, істориків, краєзнавців, викладачів, студентів та усіх, хто цікавиться історією України й минулим адвокатури.



З НАГОДИ 7-Ї РІЧНИЦІ НААУ УКРПОШТА ВИПУСТИЛА ОРИГІНАЛЬНУ ПОШТОВУ МАРКУ «АДВОКАТИ-ДЕРЖАВНИКИ»

НААУ у співпраці з ПАТ «Укрпошта» з метою вшанування внеску відомих представників адвокатської професії у розбудову української державності у першій половині ХХ століття ініціювала випуск поштового блоку «Адвокати-державники». До блоку увійшло 9 поштових марок, присвячених славетним адвокатам, які були президентами і прем'єр-міністрами українських державних утворень, очолювали українську фракцію у І Державній Думі Росії та Союз українських адвокатів — першу професійну організацію українських адвокатів.



На поштових марках зображені адвокати:

Євген Петрушевич (1863 — 1940) — депутат Віденського парламенту і Галицького крайового сейму, доктор права, голова української Конституанти у Львові (18 — 19 жовтня 1918), президент Української Національної Ради — парламенту ЗУНР (1918 — 1919), **Президент Західної Області Української Народної Республіки (1919)**.

Андрій Ливицький (1879 — 1954) — міністр юстиції Української Народної Республіки, міністр закордонних справ УНР (1919), Голова уряду УНР в еміграції (1920 — 1921, 1922 — 1926), **перший президент Української Народної Республіки в екзилі** (1948 — 1954).

Степан Витвицький (1884 — 1965) — повітовий комісар ЗУНР у Львові (01 — 22.11.1918), секретар президії Ради Державних Секретарів — уряду ЗУНР. Був одним з організаторів возз'єднання УНР і ЗУНР 22 січня 1919 року. Згодом міністр закордонних справ ЗУНР (листопад 1918 — липень 1919), голова місії ЗУНР у Парижі і Лондоні. **Другий президент УНР в екзилі** (1954 — 1965).

Кость Левицький (1859 — 1941) — доктор права, голова української фракції в Державній Раді (парламен-

ті) Австро-Угорщини, голова Головної Української Ради (1914 — 1915) та Загальної Української Ради (1915 — 1916), голова Української національно-демократичної партії, **прем'єр-міністр першого уряду ЗУНР** — Ради Державних Секретарів і керуючий Державним секретаріатом фінансів (листопад — грудень 1918), голова дипломатичних місій ЗУНР на міжнародних конференціях у Ризі (1920), Женеві (1921) та Генуї (1922), почесний член товариства «Просвіта» і Наукового товариства ім. Т. Шевченка.

Сидір Голубович (1873 — 1938) — доктор права, депутат Віденського парламенту і Галицького крайового сейму, міністр судівництва в першому уряді ЗУНР (листопад — грудень 1918), **прем'єр-міністр другого уряду ЗУНР** і міністр фінансів, торгівлі та промисловості (січень — червень 1919).

Степан Баран (1879 — 1953) — доктор права, міністр земельних справ ЗУНР (1918 — 1919), публіцист, видавець, **прем'єр-міністр УНР в екзилі** (1951 — 1953).

Микола Василенко (1866 — 1935) — Генеральний суддя Української Народної Республіки (квітень 1918), Голова Ради міністрів Української держави (1918), міністр закордонних справ, міністр народної освіти Української держави (1918), Голова Державного Сенату Української Держави (1918), президент Всеукраїнської академії наук (1921).

Степан Федак (1861 — 1937) — депутат Української Національної Ради (1918), **міністр харчового уряду ЗУНР** (1918), голова Горожанського комітету, який опікувався населенням Львова під час польської окупації (1918 — 1922), співзасновник і **перший голова Союзу українських адвокатів** — першого органу адвокатського самоврядування, заснованого у 1923 році у Львові, проіснував до Другої світової війни.

Ілля Шраг (1847 — 1919) — голова української фракції І-ї Державної Думи Російської імперії (1906) та очільник Української парламентської громади, член Української Центральної Ради (1917), один із претендентів на посаду прем'єр-міністра Української держави Гетьмана П. Скоропадського, однак через недугу посади не обійняв.