



тема:

14 лютого
2020 року
відбулося
засідання
РАУ

с. 3

НААУ
запровадить
мобільний
додаток
«Тривожна
кнопка для
адвоката»

с. 7

Делегація НААУ
взяла участь
у засіданні
ССВЕ у Відні

с. 8

Славетні
адвокати
минулого —
ювіляри
у 2020 році

с. 60



ЗМІСТ

Новини та події

14 лютого 2020 року відбулося засідання РАУ.....	3
Відкриття юридичного року — 2020 у Мілані.....	4
Щорічний календар «Адвокати-письменники — 2020» презентовано Центром досліджень адвокатури і права	5
«Перевтілення» — перша адвокатська виставка живопису під патронатом голови НААУ Лідії Ізовітової	6
«Тривожна кнопка для адвоката»: НААУ запровадить мобільний додаток.....	7
Делегація НААУ взяла участь у засіданні ССВЕ у Відні	8
НААУ провела сімейно-правову гру «Справедливці»	9

Адвокатська діяльність

<i>В. Гайворонська, В. Гордейчук</i> Гарантована державою якісна професійна правнича допомога: виключно адвокат чи юрист?	10
---	----

Кримінальні справи

<i>О. Несінов</i> Використання можливостей підготовчого судового засідання в кримінальному процесі.....	16
---	----

Господарські справи

<i>Р. Нукітенко</i> Правові аспекти договору концесії	22
--	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздїй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О.М.

Член 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

Партнер НААУ



SPARE



Адміністративні справи

О. Соловйова, І. Соловйов

Порушення правил перевезення дітей: нюанси притягнення до адміністративної відповідальності 25

Цивільні справи

Л. Калмикова

Правові позиції Верховного Суду у спорах, що виникають із спадкових правовідносин 32

Цікава тема

Л. Белкін

Особливості оскарження ухвал про відмову в перегляді заяв за нововиявленими обставинами 39

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Аналітичний огляд окремих рішень ЄСПЛ..... 42

Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 54

Міжнародний досвід

В. Гайворонська

Знайомство з правничою системою Італії..... 57

Історія адвокатури

Г. Басара-Тилищак

Славетні адвокати минулого — ювіляри у 2020 році 60

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія КВ № 20370-10170Р

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»

Редакція:

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

Віддруковано

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

Номер замовлення

01743

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

16.03.2020 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2020.

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.



14 ЛЮТОГО 2020 РОКУ ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ РАУ

14 лютого 2020 року відбулося чергове засідання РАУ. За порядком денним члени РАУ розглянули традиційні питання про діяльність НААУ та органів адвокатського самоврядування, ведення ЄРАУ, стану сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Також РАУ розглянула звернення про надання роз'яснень з питань: щодо звільнення від сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування адвокатами окремих категорій (адвокатами, які мають статус ветерана війни — учасника війни, учасника бойових дій або інваліда війни, учасника ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС I та II категорій тощо); щодо офіційного тлумачення статті 9 Правил адвокатської етики в контексті можливої участі адвоката у кримінальному провадженні за договором про надання правової допомоги клієнту, який одночасно є його помічником; щодо повноважень адвоката на період зупинення права на заняття адвокатською діяльністю та інших пов'язаних із цим питань; щодо можливості порушення вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ПАЕ в разі прийняття протягом року після звільнення з прокуратури м. Києва доручень від клієнтів про здійснення захисту у кримінальних провадженнях, процесуальне керівництво та публічне обвинувачення в яких здійснюється прокурорами прокуратури м. Києва, місцевих прокуратур м. Києва тощо та інших пов'язаних із цим питань; 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.

Крім того, Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова виступила з ініціативою ухвалити на засіданні РАУ звернення до Вищої ради правосуддя, Ради суддів України та Касаційного адміністративного суду щодо дотримання



процесуальних прав адвокатів. Підставою для повторного звернення Ради адвокатів України з цього питання стало продовження практики порушень прав адвокатів з боку суддів Вищого антикорупційного суду. У цьому контексті Голова НААУ, РАУ звернула увагу на публікацію судді ВАКС Віктора Маслова «Про заходи протидії процесуальним зловживанням у кримінальному провадженні».

«Фактично автор створює підґрунтя для криміналізації інструментів і тактики захисту. У зв'язку з тим, що ця публікація розміщена на порталі «Судова влада» — це виглядає як позиція судової влади. Тому нам потрібно прийняти звернення. Це неповага до прав людини», — відзначила Лідія Ізовітова.

Лідія Ізовітова також закликала керівників регіональних рад переконати народних депутатів-мажоритарників не голосувати за законопроект № 1013.

Вона зауважила, що для того, аби довести нардепам, що скасування адвокатської монополії позбавить українців конституційного права на захист, наразі є кілька тижнів, поки вони розглядатимуть земельний закон. І шанси на те, що у парламенті не набереться необхідна для ухвалення конституційних змін кількість голосів, — доволі високі.

«Після висновків КСУ ми очікували, що законопроект № 1013 буде розглядатися в залі парламенту 4-5 лютого. Але депутати пішли шляхом ухвалення закону про землю. І все загальмувалося. Сьогодні преса пише



про те, що цим законом хочуть позбавити людей професійної адвокатської допомоги, щоб продати землю і знищити трудові таланти, що нікому буде захищати людей. Це йде червоною ниткою по всій пресі. І, начебто, свідомість у людей прокинулася. Тому, можливо, й не буде 300 голосів у парламенті за цей законопроект», — вважає Лідія Ізовітова.

Голова НААУ, РАУ нагадала, що всім народним депутатам було неодноразово розіслано звернення, в яко-

му адвокатська спільнота закликала їх не голосувати за законопроект № 1013. І сподівається, що аргументи адвокатів будуть почуті.

«Питання про адвокатську монополію виникне тижнів за три, коли депутати пройдуть закон про землю. Я дуже прошу всіх голів Рад регіонів, бо ви працюєте на місцях, посилити роботу з мажоритарниками з цього питання. Дадуть вони голоси чи ні — залежить у тому числі й від нас усіх», — сказала Лідія Ізовітова.

ВІДКРИТТЯ ЮРИДИЧНОГО РОКУ – 2020 У МІЛАНІ

1 лютого 2020 року у Мілані проходила знакова подія для світової юридичної спільноти — Відкриття юридичного року в Італії, з яким було пов'язане і проведення відповідної конференції. Конференція була організована Орденем адвокатів міста Мілана і присвячена темі медіації як інституту, який уже вийшов за рамки національного законодавства європейських країн і отримав міжнародне визнання.

Цього року учасниками заходу стали представники національних асоціацій адвокатів не тільки Європи, а й світу. Серед 38 іноземних гостей були адвокати та представники органів адвокатського самоврядування Польщі, Болгарії, Бельгії, Німеччини, Франції, України, Росії, Нідерландів, Мексики, Тайваню, США.

НААУ на цьому заході представили **Сергій Мороз** — керуючий партнер адвокатського об'єднання «Адвокатська фірма «Мороз і Партнери», член Ради адвокатів Харківської області, та **Тарас Савченко** — партнер цього ж адвокатського об'єднання, член Ради адвокатів Харківської області.

Від імені української адвокатської спільноти вони вручили новообраному Президенту Ордену адвокатів Мілана **Vinicio Nardo** і керівнику Комітету з міжнародних питань Ордену адвокатів Мілана **Francesca Zanassi** пам'ятні подарунки та підтвердили готовність адвокатів України підтримувати, зміцнювати та розширювати наукові і професійні зв'язки з італійськими колегами. Зазначені напрямки співпраці було закріплено у Меморандумі про співробітництво, який був укладений між Орденем адвокатів Мілана і НААУ у 2019 році.



Протягом заходів, дискусій та виступів спікери розглядали актуальні питання, присвячені медіації та її законодавчому регулюванню в різних європейських країнах.

Спікерами та доповідачами на конференцію були запрошені провідні італійські вчені та адвокати, які спеціалізуються на проблематиці головної теми заходу, зокрема серед них Stefano Azzali — керуючий директор Міжнародної Міланської Арбітражної Палати, Luigi Fumagalli — професор Міланського університету, Alberto Malatesta — професор Університету Карло Катанео в Кастелланца (LIUC).

Сергій Мороз також виступив з доповіддю та поділився з європейськими колегами досвідом України в питаннях застосування інституту медіації. Він зосередився на питаннях, що стосуються особливостей участі адвокатів у процесі медіації в Україні.



У цілому програма перебування учасників конференції в Мілані була дуже насиченою та складалася не тільки з професійних дискусій, а й із культурних подій, зокрема таких, як відвідування концерту в міланській консерваторії і сучасного балету в міланському «Alla Scala».

Запрошення української делегації для участі в міжнародній конференції та церемонії Відкриття юридич-

ного року — 2020 було направлено Орденом адвокатів Мілана на адресу НААУ, що свідчить про встановлення тісних контактів між адвокатами України та Італії, про єдність і відкритість їх позицій у питаннях захисту прав та інтересів клієнтів, про бажання брати участь у подальшому обміні досвідом, ідеями та підходами до розв'язання нагальних питань юридичної практики та проблем національних законодавств двох країн.

ЩОРІЧНИЙ КАЛЕНДАР

«АДВОКАТИ-ПИСЬМЕННИКИ – 2020»

ПРЕЗЕНТОВАНО ЦЕНТРОМ ДОСЛІДЖЕНЬ АДВОКАТУРИ І ПРАВА

Центр досліджень адвокатури і права НААУ підготував адвокатській спільноті креативний дарунок у вигляді настінного календаря на 2020 рік «Адвокати-письменники».

До адвокатської професії за покликанням долучалися особистості, які були не тільки професіоналами у своїй справі, а й всебічно обдарованими, талановитими людьми. І, мабуть, письменництво було найближчою творчою нивою для адвокатів. Історичні романи, повісті та оповідання, соціально-психологічна проза, лірична поезія, пісні, гумор і сатира та, навіть, словники — ось неповний перелік жанрів, в яких залишили свій творчий слід адвокати-письменники, представлені у календарі.

До плеяди адвокатів-письменників, представлених у календарі, увійшло 12 знаних українських літераторів, твори яких увійшли до скарбниці української літератури. На сторінках видання вміщені короткі біографічні довідки, цитати творів, подано портрети, світліни книг, міст, де працювали і творили.

Щоденно адвокатська праця давала чимало сюжетів для творчості. Адвокати-письменники **Андрій Чайковський**, **Лесь Мартович**, **Марко Черемшина** мали у своєму літературному доробку низку творів-замальовок «з судової зали». Самобутня творчість цих письменників входить до шкільних програм з української літератури.

Майстерне володіння словом, яке було вкрай необхідне у професії, дозволяло адвокату-письменнику



відволіктися від поточних справ, зануритись у зображення подій минувшини чи любовних переживань своїх героїв. Адвокат **Оси́п Назару́к** став відомим письменником, написавши історичну повість «Роксоліяна», яка й сьогодні має багатотиражні перевидання і стала основою для сценарію телесеріалу. Адвокат **Григорі́й Даниле́вський** був автором наукових етнографічних розвідок й історичних повістей, а також став засновником художньо-промислового музею у Харкові. На історичну тематику писав і адвокат в Одесі, а також перший голова одеської «Просвіти» та видавець популярної української літератури **Михайло́ Кома́ров**.

На сторінках календаря представлено і гроно адвокатів-поетів: романтичний буковинець **Теодот Галіп**, патріотичний галичанин **Франц Коковський**



і несподівано ліричний **Микола Міхновський**, який у 1900 році у Харкові обґрунтував ідею політичної незалежності України.

Адвокат-письменник і перший українець — міський голова Тернополя **Володимир Лучаковський** не тільки перетворив Тернопіль у модерне європейське місто, запровадивши у ньому електричне освітлення, каналізацію, телефонну мережу, але також активно творив і поширював українське письменство народною мовою — писав оповідання, вірші, п'єси, перекладав польських і німецьких драматургів, щоб відбулися прем'єри Міцкевича і Фредра на українській театральній сцені.

Адвокати-письменники **Олександр Кониський** і **Кирило Трильовський** — видатні постаті на ниві громадської праці, засновники потужних громадських організацій на початку минулого століття, залишили в історії України й два відомих гімни — духовний «Боже, великий, єдиний» та марш українських січових стрільців «Гей, там на горі Січ іде!».

У вступному слові Голова НААУ Лідія Ізовітова підкреслила, що «адвокати-письменники, які представлені у календарі, творили на переломі XIX-XX століть, у період національного відродження, і, в першу чергу, були професіоналами своєї справи, а також дієвими у громадській сфері, входили до еліти адвокатської

корпорації. Такий підхід повчальний і сьогодні просто необхідний».

«Надзвичайно приємно констатувати, що літературна спадщина адвокатів увійшла до скарбниці української літератури і їхні твори вивчаються у школах. Щиро бажаю сьогоднішнім колегам брати приклад з адвокатів минулих поколінь, ознайомитися з їхньою творчістю, яка може надихнути на написання власного роману, повісті чи поезії», — висловив свої побажання адвокатській спільноті заступник Голови Національної асоціації адвокатів України Валентин Гвоздій.

Під час презентації календаря на засіданні РАУ 14 лютого 2020 року керівник Центру Ірина Василик підкреслила: «Література та адвокатура дуже тісно пов'язані. І в світовій літературній класиці є багато прикладів, коли адвокати займалися літературою або ж письменники ставали адвокатами. Це і Вольтер, і Діккенс, і Гете та багато інших. І нас це надихнуло дослідити, а що ж було в Україні. Ми знайшли 12 видатних адвокатів-письменників, які й увійшли в цей календар. Це представники з Харківщини, Одещини, Тернопільщини, Франківщини, Чернігівщини, Полтавщини, Буковини. І це тільки маленька частина письменницької спадщини адвокатів, тому дослідження в цьому напрямку будемо поглиблювати».

«ПЕРЕВТІЛЕННЯ» — ПЕРША АДВОКАТСЬКА ВИСТАВКА ЖИВОПИСУ ПІД ПАТРОНАТОМ ГОЛОВИ НААУ ЛІДІЇ ІЗОВІТОВОЇ

Національна асоціація адвокатів України в рамках мистецького проекту «Advocacy Art» під патронатом Голови Лідії Ізовітової започаткувала серію авторських виставок живопису адвокатів. Реалізують проєкт Комітет з гуманітарних питань і творчих ініціатив та Центр досліджень адвокатури і права.

У приміщенні великої зали Вищої школи адвокатури почала працювати авторська виставка адвоката і художника Олексія Куревіна. Презентувала експозицію під час чергового засідання Ради адвокатів України 14 лютого 2020 року керівник Центру досліджень





адвокатури і права, проректор Вищої школи адвокатури Ірина Василик.

Автор робіт — **Олексій Куревін**, успішний практикуючий адвокат, член Ради адвокатів Одеської області.

Художник вважає, що простір юриспруденції ділиться на чорні і білі смуги, тому наповнює своє життя кольорами. Світ мистецтва — це там, де можна відпочити і душею, і серцем.

Адвокат Олексій Куревін пише олійними фарбами. Художні полотна творить у стилі імпресіонізму, поєднаному з реалізмом.

Картини Олексія Куревіна експонувалися у Москві (1989 р.), Празі (1990 р.), Львові (2003 р.) і, звісно, в Одесі (2004, 2016 р.).

Виставка «Перевтілення» адвоката і художника Олексія Куревіна надзвичайно гармонійно об'єднує адвокатську спільноту у креативному артпросторі, розкриваючи характер творчості через техніки імпресіонізму та реалізму в їх мистецькому вираженні.

Виставка діє до 15 березня 2020 року у приміщенні великої зали Вищої школи адвокатури НААУ, м. Київ, вул. Борисоглібська, 3, поверх 6.

«ТРИВОЖНА КНОПКА ДЛЯ АДВОКАТА»: НААУ ЗАПРОВАДИТЬ МОБІЛЬНИЙ ДОДАТОК

НААУ запроваджує додаток для передачі термінової інформації про необхідність надання адвокату допомоги у захисті його прав. Так звана «тривожна кнопка» буде працювати як чат-бот в месенджері «Telegram» на базі Єдиного реєстру адвокатів України та миттєво передаватиме інформацію в разі порушення прав адвоката, який її натисне.

Презентували ініціативу на засіданні Ради адвокатів України 14 лютого у Києві.

«Ми зараз живемо не в прості часи, і нам треба захищатися. Мова йде про те, що на базі нашого ЄРАУ можна зробити термінову «тривожну кнопку». Якщо адвоката затримали, обшукують, застосовують щодо нього неправомірні дії чи вчиняють інші порушення його прав, за кілька секунд ми зможемо отримати про це інформацію, яка буде передана до Ради адвокатів того регіону, де сталася така ситуація. Це дуже швидка комунікація, щоб реагувати і захищати права наших адвокатів», — підкреслила Голова НААУ, РАУ **Лідія Ізвітова**.

Ініціатори проєкту наголосили, що спеціально створювати чи завантажувати якусь програму у своєму смартфоні адвокатам не потрібно — достатньо ввести назву чат-бота в «Telegram» і підключитися.

«У разі виникнення якоїсь загрозливої ситуації адвокат, у якого стоїть така програма, нажимає на кнопку і в адміністратора з'являється сигнал тривоги. Він



одразу бачить фотографію або профайл адвоката, які підтягуються з ЄРАУ, і розуміє, що трапилось. Ситуація фіксується адміністратором, і відповідний комітет у відповідному регіоні отримує інформацію. Важливо те, що це все відбувається за кілька секунд після натискання адвокатом цієї кнопки і є можливість миттєво допомогти адвокату, який потрапив в неприємну ситуацію», — розповів адвокат **Євген Солодко**, який є заступником Голови Комітету захисту прав адвокатів НААУ.

Нагадаємо, 2019 року до Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ надійшло 88 звернень про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.



ДЕЛЕГАЦІЯ НААУ ВЗЯЛА УЧАСТЬ У ЗАСІДАННІ ССВЕ У ВІДНІ

Делегація НААУ під керівництвом Голови НААУ, РАУ **Лідії Ізовітової** взяла участь у пленарній сесії Ради правничих і адвокатських товариств Європи у Відні, яка проводилася з нагоди 60-річчя найбільшої європейської професійної організації адвокатів. Українську адвокатуру представили заступник Голови НААУ, РАУ **Валентин Гвоздій**, голова Вищої ревізійної комісії адвокатури **Максим Болдін**, голова Комітету з міжнародних зв'язків **Іван Гречківський**.

НААУ має статус спостерігача в ССВЕ і є стороною Меморандуму щодо взаємного визнання підвищення кваліфікації в Європі, що дає змогу українським адвокатам зараховувати бали за навчання за кордоном.

«Для України виключно важливою місією ССВЕ є захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності на міжнародному рівні. Організація постійно привертає увагу до цієї проблематики в усьому світі. Так, минулого року ССВЕ направила 78 листів у 31 країну на захист адвокатів, чії права та незалежність перебували під загрозою», — відзначила **Лідія Ізовітова**.

НААУ систематично інформує ССВЕ стосовно тиску на адвокатів в Україні. Так, 2019 року від НААУ надійшло 4 звернення, які стосувалися позбавлення адвоката Целовальниченко права на практику в ЄСПЛ; про рішення РАУ щодо пріоритетності принципів діяльності адвоката при наданні професійної правової (правничої) допомоги (прийнято у відповідь на порушення прав адвокатів з боку суддів Вищого антикорупційного суду) і щодо перешкоджання роботі КДКА в Одесі. Ці звернення включені до порядку денного засідання комітету РЕСО, який у ССВЕ профільно займається питаннями захисту прав адвокатів у Європі.

Під час засідання постійного комітету ССВЕ було розглянуто питання кримінальної практики у зв'язку із запровадженням посади Європрокурора; питання корпоративної соціальної відповідальності асоціацій адвокатів в аспекті різноманітності, проєкт законодавчих регуляцій ССВЕ щодо штучного інтелекту. Захід відбувся за участю керівництва ССВЕ, президентів організації за минулі 20 років, делегацій 32 країн-членів ССВЕ, делегацій асоційованих членів та спостерігачів, комітетів та робочих груп ССВЕ.



Також делегація НААУ взяла участь у засіданні постійного комітету Ради адвокатських і правничих товариств Європи.

«Під час засідання постійного комітету було затверджено план розпочати переговори з Радою Європи стосовно того, щоб ССВЕ отримала статус консультативного органу, який репрезентує правничу професію у Раді Європи», — повідомив **Валентин Гвоздій**.

Переговори між ССВЕ і Радою Європи матимуть наслідком укладання Меморандуму про взаєморозуміння, за яким ССВЕ стане позаінституційним консультативним органом РЕ. *«Це стане важливим кроком вперед для ССВЕ, яка буде формально залучена до діяльності Ради Європи у питаннях своєї компетенції і дозволить залучати ССВЕ для попередньої роботи РЕ як офіційного представника правничої професії Європи»,* — ідеться у пояснювальній записці до голосування з цього питання.

Ця робота пов'язана з імплементацією рекомендації ПАРЕ 2121 (2018) щодо розробки Європейської конвенції про роль адвокатської професії. Отримання статусу консультативного органу посилить роль ССВЕ у діяльності Ради Європи з питань загроз незалежності адвокатури та прав адвокатів і сприятиме формуванню єдиного підходу у вирішенні цих питань згідно із стратегією і пріоритетами всієї європейської адвокатури.

Також посилиться роль ССВЕ у розробці власне проєкту європейської конвенції про професію юриста. Внесок ССВЕ у діяльність Ради Європи може мати фор-



му загальних рекомендацій/вказівок з питань, що становлять інтерес для ССВЕ (таких як верховенство права), що посилять значення ССВЕ та європейської юридичної професії в державах-членах Ради Європи.

ССВЕ також зможе у співпраці з Радою Європи робити свій власний внесок у контрольний список Венеціанської комісії з питань верховенства права (Venice Commission's Rule of Law checklist) щодо порушень прав адвокатів. «Цей внесок міг би забезпечити врахування ефективної здатності адвокатів виконувати свої професійні обов'язки без побоювання репресій, перешкод, залякувань чи домагань як важливого елемента для доброчесності та збереження верховенства права», — ідеться у пояснювальній записці.

«У зв'язку з тим, що ССВЕ матиме Меморандум з РЕ, доцільно підняти питання надання Українській адвокатурі статусу повного членства в ССВЕ, оскільки Україна є членом Ради Європи. Це можливо лише через внесення змін до статуту ССВЕ, оскільки наразі повноцінне членство у ССВЕ може отримати лише адвокатура країни-члена Євросоюзу, а Рада Європи включає

в себе більше членів, ніж ЄС», — зазначив **Валентин Гвоздій**.

20 лютого 2020 року відбулося чергове засідання **РЕСО-Комітету («Platform for Exchange, Cooperation and Outreach» (PECO)) Ради правничих та адвокатських товариств Європи (ССВЕ)**. На цьому засіданні взяв участь представник від України **Іван Гречківський**. На порядку денному Комітету стояло два питання від України — звернення від НААУ щодо рішення РАУ № 162 від 13 грудня 2019 року «Про звернення до правоохоронних органів з приводу втручання та перешкоджання діяльності роботи КДКА Одеської області» та рішення РАУ № 169 від 13 грудня 2019 року «Про надання роз'яснення щодо пріоритетності принципів діяльності адвоката при наданні професійної правової (правничої) допомоги».

Європейські колеги підтримали НААУ, зокрема, наголосивши, що неприпустимим є незаконне втручання в адвокатську діяльність, і висловили занепокоєння тим, що кількість подібних випадків в Україні не зменшується.

НААУ ПРОВЕЛА СІМЕЙНО-ПРАВОВУ ГРУ «СПРАВЕДЛИВЦІ»

Гра «Справедливці» — це гра, в якій беруть участь діти та їх батьки-юристи. Метою гри є в ігровій, театралізованій формі навчити дітей вирішувати складні життєві випадки справедливо та показати дітям, чим займаються їх батьки-юристи щодня на роботі і з якими питаннями доводиться стикатися.

Гра складалася з трьох раундів. Перший раунд відкрили дорослі, які відповідно до фабули справи мешканців лісу та визначених за картками ролей (позивач, відповідач чи суддя) представляли інтереси або вирішували такі життєві випадки за справедливістю. Другий раунд супроводжувався переглядом мультфільмів «Слон проти Жирафи» і «Кінь проти Хом'яка». Цього разу діти вирішували конфлікт, що виник між персонажами мультфільмів. У третьому раунді грали як діти, так і дорослі. Діти із задоволенням захищали інтереси сторін справи та як судді виносили рішення, висловлюючи свої думки по-справедливості.

Під кінець гри суддя-спікер Печерського районного суду м. Києва Марія-Маргарита Пилаєва розпо-



віла дітям про головні атрибути судді, діяльність суду та відповіла на всі питання.

Кожен учасник гри отримав набір наліпок у стилі гри, збірник віршів на правову тематику, диплом учасника клубу «Справедливці» та особливий подарунок від ВША і юридичної компанії GOLAW — пізнавальну книгу «Хто такий юрист?». Також дітей чекав головний сюрприз — тематичний торт.



ГАРАНТОВАНА ДЕРЖАВОЮ ЯКІСНА ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА: ВИКЛЮЧНО АДВОКАТ ЧИ ЮРИСТ?



Вікторія Гайворонська, адвокат, Голова Ради адвокатів Харківської області, заступник директора Регіонального Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Луганській та Харківській областях



Віталій Гордейчук, адвокат, адвокатське бюро «Віталія Гордейчука», к. ю. н.

«Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.»

Саме так сформульоване положення ст. 59 Конституції України, яке, у першу чергу, регламентує право на **професійну правничу допомогу**.

Кожного разу, коли в сесійному залі розглядається питання реформування адвокатури, повинна бути в додатках офіційна позиція профільної організації, яка формується у спосіб, передбачений законом. Думка 50-тисячної армії адвокатів повинна бути врахована. А також треба розуміти, чи покращать запропоновані зміни якість роботи судової гілки влади та життя простих громадян.

За часи розвитку незалежності нашої країни було різне ставлення до професійної правничої допомоги та до способів реалізації такого права.

У 2016 році в рамках проведення реформи судочинства було внесено ряд змін до положень Конституції України шляхом доповнення Основного закону положеннями ст. 131², якою визначено таке: *«Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення»*. Такі зміни мали своїм наслідком внесення відповідних змін до усіх процесуальних кодексів.

Чи може таке положення Основного закону вважатися запровадженням монополії адвокатури на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб у судах? Звісно, ні.

Перш за все, це твердження обґрунтовується тим, що і ст. 131² Конституції України, і процесуальними кодексами України визначено справи, при розгляді яких не обов'язкова участь адвокатів. У переважній більшості це малозначні спори.

Під час введення вказаної вище норми, яка знайшла своє схвалення у міжнародного співтовариства, законодавець у першу чергу керувався досвідом розвинених країн, де словосполучення «правова держава» та «правосуддя» не пусті слова.

Згідно з детальним аналізом практики Сполучених Штатів Америки, Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччини, Франції, Італії, Іспанії обов'язковим є представництво інтересів особи у судах адвокатами, за винятком малозначних справ. І навіть у скандинавських країнах, де на законодавчому рівні не закріплено обов'язкової участі адвокатів у судах, спостерігається постійна тенденція до збільшення представництва інтересів осіб саме адвокатами.



Тому у цій статті ми пропонуємо розібратися у всіх «за» та «проти» щодо питання виключного права адвокатів на представництво інтересів осіб у судах.

Адвокатура України — це не просто недержавний самоврядний інститут, який забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, як це передбачено у ст. 2 Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹. На наше глибоке переконання, адвокатура України є у першу чергу важливим елементом структури механізму стримування і противаг у державному механізмі управління і невід'ємною частиною судової гілки влади. Цей інститут має свою багату історію, об'єднує професіоналів та гарантує надання саме професійної правничої допомоги особам, які її потребують.

Міцна система адвокатури може гармонізувати та доповнити судову гілку влади та забезпечити її ефективне функціонування. У багатьох розвинених країнах світу монополія адвокатури на представництво інтересів особи в суді існує саме для єдності судової гілки влади, забезпечення її якісної та гармонійної роботи і досягнення основної цілі — забезпечення верховенства права.

Першим аргументом противників виключного права адвокатів на представництво інтересів у судах є спроба довести можливість юристів, без статусу адвокатів та після закінчення вищого навчального закладу, надавати професійну правничу допомогу у тому числі шляхом представництва інтересів осіб у судах на рівні, не гіршому ніж адвокати.

Не вдаючись до детального аналізу якості юридичної освіти в Україні, можна стверджувати, що більшість юристів не здатні здійснювати такого представництва на професійній основі.

З метою розкриття нашої думки та поняття «професійності» вважаємо за необхідне звернути увагу на систему контролю та підвищення знань, гарантій діяльності та відповідальності, які, у свою чергу, є невід'ємними елементами такого поняття.

Для того щоб отримати високе звання «адвокат», в Україні потрібно не лише мати відповідний стаж роботи у галузі права, але й володіти більш високими і ґрунтовними знаннями для можливості складання відповідних іспитів. На жаль, юристи, які навіть тривалий час працюють у певних галузях юриспруденції, не мають такого дос-

віду і необхідних навичок. І що найголовніше, відсутня будь-яка система перевірки якості таких знань і навичок у юристів, які не мають статусу адвоката.

Однак адвокатура України під керівництвом Національної асоціації адвокатів України та рад адвокатів відповідних регіонів постійно працює над системою підвищення кваліфікації адвокатів: запроваджено розгалужено систему навчання адвокатів, затверджено обов'язкову систему підвищення кваліфікації, у тому числі, але не виключно, щодо адвокатської етики. У рамках таких заходів створено Вищу школу адвокатури при НААУ, яка є свого роду регулятором і контролюючим органом виконання адвокатами свого обов'язку щодо підвищення кваліфікації.

Отже, в системі адвокатури України наявні додаткові вимоги до кандидатів в адвокати, постійний контроль над обсягом і якістю знань осіб, які вже отримали статус адвоката, та розгалужена система навчання і підвищення професійного рівня адвокатів. І на противагу цьому, ми переконані, що в українських реаліях сьогодення здійснення такого регулювання і забезпечення обов'язку підвищення професійного рівня для юристів просто не можливе.

Крім того, слід відмітити, що саме організаційна форма адвокатури і приведення наших стандартів представництва інтересів у судах до еталонів розвинених країн дозволило ефективно обмінюватися досвідом з відповідними самоврядними організаціями адвокатів інших країн, забезпечити єдність і відповідність вітчизняних правил адвокатської етики загальноновизнаним, що, у свою чергу, створює можливості створення єдиного професійного простору адвокатів на теренах усіх розвинених країн.

Що ж стосується «гарантії діяльності» та «відповідальності» як обов'язкових елементів професійності правничої допомоги, то слід відмітити таке.

Положеннями ст. 22, 23 Закону передбачено право адвокатської таємниці та великий перелік гарантій адвокатської діяльності, які, у свою чергу, є другим головним елементом можливості надання адвокатом професійної правничої допомоги. Адже саме наявність вказаних у Законі гарантій і наявність права адвокатської таємниці надають можливість повноцінно здійснювати захист інтересів клієнта без втручання третіх осіб, правоохоронних чи інших державних органів у діяльність представника особи — адвоката!

¹ Далі за текстом — Закон.



У свою чергу, лише інститут адвокатури в цілому дозволяє забезпечити належний захист таких гарантій діяльності та протистояти випадкам їх порушення. У структурі Національної асоціації адвокатів України та кожній раді адвокатів регіону створено комітети захисту прав адвокатів, які швидко реагують на усі випадки порушення професійних прав адвокатів, забезпечують захист і відновлення означених прав.

Ці твердження не пусті слова, адже у засобах масової інформації постійно висвітлюють випадки втручання різних державних органів, у першу чергу правоохоронних, у діяльність адвокатів і захисників у різних гучних справах чи справах стосовно представників влади.

Тому виникають цілком обґрунтовані запитання: чи можна забезпечити такі гарантії діяльності юристів, які здійснюють представництво інтересів клієнта без статусу адвоката? Хто буде захищати інтереси таких представників?

Ми вважаємо, що забезпечення гарантій діяльності юристів, які здійснюють представництво інтересів клієнта без статусу адвоката, майже не можливе, до того ж не зрозуміло, якими гарантіями взагалі можуть такі представники користуватися.

Тому, в першу чергу, саме інтереси особи, представництво якої здійснюється в суді чи в рамках кримінального провадження, будуть порушуватися за відсутності таких гарантій. На нашу думку, противники виключного права адвокатури здійснювати представництво інтересів особи в судах, які хочуть спростити інститут представництва в судах, не передбачають зазначених вище наслідків. Можливо, запропоновані спрощення правил представництва можуть мати на меті посилення впливу державних органів на представників у судах та можливість більш легкого маніпулювання ними і прийняття необхідних рішень.

Розділом VI Закону передбачено цілу низку заходів дисциплінарної відповідальності адвокатів, які додатково забезпечують необхідність дотримання адвокатом вимог адвокатської етики, Закону та чинного законодавства України. Система таких заходів притягнення до відповідальності є досить розгалуженою та ефективною. Наявність таких заходів дозволяє у найкоротші строки виявляти випадки порушення адвокатами вимог чинного законодавства та у найкоротші терміни вживати відповідних заходів, у тому числі й позбавляти права займатися адвокатською діяльністю.

Такий вид відповідальності є додатковим до цивільної чи кримінальної та дозволяє не лише підтримувати професійність адвокатів, але й очищувати адвокатуру від негідних представників.

Однак чи можливо притягнути до дисциплінарної відповідальності юриста за несумлінне виконання обов'язків щодо супроводження інтересів клієнта в судах?

Жодної такої процедури чинним законодавством України не передбачено. Тобто які б дії не вчинив юрист по відношенню до свого клієнта (окрім кримінально караних діянь), його дії не будуть тягнути за собою жодної відповідальності. Відсутність такого інституту відповідальності, у першу чергу, є погіршенням становища клієнта. Практика звернень осіб до дисциплінарних комісій рад адвокатів різних регіонів є досить поширеною, а кількість скарг на юристів, які представляються «псевдоадвокатами», просто вражає. Як результат, дії таких «псевдоадвокатів» залишаються безкарними, а люди ошуканими. Ми впевнені, що у разі спрощення порядку представництва інтересів особи в суді таких випадків буде все більше.

Інститут відповідальності також надає суду значно більше можливостей для притягнення до відповідальності адвоката, ніж юриста, за зловживання процесуальними правами чи за поведінку, яка суперечить правилам адвокатської етики.

Окремої уваги заслуговує питання наявності правил етики, які визначені для державних службовців, працівників суду, суддів та адвокатів, але відсутні для юристів. Хіба цей факт не є проявом відокремленості, невизначеності статусу юристів по відношенню до судової гілки влади.

Другим аргументом противників виключного права адвокатів на представництво інтересів у судах є надумана недоступність адвокатів через рівень цін на такі послуги.

Таке твердження є однозначно невмотивованим і зроблено без будь-якого аналізу ринку правових послуг. Здійснення адвокатом своєї діяльності не є підприємницькою діяльністю та не має на меті отримання прибутку. Адвокатська діяльність, у першу чергу, — це професійна діяльність адвоката, спрямована на забезпечення захисту прав та інтересів особи. На відміну від підприємницької діяльності, цілком обґрунтованим та поширеним є надання адвокатом правничої допомоги *pro bono*, тобто на безоплатній основі.



Разом з тим ринок адвокатських послуг дійсно є дуже розгалуженим і неодноманітним, а тому на цьому ринку залежно від професійного рівня адвокатів, складності справи та фінансового стану клієнта вартість послуг адвоката може коливатися від декількох сотень гривень до декількох сотень євро за годину роботи. Однак така ситуація не дозволяє стверджувати, що ціни на адвокатські послуги є недоступними для громадян України. Кожен клієнт самостійно і на власний розсуд обирає собі адвоката у межах свого майнового стану, складності справи тощо.

Більше того, ми впевнені, що спрощення процедури представництва в судах жодним чином не зможе знизити рівень цін на ринку, а навпаки ціноутворення на юридичні послуги буде неконтрольованим. У розрізі питання можливості контролювання рівня цін на адвокатські послуги слід відмітити той факт, що майже усі ради адвокатів регіонів затвердили рекомендаційні ціни для послуг адвокатів регіону, на які рівняються не лише адвокати, але й суди при вирішенні питання про розподіл судових витрат на правничу допомогу.

І ще одним важливим аргументом на користь представництва інтересів особи в суді адвокатом є можливість компенсації витрат на професійну правничу допомогу. Цей інститут почав функціонувати у повній мірі лише з 2018 року, однак уже здобув великого схвалення серед суддів, адвокатів та клієнтів. Обов'язок винної сторони відшкодувати витрати на професійну правничу допомогу є практикою розвинених країн і, окрім компенсаційної функції для клієнта, такий інститут відіграє важливу стримуючу функцію від зловживань процесуальними правами. Відшкодування витрат на професійну правничу допомогу дозволяє уникнути подання завідомо необґрунтованих позовів, зловживання процесуальними правами в інший спосіб, а також дисциплінує у необхідності дотримання прав та інтересів третіх осіб.

А якщо особі не вистачає коштів на адвоката з метою захисту порушених прав, то держава забезпечує йому можливість отримання безоплатної правової допомоги (первинної та/або вторинної). За останні декілька років в Україні було побудовано розгалужену систему центрів безоплатної правової допомоги, яка на високому професійному рівні здійснює свої функції, гідно та ефективно захищає порушені права та інтереси малозабезпечених осіб.

Тому твердження про недоступність послуг адвокатів через їхню високу вартість та порушення у зв'язку

з цим прав громадян є надуманим і не містить під собою будь-якого належного обґрунтування.

І останнім аргументом прихильників зміни системи представництва інтересів осіб у судах є необхідність запровадження інституту самопредставництва державними органами та юридичним особами.

З цього приводу ми наголошуємо, що у спорах з державними органами ніколи не було виконання принципу рівності сторін та й напевно не могло бути, адже проти особи у таких спорах завжди виступає державний апарат з усіма його можливостями, функціями та ресурсами. І у таких випадках особі, як ніколи, потрібен саме професіонал, який зможе застосувати увесь набір правових способів захисту порушених інтересів з використанням відповідних гарантій своєї діяльності та добитися справедливості.

Що ж стосується можливості самопредставництва державних органів, то одразу після внесення змін до Конституції України з питань представництва у судах у 2016 році було введено відтермінування обов'язкового представництва інтересів державних органів адвокатами до 2020 року. Враховуючи скрутне матеріальне становище та величезні видатки на юридичні управління в таких державних органах, вважаємо за можливе продовжити таке відтермінування ще на 5 років або спростити представництво в судах саме в цій частині і надати можливість державним органам самостійно здійснювати представництво своїх інтересів у судах.

Однак такий виняток не може поширюватися на юридичних осіб приватного та публічного права, які не є державними органами. Самопредставництво юридичних осіб через штатних юристів ми вважаємо некоректним та таким, що виходить за межі вказаної концепції професійної правничої допомоги. Крім вказаних вище недоліків представництва інтересів у судах юристами, таке право може бути дестабілізуючим фактором єдності судової гілки влади, спрощення судових процесів, формування негативної судової практики та скасування самого права на професійну правничу допомогу. Таке самопредставництво може звести до нуля право на справедливий суд, принципи верховенства права та змагальність сторін у процесі.

Підсумовуючи викладене, пропонуємо вашій увазі наочний приклад усіх аргументів «за» та «проти» концепції виключного права адвокатів на представництва інтересів осіб у судах.



Порівняльна таблиця аргументів прихильників та противників концепції виключного права адвокатів на представництва інтересів осіб у судах

Адвокат	Юрист
Співвідношення із судовою гілкою влади	
<ul style="list-style-type: none"> — адвокатура є невід’ємним елементом незалежної, сильної та єдиної судової гілки влади; — забезпечує ефективне функціонування судової гілки влади, зміцнення верховенства права, захист прав осіб та формування єдиної судової практики 	<ul style="list-style-type: none"> — не є елементом структури судової гілки влади; — не впливає на ефективність функціонування судової гілки влади; — відсутні механізми та засоби формування єдиної судової практики, зміцнення верховенства права
Система контролю та оцінки знань і професійності, підвищення професійного рівня при виконанні функцій представництва інтересів особи в суді	
<ul style="list-style-type: none"> — забезпечено додаткові критерії вступу до професії адвоката; — запроваджено систему оцінки знань, необхідних і достатніх для отримання права на заняття адвокатською діяльністю (іспити); — запроваджено обов’язок підвищення кваліфікації адвоката, у тому числі з питань адвокатської етики; — створено систему навчальних заходів при Національній асоціації адвокатів України та радах адвокатів регіонів для забезпечення можливості виконання обов’язку щодо підвищення кваліфікації; — наявний окремий реєстр адвокатів, який надає можливість перевірки інформації про адвоката, його спеціалізації, підвищення кваліфікації, робочої адреси тощо 	Відсутня
Наявність гарантій діяльності та системи захисту прав	
<ul style="list-style-type: none"> — право на адвокатську таємницю (ст. 22 Закону); — гарантії адвокатської діяльності (ст. 23 Закону); — можливість надіслання адвокатського запиту і передбачені законодавством обов’язки надавати на нього відповідь; — спеціальна відповідальність за порушення прав адвоката та втручання у діяльність адвоката; — внутрішня система захисту прав адвокатів (комітети при НААУ та радах адвокатів регіонів) 	Відсутні
Наявність дисциплінарної відповідальності	
<ul style="list-style-type: none"> — передбачена дисциплінарна відповідальність (розд. VI Закону), яка передбачає можливість притягнення до відповідальності за порушення правил адвокатської етики, зловживання процесуальними правами тощо. Цей вид відповідальності забезпечує можливість притягнення за проступки, які не підпадають під ознаки деліктних зобов’язань у цивільному праві та не містять складу злочинів відповідно до норм кримінального права 	Відсутня



Адвокат	Юрист
<ul style="list-style-type: none"> — наявність такого виду відповідальності є додатковим заходом контролю дотримання професійності адвокатом; — є додатковим заходом впливу суду на прояви зловживання адвокатом процесуальними правами чи вчинення дій або поведінки, яка суперечить інтересам клієнта 	
Наявність правил адвокатської етики	
<ul style="list-style-type: none"> — наявні правила адвокатської етики, які є клієнтоорієнтованими 	Відсутні
Доступність послуг, ціноутворення, можливість відшкодування витрат на професійну правничу допомогу	
<ul style="list-style-type: none"> — адвокатська діяльність не є підприємницькою, а тому основною її метою не є отримання прибутку; — вільний вибір клієнтом адвоката залежно від критеріїв складності справи, професійності адвоката, досвіду; — можливість супроводження справ pro bono; — створена система безоплатної професійної правничої допомоги для малозабезпечених верств населення; — встановлення рекомендаційних цін на послуги радами адвокатів регіонів; — можливість отримання витрат на професійну правничу допомогу в суді 	<ul style="list-style-type: none"> — юрист у першу чергу виступає як суб'єкт підприємницької діяльності, а тому основною метою його діяльності є отримання прибутку; — неможливість регулювання цін на юридичні послуги; — не передбачено механізму повернення витрат на професійну правничу допомогу в суді
Можливість міжнародного співробітництва та представництва інтересів осіб в інших юрисдикціях	
<ul style="list-style-type: none"> — чітка організаційна структура адвокатури дозволяє здійснювати представництво усього інституту як в середині країни, так і на міжнародній арені; — міжнародне співробітництво НААУ дозволяє не лише покращити структуру національної адвокатури, але й налагодити стійкі міжнародні відносини із самоврядними організаціями адвокатів інших країн та можливість передбачення правил представництва адвокатів в інших юрисдикціях чи адвокатів-іноземців на території України 	<ul style="list-style-type: none"> — відсутність стійкої структури; — неможливість вироблення чіткої стратегії і напрямку руху; — неможливість ефективного міжнародного співробітництва через відмінності умов представництва інтересів клієнта в судах

На підставі викладеного вважаємо, що українське суспільство готове до імплементації найкращих здобутків розвинених країн у питаннях розбудови сильної, ефективної та незалежної судової гілки влади,

невід'ємним елементом якої є сильний, незалежний та професійний інститут адвокатури. Тому, на наш погляд, професійна правнича допомога — це виключно адвокат!



ВИКОРИСТАННЯ МОЖЛИВОСТЕЙ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ



Олег Несінов, адвокат, переможець у номінації кримінальне право всеукраїнських конкурсів «Адвокат року 2016», «Рейтинг юридичного ринку 2019»

Дуже часто підготовче судове засідання має організаційно-технічний характер, триває декілька хвилин та обмежується формальними роз'ясненнями, з'ясуванням певних питань (ст. 314, 315 Кримінального процесуального кодексу України¹) та призначенням кримінального провадження до розгляду. Така практика свідчить про неналежну оцінку стороною захисту важливості цієї стадії. Між тим на підготовчому судовому засіданні учасники процесу вперше зустрічаються в суді всі разом, будують перші процесуальні стосунки, у сторони захисту формується уява про

прогнозовану поведінку в процесі суду інших учасників провадження. Суд та учасники процесу також із перших хвилин мають можливість отримати уявлення про кваліфікацію захисника, його впевненість, підготовленість до процесу, коректність поведінки, нереагування на тиск, провокації, виявляються сильні та слабкі сторони тощо. А тому оптимальна, кваліфікована поведінка та позиція захисту із самого початку завдає «належний тон» процесу та сприяє позитивному для сторони захисту результату. Окрім того, саме на підготовчому судовому засіданні КПК дає змогу реалізувати певні права, заявити клопотання, скарги, відводи тощо. Невикористання на цій стадії прав, що надаються КПК, неприпустиме, бо суттєво, із самого початку, послабляє позицію сторони захисту. У цій статті звертаю увагу на такі можливості.

1. ПРИ РОЗ'ЯСНЕННІ СУДОМ ПРАВА ЗАЯВЛЯТИ ВІДВОДИ (Ч. 2 СТ. 314, СТ. 344 КПК)

1.1. Як правило, існують підстави для того, щоб заявити відвід прокурору, бо на практиці прокурори дуже часто не підтверджують свої повноваження на участь у кримінальному провадженні належним чином і таке підтвердження КПК чітко не врегульовано.

З одного боку, призначення прокурора, групи прокурорів та їх заміна визначається керівником відповідної прокуратури (ст. 37 КПК), що мало би бути підтверджено постановою з підписом цього керівника (а ще краще — із наданням підтвердження повноважень керівника). А ч. 3 ст. 99 КПК зобов'язує сторону надавати документи в оригіналі.

З іншого боку, ч. 4 ст. 291 КПК забороняє на підготовчому судовому засіданні (до початку судового розгляду) надавати суду інші документи, крім обвинувального акта з передбаченими додатками.

А тому надання в підготовчому судовому засіданні прокурором суду постанови про включення до групи прокурорів у цьому кримінальному провадженні суперечить вимогам ч. 12 ст. 290 та ч. 4 ст. 291 КПК, а згадка про групу прокурорів в обвинувальному акті чи реєстрі не є належним підтвердженням повноважень. Ба більше, зайва, не передбачена ст. 291 КПК інформація в обвинувальному акті, у тому числі щодо груп слідчих та прокурорів, є таким же порушенням, як і неповнота певної інформації.

Повноваження слідчого на підписання обвинувального акта, на мій погляд, принаймні мають бути

¹ Далі за текстом — КПК.



підтверджені документом, що доводить його посаду, факт перебування на службі в певному органі, та постановами керівника органу досудового розслідування про визначення слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 39, ч. 1 ст. 214 КПК), та дорученням прокурора на проведення розслідування (п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК).

Заміна прокурора навіть із числа тих, хто включений до групи постановою керівника, не може бути автоматичною, а має бути виключним випадком з доведенням відповідних підстав та обставин (ч. 3 ст. 37 КПК).

Повноваження прокурора та слідчого щодо підписання, затвердження та направлення обвинувального акта до суду обмежені строками досудового розслідування, що також має бути предметом дослідження та уваги захисту.

Як стороні обвинувачення в законний спосіб довести та підтвердити свої повноваження за умов заборони надавати на підготовчому засіданні будь-які інші документи та матеріали, крім обвинувального акта з додатками (ч. 4 ст. 291 КПК), законодавством чітко не врегульовано. Це має тлумачитися та використовуватися стороною захисту.

1.2. *При реалізації права на відвід судді (суддів) слід пам'ятати, що це право має бути не тільки роз'яснено, але й забезпечено (п. 13 ч. 2 ст. 7, ст. 20 КПК). Таким забезпеченням, як варіант, є надання часу та можливостей для отримання стороною захисту інформації щодо діяльності суддів: наявності відкритих щодо них кримінальних та дисциплінарних проваджень, кількість розглянутих ними кримінальних проваджень, наявність виправдувальних вироків та їх процентне співвідношення тощо.*

Лише за таких умов право на відвід суддям може вважатися забезпеченим.

1.3. Стаття 344 КПК надає право заявляти відводи перекладачу, спеціалісту, експерту та іншим навіть без умов присутності цих осіб у судовому засіданні. КПК не встановлює, як, наприклад, суд має розглядати відвід залученим до кримінального провадження експертам, за умови відсутності в суду на цій стадії будь-яких матеріалів провадження, у тому числі проведених ними експертиз.

Але такі прогалини КПК не повинні зупиняти сторону захисту в реалізації наданих прав, що доцільно

робити з посиланням на вимоги ч. 6 ст. 9 та ст. 7 КПК, які встановлюють загальні засади кримінального провадження. Більш детально про використання права на відводи зазначено в іншому розділі.

2. ПРИ ПОВІДОМЛЕННІ ПРО ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ (Ч. 2 СТ. 314, СТ. 345 КПК)

Частина 1 ст. 345 КПК покладає обов'язок вручити особам, які беруть участь у судовому розгляді, пам'ятку про їхні права та обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Вважаю, що стосовно сторони захисту таке вручення зайве, бо ч. 8 ст. 42 КПК встановлено, що підозрюваному, обвинуваченому вручається пам'ятка про його процесуальні права та обов'язки одночасно з їх повідомленням особою, яка здійснює таке повідомлення.

Отже, прокурор, а не судовий розпорядник чи суд, мають вручити захиснику та обвинуваченому пам'ятку і роз'яснити права, а суд — лише проконтролювати, чи зроблено це раніше.

Як правило, стороною обвинувачення така пам'ятка разом з обвинувальним актом взагалі не вручається, вона не передбачена ст. 291 КПК як додаток до обвинувального акта, права обвинуваченого не роз'яснюються та відмітка про це в реєстрі — додатку до обвинувального акта, як правило, відсутня. Це є типовим порушенням права на захист і зазвичай судами не контролюється. А захист на такі порушення має звертати увагу.

У контексті цієї теми важливим є рішення Касаційного кримінального суду від 19.04.18 р. у справі № 221/1466/15-к² щодо того, що роз'яснення права обвинуваченому на розгляд справи стосовно нього судом присяжних після проведення підготовчого засідання є порушенням права на захист.

3. ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ПРОКУРОРУ (Ч. 3 СТ. 314 КПК)

У своїй адвокатській практиці я не зустрів бездоганно складеного обвинувального акта, без недоліків, які є підставою для його повернення прокурору. Ініціювання такого повернення для сторони захисту

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73627735.



має свої плюси та мінуси, а тому кожен захисник сам вирішує таку доцільність.

Але право та можливість такого повернення передбачені лише на цій стадії та його використання чи свідоме невикористання (з подальшим зазначенням про порушення та недоліки обвинувального акта) іноді суттєво впливає на наслідки розгляду кримінального провадження та його строки. Вважаю, що в ініціюванні повернення обвинувального акта прокурору для сторони захисту все ж таки більше плюсів, але все залежить від конкретного провадження та позиції підзахисного.

Звертаю увагу, що ч. 3 ст. 314 КПК надає суду право повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК. Ці вимоги ширші, ніж вимоги ст. 109, 291 КПК.

Іноді суди як аргумент щодо відмови в задоволенні клопотання про повернення обвинувального акта прокурору вигадують не передбачені КПК підстави, наприклад, про те, що наявні в акті порушення не перешкоджають призначенню провадження до судового розгляду.

Такі висновки не ґрунтуються на Законі, до того ж КПК не містить визначення поняття «перешкоджання призначенню провадження до судового розгляду».

Більш детально тему повернення обвинувального акта прокурору буде розглянуто в окремій статті.

4. ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗАТВЕРДЖЕННЯ УГОДИ АБО ВІДМОВИ В ЗАТВЕРДЖЕННІ УГОДИ ТА ПОВЕРНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПРОКУРОРУ ДЛЯ ПРОДОВЖЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В ПОРЯДКУ, ПЕРЕДБАЧЕНОМУ СТ. 468 — 475 ЦЬОГО КОДЕКСУ (Ч. 3 СТ. 314 КПК)

Слід пам'ятати, що наявність зазначеної угоди далеко не завжди для обвинуваченого є благом.

В одному з таких випадків я, приступивши до виконання функції захисту, з'ясував, що сторона обвинувачення, укладаючи угоду за ч. 1 ст. 320 КК з моїм підзахисним — лікарем-наркологом з 20-річним стажем, ввела його в оману, запевняючи, що його притягають лише до адміністративної відповідальності.

Так, в ухвалі від 07.05.14 р. Апеляційний суд Дніпропетровської області³ (провадження № 11-кп/774/631/14, справа № 182/11021/13-К) зазначив: *«Колегія суддів погоджується з обставинами, які встановлені судом першої інстанції. Так, згідно з журналом судового засідання та його звукозапису в підготовчому судовому засіданні в суді першої інстанції та в апеляційному суді обвинувачений ОСОБА_3 та його захисник пояснили, що при укладенні угоди про визнання вини, обвинуваченого ввели в оману, оскільки він вважав, що притягається до адміністративної відповідальності, заперечували проти затвердження угоди і просили повернути кримінальне провадження прокурору для продовження досудового розслідування. З огляду на вищенаведене, колегія суддів доходить висновку, що суд першої інстанції правильно відмовив в затвердженні угоди про визнання винуватості в даному кримінальному провадженні.»*

5. ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАННЯ ПРО ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У ВИПАДКУ ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСТАВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ПП. 4 — 8, 10 Ч. 1 АБО Ч. 2 СТ. 284 КПК

Звертаю увагу на те, що п. 10 ч. 2 ст. 284 КПК надає право закривати кримінальне провадження лише тоді, коли після повідомлення особі про підозру закінчився строк досудового розслідування, визначений ст. 219 цього Кодексу, крім випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи.

Вважаю, що заборона закривати провадження щодо зазначених категорій інкримінованих злочинів не відповідає засадам презумпції невинуватості (ст. 62 Конституції, ч. 5 ст. 17 КПК), яка зобов'язує поводитися з незасудженою особою як з невинуватою. А також у сумнівний спосіб надає правоохоронним органам вчиняти певні дії (наприклад, підписувати та направляти до суду обвинувального акта) за межами встановлених КПК строків, за умови втрати повноважень на будь-які дії в кримінальному провадженні, що, очевидно, не відповідає вимогам ч. 2 ст. 19 Конституції України, змісту рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.04 р. у справі № 1-33/2004 та загальним засадам кримінального провадження (ст. 7 КПК).

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/38583175.



А тому вважаю правильним у разі закінчення строків досудового розслідування заявляти клопотання про закриття провадження, навіть у випадку повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи, посилаючись при цьому як на вищезазначені норми, так і на постанову Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.96 р., відповідно до ч. 2 якої судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

6. ПРИ ВИРІШЕННІ ПИТАНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ Ч. 2 СТ. 315 КПК, ЯКА ВСТАНОВЛЮЄ, ЩО З МЕТОЮ ПІДГОТОВКИ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СУД:

1) визначає дату та місце проведення судового розгляду;

2) з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно здійснювати судовий розгляд;

3) з'ясовує питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді;

4) розглядає клопотання учасників судового провадження про:

здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту;

витребування певних речей чи документів;

здійснення судового розгляду в закритому судовому засіданні;

5) вчиняє інші дії, необхідні для підготовки до судового розгляду.

Звертаю увагу на таке.

Поширеною є практика, коли суд для вирішення клопотання про повернення обвинувального акта прокурору видаляється в нарадчу кімнату, після чого (у разі відхилення клопотання) постановляє з цього приводу ухвалу та одразу призначає кримінальне провадження до розгляду. Це, *по-перше*, не відповідає вимогам ч. 1 ст. 316 КПК, яка дозволяє суду постановити ухвалу про призначення судового розгляду *лише після завершення підготовки до судового розгляду*, тобто після виконання та забезпечення всіх передбачених КПК дій; *по-друге*, такі дії є грубим порушенням права на захист, бо позбавляють можливості заявити та вирішити клопотання, скарги, заяви, що передбачені саме на цій стадії.

Сторона захисту має розуміти, що отримала в такому порушенні певні переваги та можливості, які можна використати в оптимальний спосіб (як для заявлення відводів суду, так і для визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням права на захист, відсутності рівності сторін, справедливого судового розгляду тощо).

Наприклад, саме на підготовчому судовому засіданні заявляють клопотання про виклик свідків для допиту (ч. 2 ст. 315 КПК.)

Оскільки судді інколи призначають судовий розгляд, позбавивши сторону захисту можливості такого клопотання, можна обрати різні шляхи використання цього порушення. При цьому треба зважити, що для захисту важливіше наполягати надалі на виклику та допиті свідків захисту або, якщо від показання свідків суттєвого покращення позиції захисту не очікується, більш вигідно зайняти позицію оскарження цих порушень з посиланням на відсутність справедливого суду, незабезпечення рівності сторін, порушення вимог п.п. «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, що є істотним порушенням кримінального процесу.

Такі випадки також порушують вимоги ч. 1 ст. 316 КПК, яка передбачає, що ухвалу про призначення судового розгляду суд постановляє *лише після завершення підготовки до судового розгляду*. Якщо права сторони захисту обмежуються, це означає, що завершення підготовки до судового розгляду не відбулося, а тому судовий розгляд призначений безпідставно.

Сторона захисту також має наполягати у суді на тому, що коли прокурор на підготовчому судовому засіданні не заявив клопотання про виклик свідків, то він *позбавляється можливості їх допиту*.

Ігнорування судом такої позиції буде доказом упередженості на користь обвинувачення. Це також є певним бонусом для сторони захисту.

Звертаю також увагу на поширену практику, коли суди відмовляють захисникам у задоволенні клопотання про виклик свідків, обґрунтовуючи тим, що фактичні дані, які можуть міститись у цих показаннях, не відкривались стороні обвинувачення на підготовчому судовому засіданні.

Вважаю, що така позиція деяких судів доводить нерозуміння норм КПК, а саме:

— показання — це можливе джерело доказів, а не доказ;



— сторона захисту не наділена правом допиту і отримання показань, а тому вимога їх відкриття абсурдна;

— неможливо заздалегідь відкрити те, що можливо з'явиться лише в майбутньому (показання), й то за умови згоди на те суду;

— показання в суді надаються безпосередньо і в змагальному процесі, а тому і відкривати стороні обвинувачення нічого не потрібно;

— клопотання про допит свідків у період досудового розслідування не є обов'язком захисту та не має сенсу за умови, що такі показання для суду не мають жодної доказової сили (ч. 4 ст. 95 КПК).

7. МОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ, БЕЗДІЯЛЬНОСТІ, ЯКІ НЕ ЗАЗНАЧЕНІ В СТ. 314 — 316 КПК

7.1. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно з правилами ст. 314 — 316 цього Кодексу (ч. 2, 3 ст. 303 КПК). Під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, передбачені пп. 5, 6 ч. 1 цієї статті.

Я не зустрів бездоганих кримінальних проваджень, у яких неможливо було б оскаржити деякі дії чи бездіяльність слідчих та прокурорів. Щонайменше вони не виконують вимоги ст. 94 КПК щодо оцінки доказів, не демонструють забезпечення всебічності розслідування шляхом висунання та відпрацювання всіх можливих версій, не демонструють виконання вимог ст. 9 КПК щодо всебічного, повного та неупередженого дослідження обставин, порушують презумпцію невинуватості, категорично зазначаючи в процесуальних документах про скоєння особою певного злочину, не забезпечують права на захист при призначенні та проведенні судових експертиз тощо. А тому таке оскарження на стадії підготовчого провадження має бути правилом, а не винятком.

Звертаю увагу, що ч. 2 ст. 307 КПК установлює перелік можливих рішень слідчого судді за результатами розгляду скарги на дії, бездіяльність слідчого (прокурора) під час досудового розслідування. Варіанти таких рішень дещо обмежені та стосуються лише:

- скасування рішення слідчого чи прокурора;
- скасування повідомлення про підозру;

— зобов'язання припинити дію;

— зобов'язання вчинити певну дію;

— відмови у задоволенні скарги.

Однак ці вимоги стосуються лише слідчого судді та лише стадії досудового розслідування й не стосуються стадії підготовчого провадження. Ба більше, коли стадія досудового розслідування завершена, вимоги до слідчого (прокурора) скасувати свої рішення або припинити дію втрачають сенс та можливість.

А тому вважаю, що суд на стадії підготовчого провадження і судового розгляду, керуючись загальними засадами та завданням кримінального провадження (ст. 2, 7, 8 ч. 6 ст. 9 КПК), не позбавлений права визнати дії чи бездіяльність слідчого, прокурора протиправними (незаконними). А тому рекомендую адвокатам при оскарженні дій, бездіяльності слідчих прокурорів на стадії підготовчого провадження просити суд про визнання дії чи бездіяльність слідчого, прокурора протиправними (незаконними).

7.2. КПК передбачено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді (ч. 3 ст. 309 КПК).

Адвокати з досвідом скаржаться (і я їх підтримую) на те, що слідчі судді дуже часто виконують функції помічника обвинувачення, а не контролера їхніх дій, що, як правило, залишається поза увагою та контролю при розгляді кримінального провадження по суті. Наприклад, це стосується практики постановлення ухвал, якими автоматично продовжуються строки тримання під вартою, практики негайного розгляду клопотань обвинувачення та зволікання з розглядом заяв та клопотань захисту тощо.

Саме тому важливо користуватися правом подавати заперечення на такі ухвали слідчих суддів у контексті вимог п. 3.2 Рішення Конституційного Суду України № 16-рп/2009 у справі № 1-17/200930, у якій зазначено, що до повноважень судів загальної юрисдикції відноситься судовий контроль за забезпеченням дотримання законності в діяльності правоохоронних органів у період досудового слідства. Метою судового контролю є **своєчасне** забезпечення захисту та охорони прав та свобод людини та громадянина.

Лише в такому випадку можна сподіватися на те, що незаконним діям слідчих суддів буде надана належна оцінка. А загальна кількість таких порушень



буде посилювати позицію сторони захисту та вести до успіху в процесі.

8. ПИТАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

КПК передбачає, що під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, у тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого. При розгляді таких клопотань суд додержується правил, передбачених розділом II КПК (ч. 3 ст. 315).

Звертаю увагу, що розділ II (глава 18) КПК визначає певну процедуру та низку умов щодо строків направлення такого клопотання, вручення стороні захисту додатків тощо, які мають дотримуватись.

Окрім того, важливим є те, що після визнання Рішенням Конституційного Суду № 1-р/2017 від 23.11.17 р. неконституційними вимоги останнього речення ч. 3 ст. 314 КПК — щодо автоматичного продовження судом строків тримання під вартою — суди втратили будь-які повноваження на продовження строків тримання під вартою на стадії підготовчого судового засідання.

9. ПІДГОТОВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ПІСЛЯ СКАСУВАННЯ ВИРОКУ ТА ПОВЕРНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА НОВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Не заважає подавати клопотання про повернення обвинувального акта прокурору, скарги на дії та бездіяльність слідчого, прокурора тощо. Це озна-

чає, що питання прийняття та розгляду позовної заяви потрібно розглядати заново.

Якщо позовна заява подається вже при повторному розгляді провадження, це означає, що вона своєчасно не подана й має бути відхилена.

Прокурор на підготовчому судовому засіданні знову повинен заявляти клопотання про виклик та допит свідків, повторно надавати та обґрунтовувати необхідність доручення матеріалів провадження (а суд не має долучати їх автоматично).

Іноді судді за наявності декількох скарг та клопотань обирають для вирішення одне й не переходять до інших. У деяких випадках подання заздалегідь через канцелярію суду скарг на прокурора, слідчих, слідчих суддів, заяви про відвід, клопотання про витребування доказів, виклик свідків, повернення обвинувального акта прокурору тощо сприяло тому, що суд, оцінивши обсяг порушень та значний час, необхідний для проведення підготовчого судового провадження, йшов на те, щоб повернути обвинувальний акт прокурору та не переходити до розгляду інших клопотань.

Для таких випадків, коли є ризик, що суд першим розгляне питання повернення обвинувального акта прокурору та залишить без розгляду всі інші, у тому числі щодо зміни підзахисному запобіжного заходу, рекомендую об'єднувати вимоги повернення обвинувального акта та зміну запобіжного заходу в одному клопотанні.

Таким чином, підготовче судове засідання надає для сторони захисту великі можливості, які мають бути використані, і це є передумовою успіху в кримінальному процесі.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ



Ростислав Никітенко, адвокат

Застосування процедури концесії в рамках державно-приватного партнерства¹ має досить великий світовий досвід. За даними European PPP Expertise Centre в Європі у проекти ДПП з «ТОП 5» сфер економіки (інфраструктура, телекомунікаційний сектор, освіта, екологія та охорона здоров'я) було успішно залучено понад 14,6 млрд євро.

В Україні тема ДПП досить тривалий час була неефективною через недостатню правову урегульованість. За даними Міністерства економічного розвитку та торгівлі на 2019 рік в Україні на засадах ДПП було укладено 186 договорів, з яких у процесі активної реалізації перебувають лише 52 договори (з них — 35 договорів концесії).

Законодавство, що регулювало питання концесії в Україні, являло собою неефективну систему нормативних актів, що містили застарілі та незастосовні на практиці норми.

1 лютого 2020 року набув чинності новий Закон України від 03.10.19 р. № 155 «Про концесію»². Це сучасний нормативно-правовий акт, що містить усі важливі аспекти впровадження концесії для відновлення економіки та інфраструктури країни без значних грошових вливань з державного бюджету.

Актуальними прикладами ефективного запровадження концесії в Україні є:

— залучення інвестицій з Катару до портів України на підставі Меморандуму про взаєморозуміння між Адміністрацією морських портів України і катарською компанією Qatar ports management company «Mwani Qatar»;

— запрошення світової компанії Vinci Concessions (компанії, яка входить до групи Vinci, що спеціалізується на концесії масштабних об'єктів у багатьох країнах) долучитись до інфраструктурних проєктів в Україні у рамках відносин концесії, зокрема з метою модернізації автомобільних доріг та аеропортів;

— публічна заява про наміри Укрзалізниці передати в концесію великі вокзали, зокрема в Миколаєві, Трускавці, Херсоні тощо.

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ КОНЦЕСІЇ В УКРАЇНІ

Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 1 вищезгаданого Закону **концесійний договір** — це договір між концесіонером та концесієдавцем, який визначає порядок та умови реалізації проєкту, що здійснюється на умовах концесії.

Фактично це угода, відповідно до якої уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесієдавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього Закону з метою задоволення громадських потреб.

Концесія — це форма здійснення державно-приватного партнерства, що передбачає надання концесієдавцем концесіонеру права на створення та/або будівництво (нове будівництво, реконструкцію, реставрацію, капітальний ремонт та технічне переоснащення), та/або управління (користування, експлуатацію, технічне обслуговування) об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг у порядку та на умовах, визначених концесійним договором, а також передбачає передачу концесіонеру переважної

¹ Далі за текстом — ДПП.

² Далі за текстом — Закон.



частини операційного ризику, що охоплює ризик попиту та/або ризик пропозиції (п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону).

Тобто концесія — це передача державних або комунальних об'єктів у користування приватним особам з метою покращення стану цих об'єктів, їх розбудови чи ефективної експлуатації. На практиці інститут концесії поєднує в собі відносини фінансового лізингу, найму та оренди, але має низку характерних особливостей, що виділяє концесію з-поміж інших правових відносин.

Усі істотні умови договору концесії, без зазначення яких договір може бути визнаний недійсним, зазначені у ст. 26 Закону.

Сторонами цього договору є:

— концесіонер — це юридична особа — резидент України, яка отримала відповідно до цього Закону об'єкт у концесію та виступає стороною концесійного договору;

— концесіодавець — держава в особі уповноваженого органу виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, комунальні підприємства, установи, організації, господарські товариства, 100 відсотків акцій (часток) яких належать державі тощо; є власником об'єкта і передає його у користування³.

Договір концесії є строковим і укладається на строк від 5 до 50 років. Винятком є договір щодо будівництва та експлуатації автомобільних доріг — мінімальний строк договірних відносин становить 10 років.

Форма договору письмова.

Об'єктом концесії є виключно майно державної або комунальної власності. Протягом дії договору концесії цей об'єкт не може бути приватизований.

ЕТАПИ КОНЦЕСІЇ

1. Підготовка пропозицій: ініціаторами виступають центральні або місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування тощо. Протягом 3 місяців з дня подання пропозицій на найближчій сесії ради (сільської, селищної, міської тощо) приймається рішення доцільність або недоцільність передачі об'єкта у концесію. У рішенні зазначаються всі умови, необхідні для здійснення концесії.

2. Визначення концесіонера: відбувається шляхом проведення концесійного конкурсу або конкурентного діалогу. Всі умови проведення конкурсу

зазначені в конкурсній документації. Призначається конкурсна комісія у складі від 7 до 25 осіб. За ініціативою концесіодавця можливе залучення до комісії незалежних експертів, відбір яких здійснюється на конкурсних засадах. Комісія готує конкурсну документацію, яку протягом 10 днів затверджує концесіодавець. Не пізніше ніж через 30 днів після затвердження конкурсної документації приймається рішення про проведення конкурсу і подається оголошення, в якому зазначаються всі умови та строк для подання заявок (не менше 60 і не більше 90 днів). Оголошення про проведення концесійного конкурсу розміщується одночасно з інструкцією для претендентів на офіційному вебсайті концесіодавця.

3. Концесійний конкурс складається з таких етапів:

— попередній відбір претендентів (перекваліфікація): рішення концесіодавця щодо допущення/недопущення претендентів до участі у конкурсній пропозиції приймається протягом 14 днів з дня закінчення строку подання заявок на участь у попередньому відборі. Про результати попереднього відбору претенденти повідомляються у письмовій формі. Претендентам, допущеним до участі у конкурсній пропозиції, одночасно з повідомленням про допущення надається: проект договору про конфіденційність наданої інформації та інформація про розмір і порядок сплати реєстраційного внеску, сплата якого підтверджується протягом 5 днів. Претенденту видається запрошення на участь у конкурсній пропозиції;

— подання конкурсних пропозицій учасниками: порядок зазначений у інструкції для учасників. Строк подання — 60 днів;

— оцінка конкурсних пропозицій і визначення учасника, який запропонував найкращі умови здійснення концесії. Оцінка відбувається в 2 етапи: на першому встановлюється технічна частина конкурсних пропозицій, на другому — фінансово-економічна частина. Конкурсна комісія протягом 30 днів з моменту закінчення строку подання пропозицій визначає пропозицію, що отримала найвищу оцінку, і протягом 3 днів надсилає запрошення до укладання концесійного договору.

4. Укладання договору концесії. Загальний строк переговорів з учасником не може перевищувати

³ Повний перелік суб'єктів, що можуть бути концесіодавцями щодо конкретних об'єктів, визначений у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону.



180 календарних днів, протягом яких сторони повинні дійти згоди щодо всіх умов договору. Після досягнення згоди договір укладається у письмовій формі на визначений строк із подальшою реєстрацією договору.

5. Внесення змін та припинення дії договору.

Договір припиняється:

- за закінченням строку його дії;
- на вимогу однієї із сторін за рішенням суду або арбітражу у разі істотного порушення іншою стороною зобов'язань, визначених концесійним договором, або у разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися у процесі укладання концесійного договору;
- в односторонньому порядку за письмовим повідомленням однієї сторони без звернення до суду або арбітражу (якщо такий спосіб передбачений у тексті договору).

У разі дострокового припинення концесійного договору у зв'язку з порушенням концесіодавцем зобов'язань за таким договором концесіодавець відшкодовує концесіонеру внесені ним інвестиції в частині, що не була відшкодована протягом дії такого договору, а також збитки (включаючи упущену вигоду), завдані достроковим припиненням договору

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЇ

Законодавство, що регулює правові відносини у сфері концесії в Україні, на сьогодні представлено новим Законом «Про концесію», що визначає низку нововведень, спрямованих підвищити ефективність концесії, як форми ДПП в Україні.

Позитивні зміни, внесені Законом:

- запровадження дієвого механізму передачі об'єктів у концесію;
- створення процедури концесійного конкурсу та конкурентного діалогу;
- можливість залучення до процедури незалежних експертів для оцінки доцільності концесії та ви-

значення найбільш ефективного способу експлуатації об'єкта;

- обмеження сфер застосування концесії;
- спрощення процедур виділення земельних ділянок для проєктів ДПП у формі концесії;
- встановлення системи гарантій як для кредиторів, так і для концесіонерів, зокрема право заміни концесіонера за умовами концесійного договору;
- можливість віднесення розгляду спорів між сторонами до міжнародного комерційного та інвестиційного арбітражу.

Водночас не можна не вказати на дещо спірні новели Закону:

- неможливість участі у концесійному конкурсі фізичних осіб — підприємців (серед суб'єктів концесії, перерахованих у Законі, не зазначені фізичні особи — підприємці);
- можливість внесення змін з боку держави до чинного договору концесії на основі нового законодавства (Закон зазначає, що умови договору концесії може бути змінено у випадку набуття чинності нового законодавства в перерахованих сферах);
- покладення на концесіонера обов'язку здійснення оцінки впливу на довкілля об'єкта концесії (задня уникнення ризику зацікавленої оцінки доцільно було б передбачити незалежну професійно оцінку на етапі визнання об'єкта концесійним проєктом);
- можливість наділення концесіонера спеціальними або ексклюзивними правами, які пов'язані з реалізацією проєкту (норми Закону не містять регламентації цих прав, а отже, залишається прогалина, що може надати концесіонеру широкий спектр повноважень).

Проаналізувавши нову нормативно-правову базу, що регулює правовідносини у сфері концесії, та враховуючи світові тенденції застосування концесії для стабілізації економіки країн світу, доцільним буде зазначити, що для України створення ефективного механізму передачі державних або комунальних об'єктів у концесію є можливістю відновлення значної частини інфраструктури без вливань з державного бюджету.



ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ДІТЕЙ: НЮАНСИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ



Ольга Соловйова,
адвокат, доцент кафедри адміністративного
права Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, доцент, к. ю. н.



Іван Соловйов,
суддя Петриківського районного суду
Дніпропетровської області, к. ю. н.

За інформацією Всесвітньої організації охорони здоров'я використання автомобільних крісел знижує смертність серед дітей у дорожньо-транспортних пригодах¹ на 54 %, а ризик отримання травм — на 70 %. Спробуємо розібратися, чи знизить зазначені ризики встановлена адміністративна відповідальність за порушення правил перевезення дітей, зокрема без використання спеціальних засобів, що дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу. Окреслені проблеми в цій статті покликані вдосконалити законодавство у цій сфері, а не уникнути відповідальності за скоєне правопорушення.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Положення Кодексу України про адміністративні правопорушення² весь час зазнають постійних змін, особливо в частині встановлення нових складів правопорушень, що тягнуть за собою притягнення особи до адміністративної відповідальності. Так, у листопаді 2019 року набули чинності зміни до КпАП, якими встановлена відповідальність за порушення правил перевезення дітей шляхом доповнення ст. 121 КпАП ч. 10 та ч. 11. Вчинення діянь, передбачених зазначеними частинами ст. 121 КпАП, тягне за собою накладення

на водіїв адміністративного стягнення у вигляді штрафу розміром 510 гривень та 850 гривень за повторне порушення. Але найцікавіше криється в тому, що самі правила перевезення дітей мали місце навіть у першій редакції Правил дорожнього руху³ ще у 2001 році. Доповнення правил перевезення дітей відбулося потім у 2008 році, коли до п. 21.11 ПДР були внесені зміни, пов'язані з необхідністю використовувати так звані спеціальні засоби, для того щоб пристебнути дитину ременями безпеки автомобіля. Глибокого суспільного занепокоєння питання обов'язкового використання

¹ Далі за текстом — ДТП.

² Далі за текстом — КпАП.

³ Далі за текстом — ПДР.



«спеціальних засобів» зазнало лише після встановлення покарання — адміністративної відповідальності. Всі засоби масової інформації як один зарясніли заголовками «Пристебніть ремені безпеки: що не так із законом про автокрісла», «Чи обов'язкові автокрісла для перевезення дітей?», «Відповідальність на водіях, морока — для батьків: реакція на штрафи за перевезення дітей без автокрісел». І як тут після такого ще раз не впевнитися, що тільки влада страху перед покаранням зупиняє людину.

Проаналізуємо чинні нормативно-правові акти, й у першу чергу на предмет наявності суперечливості та неточності у розумінні порушення правил перевезення дітей.

Встановлюючи відповідальність за порушення правил перевезення дітей, у ст. 121 КпАП використовує відсилочну конструкцію, яка не визначає конкретні правила. Такі правила визначені підзаконним нормативно-правовим актом — ПДР. Відповідно до абз. «б» та «в» п. 21.11 ПДР **забороняється перевозити дітей, зріст яких менше 145 см або тих, що не досягли 12-річного віку:**

— у транспортних засобах, обладнаних ременями безпеки, без використання спеціальних засобів, що дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу;

— на передньому сидінні легкового автомобіля — без використання зазначених спеціальних засобів;

— на задньому сидінні мотоцикла та мопеда;

дітей до 16-річного віку:

— в кузові будь-якого вантажного автомобіля.

Аналіз зазначених положень дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, правила перевезення дітей поширюються лише на той випадок, якщо транспортний засіб обладнаний ременями безпеки.

По-друге, правила перевезення стосуються лише дітей, зріст яких менше 145 см або тих, що не досягли 12-річного віку (виняток становить заборона перевозити дітей до 16-річного віку в кузові будь-якого вантажного автомобіля).

По-третє, перевезення дітей (відповідного росту та віку) допускається лише з застосуванням спеціальних засобів.

По-четверте, вимога щодо використання спеціальних засобів для перевезення дітей поширюється як на їх перевезення на передньому, так і на задньому сидінні транспортного засобу.

По-п'яте, встановлена заборона перевозити дітей на задньому сидінні мотоцикла та мопеда.

Тепер звернемо увагу на декілька спірних моментів, викладених у нормативно-правових актах, щодо правил перевезення дітей та щодо їх застосування на практиці.

Встановлюючи вимоги до правил перевезення дітей, законодавець використовує такий термін, як *«спеціальні засоби, що дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу»*⁴. При цьому не розкривається його зміст та не зазначається можливий перелік таких засобів. Таким чином, ними можуть бути не тільки дитячі автокрісла, але й інші засоби, які дозволяють пристебнути дитину, приміром бустери або адаптери для ременів безпеки.

У редакції ПДР до 2008 року правила перевезення дітей встановлювали заборону перевозити дітей, зріст яких менше 145 см або тих, що не досягли 12-річного віку, — на передньому сидінні легкового автомобіля, мікроавтобуса (за відсутності спеціального дитячого сидіння) і на задньому сидінні мотоцикла. Як бачимо раніше існувала вимога використання саме спеціального дитячого сидіння. Щодо вантажного транспортного засобу, то заборона не зазнала змін. Саме після змін до ПДР 2008 року правила перевезення дітей були розширені, та з'явилася вимога використання спеціальних засобів. Незважаючи на те, що правила перевезення дітей були закріплені ще з 2001 року (з моменту набуття чинності ПДР), пряма вказівка в КпАП на застосування заходів адміністративної відповідальності за такі порушення з'явилася тільки в листопаді 2019 року.

ЩО ЯВЛЯЮТЬ СОБОЮ СПЕЦІАЛЬНІ ЗАСОБИ

Повернемось до характеристики спеціальних засобів. Так, ПДР визначають, що це засоби, які дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу.

Деякі роз'яснення щодо використання спеціальних засобів було дано першим заступником керівника

⁴ Далі за текстом — спеціальні засоби.



департаменту патрульної поліції України Олексієм Белошицьким: «Всі чомусь говорять тільки про крісла. Але в правилах дорожнього руху мова йде не тільки про крісла. Про засоби, що дають змогу пристебнути дитину, якщо говорити простими словами, так, щоб ремінь безпеки не завдав шкоди його здоров'ю. Це не тільки крісла, є бустери, люльки та інші засоби»⁵.

Виникають цілком закономірні питання, наскільки такі роз'яснення носять офіційний характер і чи можна буде на них посперечатися у суді, оскаржуючи штраф Національної поліції? Чи всі засоби, які дають змогу пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, що є сьогодні у продажу, можна вважати безпечними? Чи здійснює держава заходи сертифікації та перевірки (контролю) засобів щодо їх безпечності, відсутності травматизму, відповідності міжнародним стандартам з безпеки? Хотілося б отримати відповідь «так», але, ймовірно, вона буде «ні».

На сьогодні в Україні поки що не передбачена обов'язкова сертифікація таких спеціальних засобів, як і не проводяться на державному рівні будь-які дії, спрямовані на визначення їх безпечності чи ризиків використання. У цьому випадку ми можемо орієнтуватися лише на європейські стандарти, які почали розроблятися та впроваджуватися ще в 50-х роках минулого століття, зокрема: — Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і за умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів від 20.03.58 р. (Україна приєдналася у 2000 р.)⁶; — Європейський стандарт, як доповнення до Угоди від 1958 р. для випробування дитячих утримуючих пристроїв⁷ — ECE R 44 («Єдині технічні приписи щодо офіційного затвердження дорожніх утримуючих пристроїв для дітей, які перебувають в механічних транспортних засобах»)⁸. На сьогодні в Європі використовується 4-та редакція стандарту ECE R 44/04.

3 липня 2013 року в Європі розпочалася перша фаза реалізації нового європейського стандарту безпеки дитячих утримуючих пристроїв i-Size (R129), який покликаний збільшити рівень безпеки дітей, що знаходяться в автомобілі. Стандарт безпеки i-Size, так само як і попередній стандарт ECE R44/04, прийнято Європейською економічною комісією ООН (United Nations Economic Commission for Europe). Ці стандарти регламентують чіткі вимоги до використання, конструкції й обов'язкове випробування дитячих утримуючих пристроїв. На сьогодні ці два стандарти є діючими. Стандарт ECE R 44/04 остаточно втратить чинність після закінчення останньої третьої фази впровадження стандарту i-Size (R129).

Таким чином, якщо дитячий утримуючий пристрій пройшов сертифікацію ECE R 44 або ECE R 129 (i-size), то він з більшою ймовірністю захистить дитину. У будь-якому разі саме в цьому і полягає мета розробки таких стандартів, які розробляються на підставі серйозних випробувань, під час яких враховуються помилки та вносяться доопрацювання. Також потрібно не забувати, що випробування проходять в умовах, які тільки наближені до реальних (експериментальна швидкість застосовується не більше 50 км/год).

Відповідно до ECE R 44 *дитячий утримуючий пристрій (child restraint system) означає розташування компонентів, які можуть містити комбінацію планок або гнучких компонентів із закріплювальною застібкою, пристроїв регулювання, навісних пристосувань, а в деяких випадках додаткових пристроїв, які можуть бути закріплені на механічний транспортний засіб* (п. 2.1). Такі системи розробляються таким чином, щоб зменшити ризик травмування дитини у випадку зіткнення або різкого гальмування транспортного засобу шляхом обмеження рухливості її тіла.

Зазначені стандарти передбачають два класи систем кріплення дитячих утримуючих пристроїв: інтегральний клас, якщо дитина знаходиться в утримуючому засобі незалежно від будь-яких засобів, що напряду

⁵ В Украине ввели наказание за нарушение правил перевозки детей. Нужно ли покупать автокресло, как ездить в такси с детьми и большие ли штрафы? URL : gordonua.com/publications/kakoe-avtokreslo-vybrat-kak-ezdit-v-taksi-s-detmi-i-bolshoy-li-shtraf-glavnoe-o-novom-zakone-pro-pravila-perevozki-detey-1443329.html (дата звернення 12.01.2020 р.).

⁶ Див. за посиланням: URL : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_343.

⁷ Під дитячими утримуючими системами розуміють автокрісла, автолюльки, автопереноски і бустери.

⁸ Regulation № 44 of the Economic Commission for Europe of the United Nations (UN/ECE) — Uniform provisions concerning the approval of restraining devices for child occupants of powerdriven vehicles («Child Restraint Systems») 17.11.1982. URL : [eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42011X0909\(02\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42011X0909(02)&from=EN).



під'єднані до транспортного засобу; неінтегральний клас, якщо дитина знаходиться в утримуючому засобі, що залежать від будь-яких засобів, які напряму під'єднані до транспортного засобу (мова йде про додаткову подушку (booster cushion), яку можна використовувати з ременем безпеки для дорослих).

Це дуже коротко про ті дитячі утримуючі пристрої, які відповідають стандартам безпеки, прийнятими в Європі. Для перевірки, чи відповідає певний пристрій такому стандарту, необхідно звертати увагу на відповідне маркування помаранчевого кольору, що містяться на таких пристроях.

Але повернемося до наших реалій. Законодавець не вимагає для дотримання правил перевезення дітей наявності якихось сертифікатів для спеціальних засобів, головне, щоб за їх допомогою можна було пристебнути дитину за допомогою ременів безпеки, передбачених конструкцією цього транспортного засобу. Моніторинг ринку таких товарів дозволяє виділити декілька їх різновидів. Крім автокрісел, до них належать: — адаптер ременів безпеки (дозволяє розмістити ремінь безпеки автомобіля в правильному місці на тілі дитини); — бустер (подушка, яка так само дозволяє підняти тіло дитини, щоб ремінь безпеки знаходився в правильному місці); — надувне автокрісло (все стає зрозуміло з назви, можливо згодиться на воді); — безкаркасне крісло (що являє собою звичайний чохол з лямками). У мережі Інтернет можна віднайти багато відео, які присвячені crash tests таких пристроїв. Якщо говорити дуже коротко, то висновок один — вони не тільки не корисні в плані безпеки, а й можуть покалічити дитину. Тому досить дивним є визначення мети законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення правил перевезення дітей», реєстр. № 1150⁹, як підвищення безпеки перевезення дітей. Оскільки ті засоби, які на сьогодні відповідно до положень чинних нормативно-правових актів дозволяються для дотримання правил перевезення дітей, говорити про підвищення безпеки є трохи ілюзорним. Хоча, з іншого боку, їх застосування, мабуть, все ж таки краще, ніж

невикористання жодних. Якщо застосувати формулу «є завжди АЛЕ» — використання аби якого пристрою може призвести до більш трагічних наслідків, аніж без нього.

Тобто виходячи з букви закону, використання таких пристроїв повністю відповідає правилам перевезення дітей, передбачених п. 21.11 ПДР, оскільки їх використання спрямоване на виконання основної вимоги — пристебнути дитину ременем безпеки, яким укомплектований автомобіль. А чи їх використання є безпечним — це вже інше питання, яким, на превеликий жаль, держава не переймається. Будь-якої статистики щодо «ДТП з використанням спеціальних засобів для перевезення дітей» у відкритих джерелах віднайти не вдалося.

Використання того чи іншого дитячого утримуючого пристрою буде повністю залежати від поінформованості, свідомості, матеріального стану та відповідальності самих батьків. Також не зрозуміло, як на практиці будуть оцінювати дії водіїв, які для перевезення дітей використовують автокрісло, яке передбачає фіксацію дитини не автомобільними ременями безпеки, а спеціальними ременями самого автокрісла. А вже автокрісло кріпиться або автомобільними ременями безпеки чи спеціальними системами, приміром Isofix, тобто кріплення автокрісел до петель корпусу. Чи можна в такому разі говорити про порушення правил перевезення дітей, адже дитина явно не буде пристебнута ременями безпеки транспортного засобу?

До речі, якщо ви плануєте мандрівку на транспортному засобі по Європі з дитиною, то слід пам'ятати, що там не все так сумно, як у нас. В окремих країнах, приміром, заборонені так звані «бустери» або різного роду адаптери, а для дітей зростом до 125 см має бути встановлено повноцінне крісло зі спинкою, підлокітниками й окремим кріпленням або системою ременів безпеки.

Наступне питання — це необхідність використання спеціальних засобів у транспортних засобах таксі. У мережі Інтернет є публікації з посиланням на роз'яснення від автора законопроекту (Дмитра Шпенюва), що він поширює свою дію і на таксі¹⁰. Але виходячи

⁹ Висновок комітету на законопроект «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення правил перевезення дітей» (реєстр. № 1150 від 16.10.19 р. URL : w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66432.

¹⁰ Дитячі автомобільні крісла: розбираємося і робимо висновки. URL : umannews.city/read/card/57348/dityachi-avtomobilni-krisla-rozbiraemosya-i-robimo-visnovki-; Штрафи по-новому: як українців каратимуть за «небезпечну їзду» без дитячих крісел. ТОП-10 питань. URL : nash.live/news/car/zakon-pro-shtrafi-za-jizdu-bez-avtokrisla-vse-shcho-potribno-znati.html.



з аналізу нормативно-правових актів однозначно говорити про таке зарано. Відповідно до абз. «в» п. 2.3 ПДР для забезпечення безпеки дорожнього руху водій зобов'язаний на автомобілях, обладнаних засобами пасивної безпеки (підголовники, ремені безпеки), користуватися ними і не перевозити пасажирів, не пристебнутих ременями безпеки. Дозволяється не пристібнутися особі, яка навчає водінню, якщо за кермом учень, а в населених пунктах, крім того, водіям і пасажирам з інвалідністю, фізіологічні особливості яких заважають користуватися ременями безпеки, водіям і пасажирам оперативних та спеціальних транспортних засобів і таксі.

Тобто виходячи з цього положення, ні водії, ні пасажири таксі не зобов'язані користуватися ременями безпеки, а отже, і не будуть нести адміністративну відповідальність, зокрема і за порушення правил перевезення дітей. На підтвердження цього також свідчить і положення Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.97 р. № 176. Відповідно до п. 156 пасажир таксі має право перевозити на руках дитину дошкільного віку на задньому сидінні. Як бачимо, на сьогодні ми маємо дві норми підзаконних нормативно-правових актів (ПДР та Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту), які певною мірою суперечать одна одній, що дає змогу оскаржувати винесені органами поліції постанови у судовому порядку. Але при цьому в абз. «14» п. 150 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту вказується, що водії таксі зобов'язані виконувати вимоги цих Правил, ПДР та правил технічної експлуатації транспортного засобу.

Досить не зрозумілою є позиція законодавця, який переймається безпекою дітей, які будуть перевозитися власними транспортними засобами, і цілком нехтує їх безпекою, якщо переміщуються на таксі. Представники Української таксомоторної асоціації та профспілка таксистів України на прес-конференції закликали Президента України не підписувати прийняті зміни до КпАП (щодо відповідальності за порушення правил перевезення дітей) та припустили, що водії таксі не будуть дотримуватися нового закону, оскільки

він для них є важковиконуваним¹¹. Але після роботи юристів, які проаналізують чинне законодавство в цій сфері, останні переконають служби таксі, що не так усе важко, як здавалось на перший погляд. Тому на сьогодні батьки з дітьми, які бажають скористатися послугою таксі, повинні самостійно та відповідально ставитись до їх безпечного перевезення. Для цього або відшукувати ту службу, яка здійснить подання автомобіля з автокріслом чи з іншим спеціальним засобом, або переміщуватися з власним автокріслом, або здійснювати переміщення іншим видом транспорту, який не вимагає встановлення спеціального засобу перевезення дітей.

Щодо дотримання правил перевезення дітей у інших видах транспортних засобів. Так, у ч. 12 ст. 121 КпАП визначається, що під транспортними засобами у ст. 121 — 126, 127¹ — 128¹, ч. 1, 2 ст. 129, ч. 1 — 4 ст. 130, ст. 132¹, 133¹, 133², 139 і 140 слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші транспортні засоби. Оскільки відповідальність за порушення правил перевезення дітей встановлена в ст. 121 КпАП, отже, правила перевезення дітей повинні поширюватися і на трамваї та тролейбуси, що є взагалі мало ймовірним на практиці. Щодо правил перевезення дітей у автобусах, то відповідно до абз. «7» п. 159 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту пасажир автобуса має право безоплатно перевозити з собою одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця. Чи означає це, що дитину віком до шести років можна перевозити на руках дорослого, а старше — з використанням тільки спеціального засобу? Відповіді нормативно-правові акти не дають.

Декілька слів про перевезення дітей на мотоциклах та мопедах. Згідно з п. 1.10 ПДР мопед — це двоколісний транспортний засіб, який має двигун з робочим об'ємом до 50 куб. см або електродвигун потужністю до 4 кВт, а мотоцикл — двоколісний механічний транспортний засіб з боковим причепом або без нього, що має двигун з робочим об'ємом 50 куб. см і більше. До мотоциклів прирівнюються моторолери, мотоколяски, триколісні та інші механічні транспортні

¹¹ В Украине ввели наказание за нарушение правил перевозки детей. Нужно ли покупать автокресло, как ездить в такси с детьми и большие ли штрафы? URL : gordonua.com/publications/kakoe-avtokreslo-vybrat-kak-ezdit-v-taksi-s-detmi-i-bolshoy-li-shtraf-glavnoe-o-novom-zakone-pro-pravila-perevozki-detey-1443329.html.



засоби, дозволена максимальна маса яких не перевищує 400 кг. ПДР встановлюють заборону перевезення дітей на задньому сидінні мопеда чи мотоцикла. Тобто порушенням не буде перевезення дитини на мопеді чи мотоциклі перед собою, що можна дуже часто спостерігати в літню пору на дорогах України. Але чи можна говорити в цьому випадку про безпеку для дітей, питання є відкритим.

Вважаємо, що ситуація з суперечливістю між нормативно-правовими актами може бути вирішена шляхом внесення змін до Законів України, зокрема «Про дорожній рух», в якому будуть розкриті зміст поняття «спеціальні засоби для перевезення дітей» та встановлений їх перелік. Існує необхідність і внесення певних уточнень до ПДР та усунення протиріч з іншими підзаконними правовими актами. При цьому обов'язково має використовуватися досвід тих країн, які значно просунулися в питанні щодо стандартів безпеки дитячих утримуючих пристроїв та їх практичного застосування.

ПОРЯДОК ПРИЯТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ДІТЕЙ

Важливим є зупинитися на таких аспектах.

1. Уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 10, 11 ст. 121 КпАП, є органи Національної поліції (ч. 1 ст. 22 КпАП).

2. Оскільки розгляд справ належить до компетенції органів Національної поліції, то відповідно до ч. 2 ст. 258 КпАП протокол у такій категорії справ не складається. Відповідно до ч. 4 ст. 258 у цих випадках уповноваженими органами (посадовими особами) на місці вчинення правопорушення виноситься постанова у справі про адміністративне правопорушення відповідно до вимог ст. 283 КпАП. Але не потрібно забувати, що здійснювати зупинку транспортного засобу для перевірки дотримання правил перевезення дітей з використанням автокрісла чи іншого спеціального засобу працівники Національної поліції не уповноважені (ст. 35 Закону України «Про Національну поліцію»).

3. За загальним правилом справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення. Але справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 121 КпАП, можуть також розгля-

датися за місцем обліку транспортних засобів або за місцем проживання порушників (ч. 2 ст. 276 КпАП). Незважаючи на те, що вимоги ч. 2 ст. 276 та ч. 4 ст. 258 КпАП дещо суперечать одна одній, якщо вважаєте дії уповноваженої особи явно протиправними, можна все ж таки спробувати заявити клопотання про передання матеріалів справи для розгляду за місцем обліку чи місцем проживання порушника (приміром, коли зупинка транспортного засобу була в іншому населеному пункті, ніж той, де проживає особа).

4. Розглянувши справу про адміністративне правопорушення, орган (посадова особа) виносить постанову по справі. Постанова повинна містити: найменування органу (прізвище, ім'я та по батькові, посада посадової особи), який виніс постанову; дату розгляду справи; відомості про особу, стосовно якої розглядається справа (прізвище, ім'я та по батькові (за наявності)), дата народження, місце проживання чи перебування; опис обставин, установлених під час розгляду справи; зазначення нормативного акта, що передбачає відповідальність за таке адміністративне правопорушення; прийняте у справі рішення; дату, час і місце вчинення адміністративного правопорушення; транспортний засіб, який зафіксовано в момент вчинення правопорушення (марка, модель, номерний знак); технічний засіб, яким здійснено фото або відеозапис (якщо такий запис здійснювався); розмір штрафу та порядок його сплати; правові наслідки невиконання адміністративного стягнення та порядок його оскарження; відривну квитанцію із зазначенням реквізитів та можливих способів оплати адміністративного стягнення у вигляді штрафу (ч. 1 — 3 ст. 283 КпАП).

5. Копія постанови вручається особі, щодо якої її винесено, на місці вчинення правопорушення (ч. 5 ст. 285 КпАП).

6. Постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено особою, щодо якої її винесено. Постанова органу Національної поліції оскаржується до вищестоящего органу (вищестоящої посадової особи) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України, з особливостями, встановленими КпАП.

7. Скарга до вищестоящего органу, як і позов до суду, можуть бути подані протягом 10 днів з дня винесення постанови (ч. 1 ст. 289 КпАП).



8. Постанова по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (з великою ймовірністю, порушення правил перевезення дітей належить саме до цієї категорії, хоча пряма вказівка в КпАП відсутня) набирає законної сили після її вручення особі або отримання поштового повідомлення про вручення чи про відмову в її отриманні, або повернення поштового відправлення з позначкою про невручення (ч. 2 ст. 291 КпАП). Зокрема, КпАП пов'язує набуття законної сили з моментом отримання поштового повідомлення про вручення або про відмову в його отриманні, або повернення поштового відправлення з позначкою про невручення. Окремі питання порядку вручення та повернення поштового відправлення регулюються Правилами надання послуг поштового зв'язку, що затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.09 р. № 270.

ЗАМІСТЬ ВИСНОВКІВ

У пояснювальній записці до законопроекту «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення правил перевезення дітей» зазначалося, що він націлений на забезпечення належної безпеки перевезення дітей завдяки встановленню адміністра-

тивної відповідальності за порушення правил перевезення дітей. У цьому розрізі виникає запитання, а чи виконує адміністративна відповідальність, встановлена в ст. 130 КпАП, таку ж роль, коли йдеться про забезпечення належної безпеки під час керування транспортними засобами водіями, що перебувають в стані сп'яніння? З урахуванням наявності неточностей у законодавстві, суперечливої практики безпека дітей залишається на совісті самих батьків та інших осіб, які їх замінюють. Якщо батьки свідомо підходять до питання безпеки своєї дитини, то використання з їх боку надійних та сертифікованих спеціальних засобів не викликає сумнівів. Але якщо батьки не знають, які спеціальні засоби є безпечними і які потрібно встановлювати, їм потрібна допомога держави. Зі свого боку держава не вчинила дієвих кроків, спрямованих на формування правосвідомості дотримання безпеки під час керування транспортними засобами, вже не кажучи про відсутність будь-яких заходів саме щодо дотримання безпеки при перевезенні дітей. Фактично вона лише встановила відповідальність за порушення правил перевезення дітей спеціальними засобами, при цьому жодним чином не визначила критерії, за якими можна віднести ті чи інші засоби до спеціальних, та не визначила стандарти безпеки цих засобів, застосування яких дійсно рятувало б життя дітей.



ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ У СПОРАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН



Людмила Калмикова,
суддя Дергачівського районного суду Харківської області

При вирішенні спорів, що виникають із спадкових правовідносин, важливе значення мають правові позиції Верховного Суду. У статті наводяться основні правові позиції у галузі спадкового права. Розглянемо їх детальніше.

Статтею 41 Конституції України проголошується, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Непорушне право приватної власності передбачається, у свою чергу, у ч. 1, 2 ст. 321 Цивільного кодексу України¹. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом.

Одним із ключових способів отримання права приватної власності є прийняття спадщини.

Спадкове право являє собою сукупність правових норм, що встановлюють порядок переходу прав та обов'язків померлої особи (спадкодавця) за правом спадкування до однієї або кількох осіб (спадкоємців). Зі смертю людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, у яких вона була носієм

прав та обов'язків, переживає її. Вони мовби відкриваються, готові перейти під вольовий диктат іншої особи.

Характерною рисою правовідносин із спадкування, як відносин із універсального правонаступництва при спадкуванні за законом або за заповітом, є те, що їх об'єктом є спадщина.

Об'єктом спадкового правонаступництва виступає спадщина. До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Важливо врахувати, що спадщина охоплює не майно, а право на майно та обов'язки. Спадщина становить один із видів об'єктів цивільних прав, що характеризується локальним характером, адже може виступати об'єктом лише спадкових правовідносин. Крім того, спадщина має чітко визначені межі існування — з часу відкриття спадщини до оформлення спадкоємцями прав на спадщину. Останнє пов'язане з отриманням свідоцтва про право на спадщину.

Спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, за якого до спадкоємців одночасно переходить уся спадщина (як права, так і обов'язки).

¹ Далі за текстом — ЦК.



Спадщина переходить як єдине ціле, з усіма способами забезпечення і покладеними на неї обтяженнями. Закон не дозволяє прийняти частину спадкового майна, а від іншої — відмовитися. Прийняття спадщини має бути безумовним і беззастережним. Крім того, універсальному правонаступництву у спадковому праві притаманна ознака безпосередності, яка виявляється у тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам.

Реалізація права спадкування дає змогу забезпечити перехід майна, що належало померлому, до інших осіб.

Спадкові правовідносини регулюються: Конституцією України; Цивільним кодексом України (1963 р.) — розділ VII; Цивільним кодексом України (2004 р.) — книга шоста; Цивільним процесуальним кодексом України; Законом України від 02.09.93 р. № 3425 «Про нотаріат»; Законом України від 23.06.05 р. № 2709 «Про міжнародне приватне право»; Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5.

Крім того, можна виокремити акти ненормативного характеру — це, зокрема: постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7; лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13; Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із життям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя: схвалені рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.09 р.

Слід звернути увагу, що під час вирішення справ, які стосуються спадкових правовідносин, часто-густо є випадки застосування правових висновків Верховного Суду України², який наразі реформований у Верховний Суд.

Так, дотепер застосовуються на практиці правові позиції ВСУ щодо таких норм матеріального права:

№ з/п	Норма матеріального права	Рішення ВСУ, де викладена правова позиція
1	ст. 548, 549, 554, ч. 2 ст. 553 ЦК (1963 року), ст. 1228 ЦК	від 06.02.13 р. № 6-167цс12
2	ст. 1218 ЦК	від 25.12.13 р. № 6-142цс13
3	ст. 512, 1216 ЦК	від 18.09.13 р. № 6-65цс13
4	ст. 1219, 1058, 1061 ЦК	від 04.09.13 р. № 6-67цс13
5	ч. 3 ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»	від 11.12.13 р. № 6-121цс13
6	ст. 145 ЖК Української РСР	від 18.12.13 р. № 6-138цс13
7	права на будинок з 1948 по 1966 роки	від 18.12.13 р. № 6-137цс13
8	ст. 1222, 1223, 1245, 1266 ЦК	від 22.06.16 р. № 6-2946цс15
9	ч. 2 ст. 1279 ЦК, ст. 74 СК	від 25.05.16 р. № 6-692цс16

Відповідно до ст. 388 Цивільного процесуального кодексу України³ судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд. Згідно із положеннями ч. 2 ст. 389 ЦПК підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Згідно з вимогами ч. 1, 2 ст. 400 ЦПК під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах

касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

² Далі за текстом — ВСУ.

³ Далі за текстом — ЦПК.

Далі роздягнемо детальніше основні правові позиції Верховного Суду у цій царині.

Правові позиції Верховного Суду у спорах щодо визнання заповіту недійсним (постанова від 02.10.19 р. у справі № 556/1685/15-ц⁴, постановова від 30.10.19 р. у справі № 695/506/13-ц⁵ та ін.).

1. Виготовлення секретарем сільської ради тексту заповіту заздалегідь не є підставою для визнання його недійсним.

2. Висновок про тимчасову неієздатність заповідача слід робити на основі доказів, які свідчать про внутрішній психічний стан заповідача в момент складання заповіту.

3. Будь-які дії законного представника спадкоємця не можуть вчинятися всупереч інтересам малолітньої особи.

4. Примат волі спадкодавця. Складення нового заповіту передбачає втрату чинності попереднім заповітом повністю або частково.

5. Відсутність категоричного висновку судово-почеркознавчої експертизи щодо того, кому саме належить наявний у заповіті підпис та напис «зміст заповіту мною вголос прочитаний» чи іншій особі на нікчемність заповіту не вказує, а тому наявний у справі експертний висновок не може бути покладений в основу обґрунтувань існування підстав для задоволення заявлених позовних вимог.

Зокрема, у постановках Верховний Суд наголошує на підставах недійсності правочину, а саме — недотримання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу (ст. 215 ЦК).

Недійсними є заповіти: 1) в яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі; 2) складені особою, яка не мала на це права (особа не має необхідного обсягу цивільної дієздатності для складання заповіту); 3) складені з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення (відсутність нотаріального посвідчення або посвідчення особами, яке прирівнюється до нотаріального, складання заповіту представником тощо).

Також звертається увага на п. 7 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», який передбачає, що у разі якщо під час розгляду спору про визнання правочину недійсним як оспорюваного та застосування наслідків його недійсності буде встановлено наявність підстав, передбачених законодавством, вважати такий правочин нікчемним, суд, вказуючи про нікчемність такого правочину, одночасно застосовує наслідки недійсності нікчемного правочину.

Правові позиції Верховного Суду у спорах щодо спадкування права на земельну ділянку (постанова від 20.03.19 р. у справі № 350/67/15-ц⁶, постановова від 17.04.19 р. у справі № 723/1061/17⁷, постановова від 14.11.19 р. у справі № 477/2394/14-ц⁸ та ін.).

1. Якщо видача державного акта про право власності на землю здійснюється на підставі рішення про передачу громадянам України безоплатно у приватну власність земельних ділянок, прийнятого органами місцевого самоврядування, до спадкоємців переходить право отримати державний акт про право власності на земельну ділянку.

2. Право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право.

3. Спадкування за правом представлення — спеціальний порядок набуття права на спадкування за законом, який не є окремою підставою або видом спадкування і за яким суб'єктами спадкування стають певні спадкоємці за законом.

4. Спадкування за законом — черговість кола осіб з урахуванням ступеня їх близькості спадкодавцеві.

Передусім Верховний Суд у правових висновках наголошує, що відповідно до ч. 1 ст. 1225 ЦК право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення.

Умовою для переходу в порядку спадкування права власності на об'єкти нерухомості, в тому числі житло-

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85238601.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85804925.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80854756.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81425623.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85678453.



вий будинок, інші споруди, земельну ділянку, є набуття спадкодавцем зазначеного права у встановленому законом порядку.

Право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами спадкування (зі збереженням її цільового призначення) при підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правостановлюючим документом.

Набуття права власності на земельну ділянку та перехід права власності на земельну ділянку в порядку спадкування має місце за наявності відповідних юридичних фактів у їх сукупності, зокрема: ухвалення рішення компетентного органу про передачу у власність земельної ділянки спадкодавцю, укладення спадкодавцем правочинів щодо набуття права власності на земельні ділянки; виготовлення технічної документації на земельні ділянки; визначення меж земельної ділянки в натурі; погодження із суміжними землевласниками та землекористувачами; одержання у встановленому порядку державного акта на землю; реєстрація права власності на земельну ділянку.

Правові позиції Верховного Суду у спрах щодо усунення від права на спадкування (постанова від 05.04.18 р. у справі № 205/8894/16-ц⁹, постанова від 25.11.19 р. у справі № 465/8524/14¹⁰).

1. Вирішуючи спір про відмову в позові про усунення від права на спадкування, відповідно до положень ст. 1224 ЦК має значення сукупність обставин, а саме: усунення особи від надання спадкодавцеві допомоги за можливості її надання, перебування спадкодавця в безпорадному стані, надання допомоги саме відповідачем.

Часто вживаними Верховним Судом є роз'яснення Пленуму ВСУ, викладені у п. 6 постанови від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», що правило ч. 5 ст. 1224 ЦК стосується всіх спадкоємців за законом. Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення породжує пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки, одночасно з її позовом про

одержання права на спадкування з підстав, визначених у ч. 2 ст. 1259 ЦК.

Виходячи з наведеного, правило ч. 5 ст. 1224 ЦК стосується всіх спадкоємців за законом, зокрема й тих, які відповідно до Сімейного кодексу України¹¹ не були зобов'язані утримувати спадкодавця.

Зокрема, звертається увага, що під безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Вимога про усунення спадкоємця від права на спадкування може бути пред'явлена особою, для якої таке усунення породжує пов'язані зі спадкуванням права та обов'язки, одночасно з її позовом про одержання права на спадкування з підстав, визначених у ч. 2 ст. 1259 ЦК.

Правові позиції Верховного Суду у спрах щодо пропущення строку для прийняття спадщини (постанова від 24.04.19 р. у справі № 303/7065/17¹², постанова від 22.05.19 р. у справі № 351/2403/17¹³, постанова від 11.09.19 р. у справі № 757/4279/16-ц¹⁴ та ін.).

1. Визначення додаткового строку для прийняття спадщини залежить від поважності причини пропуску строку.

2. Неповідомлення секретарем виконкому сільської ради спадкоємця про відсутність права на відкриття спадщини є обставиною, що створює об'єктивні труднощі для своєчасного прийняття спадщини за заповітом.

3. Факт проживання спадкоємця за кордоном та неознаність про смерть спадкодавця не є підставами для поновлення строку для подання заяви про прийняття спадщини.

4. Незначний часовий проміжок між закінченням строку прийняття спадщини та поданням позовної заяви про визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини є підставою для задоволення таких вимог.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73304545.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86070365.

¹¹ Далі за текстом — СК.

¹² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81425530.

¹³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82264773.

¹⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84211287.



5. Юридичною необізнаністю та похилим віком спадкоємця не підтверджуються доводи про поважність причин пропуску строку для прийняття спадщини.

У цьому аспекті Верховний суд наголошує, що, як роз'яснив Пленум ВСУ у п. 24 постанови від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», вирішуючи спір про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причин пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій. У постанові ВСУ від 04.11.15 р. у справі № 6-1486цс15 викладений правовий висновок, згідно з яким у разі, якщо у спадкоємця перешкод для подання заяви не було, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правових підстав для визначення додаткового строку для прийняття спадщини немає.

Правові позиції Верховного Суду у справах щодо складу спадщини (постанова від 03.10.18 р. у справі № 127/20962/15-ц¹⁵, постанова від 21.03.18 р. у справі № 161/11682/15-ц¹⁶).

1. Борг спадкодавця за аліментами стягується за рахунок активів спадкової маси і не є таким зобов'язанням, яке припиняється як нерозривно пов'язане із особою боржника.

2. Зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини.

Так, під час вирішення справ подібної категорії у правових позиціях зазначається, що згідно із ст. 1218 ЦК до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Положеннями ст. 1219 ЦК передбачено, що не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема: особисті немайнові права; право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; права на аліменти, пенсію, допомогу або інші випла-

ти, встановлені законом; права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 цього Кодексу. Відповідно до ст. 608 ЦК зобов'язання припиняється смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. Зобов'язання припиняється смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора.

Правові позиції Верховного Суду у справах щодо тлумачення заповіту (постанова 05.10.18 р. у справі № 335/9398/16-ц¹⁷).

1. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження майном, тому ухвалення судом рішення про тлумачення заповіту можливе лише при розгляді спору між сторонами.

Зокрема, особливості тлумачення заповіту викладені у ст. 1256 ЦК. Згідно зі ст. 1256 ЦК тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК. Виходячи зі змісту зазначених норм, суд може ухвалити рішення про тлумачення заповіту лише при розгляді юридичного спору між сторонами (п. 3 постанови Пленуму ВСУ від 06.11.09 р. № 9). Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підмінити собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпорядження його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті. Суд, здійснюючи тлумачення заповіту, не повинен виходити за межі цього процесу та змінювати (доповнювати) зміст заповіту, що може спотворити волю заповідача.

Неточне відтворення у заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини може бути зумовлене неоднаковим використанням у ньому слів, понять та термінів, які є загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин тощо. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту у цілому, що ускладнюють розуміння волі заповідача щодо долі спадщини. При тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту право-

¹⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77009078.

¹⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73156995.

¹⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78470082.



чину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній устанавлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Правові позиції Верховного Суду у спрах щодо черговості спадкування за законом (постанова від 23.12.19 р. у справі № 638/3070/17¹⁸, постанова від 02.10.19 р. у справі № 373/889/18¹⁹ та ін.).

1. *Безпорадний стан спадкодавця повинен підтверджуватися медичними документами, а не лише показаннями свідків.*

3. *Необхідно розмежовувати такі правові конструкції, як «одержання права на спадкування наступною чергою» (ч. 2 ст. 1258 ЦК та «зміну суб'єктного складу осіб, які набувають право на спадкування за законом»).*

Детально аналізуючи зазначене питання, слід зазначити, що за приписами ч. 2 ст. 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік, у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

У цьому питанні актуальним є п. 6 Рішення Конституційного Суду України від 03.06.99 р. № 5-рп/99, в якому встановлено, що до членів сім'ї належать особи, що постійно мешкають разом та ведуть спільне господарство. Ними можуть бути не тільки близькі родичі, але й інші особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках. Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї є факт спільного проживання, ведення спільного господарства, наявність спільних витрат, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт тощо.

Правові позиції Верховного Суду у спрах щодо встановлення факту прийняття спадщини (постанова від 05.06.19 р. у справі № № 554/3192/16-ц²⁰).

¹⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86607170.

¹⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84788297.

²⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82797718.

²¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79516664.

1. *Відсутність реєстрації місця проживання не є абсолютним підтвердженням обставин про те, що спадкоємець не проживав зі спадкодавцем на час відкриття спадщини.*

Так, відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї. Місцем проживання фізичної особи згідно з ч.1 ст. 29 ЦК є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

При цьому місце проживання необхідно відрізнити від місця перебування фізичної особи, тобто того місця, де вона не проживає, а тимчасово знаходиться.

Відповідно до ст. 3 Закону України від 11.12.03 р. № 1382 «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місце перебування — це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Місце проживання — це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини.

Правові позиції Верховного Суду у спрах щодо визнання спадщини відумерлою (постанова від 23.01.19 р у справі № 520/13695/17²¹).

1. *Незвернення спадкоємця за оформленням спадкових прав на належну йому земельну частку (пай) після смерті спадкодавця не є підставою для визнання спадщини відумерлою та передачі її територіальній громаді.*

2. *На орган місцевого самоврядування покладено обов'язок подати заяву про визнання відумерлою.*

Згідно з роз'ясненнями, наданими у пп. 10, 11 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. «Про судову практику у справах про спадкування», відповідно до ст. 1225 ЦК право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців за загальними правилами



спадкування (зі збереження її цільового призначення) при підтвердженні цього права спадкодавця державним актом на право власності на землю або іншим правостановлюючим документом.

За змістом ст. 1 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власника земельних часток (паїв)» до осіб, які мають право на земельну частку (пай), належать громадяни — спадкоємці права на земельну частку (пай).

Правові позиції Верховного Суду у спорах, що виникають із спадкових правовідносин щодо визнання права власності в порядку спадкування щодо обов'язкової частки у спадщині (постанова від 06.06.18 р. у справі № 732/1188/15-ц²², постанова від 04.09.19 р. у справі № 450/328/15-ц²³).

1. *Право на обов'язкову частку у спадщині не входить до складу спадщини (спадкова маса) і не може бути передано спадкоємцеві в порядку спадкування (спадкова трансмісія).*

2. *До складу спадкової маси включається не обов'язкова частка як така, а конкретне майно, право власності на яке належало спадкодавцю відповідно до розміру цієї частки.*

При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині враховується увесь склад спадщини, зокрема право на вклади в банку (фінансовій установі), щодо яких вкладником було зроблено розпорядження на випадок своєї смерті, вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального підказу. За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Отже, слід розмежовувати поняття «обов'язкова частка» і «майно, що входить до складу спадщини». Обов'язкова частка не входить до складу спадщини, спадкуванню підлягає саме майно.

Правові позиції Верховного Суду з процесуальних питань, що виникають із спадкових правовідносин, найчастіше пов'язується з таким: 1) спадкування є формою правонаступництва, що реалізується спадкоємцем у межах обсягу спадкової маси та не включає в себе процесуальні права та обов'язки спадкодавця,

які ним не реалізовані за життя; 2) особи, які не брали участі у справі, але ухвалене судове рішення завдає їм шкоди, що виражається у несприятливих для них наслідках, мають право на апеляційне оскарження; 3) у разі смерті боржника за наявності спадкоємців відбувається заміна боржника в зобов'язанні; 4) справи у спорах щодо спадкування не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження.

Виходячи із вищезазначеного, можна зробити висновок, що, формулюючи правову позицію та мотивацію вирішення питань, які виникають у спадкових правовідносинах, Верховний Суд виходить із основоположних принципів, які гарантуються нормами міжнародного та національного законодавства. Так, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує право на справедливий судовий розгляд. Згідно з абз. 10 п. 9 рішення Конституційного Суду України від 30.01.03 р. № 3-рп/2003 правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини (рішення у справах «Пономарьов проти України» та «Рябих проти Російської Федерації», у справі «Нелюбін проти Російської Федерації») повноваження вищих судових органів стосовно перегляду мають реалізовуватися для виправлення судових помилок та недоліків судочинства, але не для здійснення нового судового розгляду, перегляд не повинен фактично підмінити собою апеляцію. Повноваження вищих судів щодо скасування чи зміни тих судових рішень, які вступили в законну силу та підлягають виконанню, мають використовуватися для виправлення фундаментальних порушень.

Вбачається, що ця стаття буде корисною суддям, адвокатам та тим, хто цікавиться питаннями спадкового права, оскільки ознайомлення з практикою касаційної інстанції не є зайвим, а навпаки, корисним, задля досягнення, зрештою, основних завдань цивільного судочинства, якими є справедливий, неупереджений, своєчасний розгляд і вирішення справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

²² ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74927008.

²³ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84512187.



ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ ПРО ВІДМОВУ В ПЕРЕГЛЯДІ ЗАЯВ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ



Леонід Белкін, адвокат

У п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України однією з основних засад судочинства визначено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення. Усі процесуальні кодекси України (крім Кодексу України про адміністративні правопорушення) допускають процедуру перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Разом із тим деякі питання оскарження судових рішень, прийнятих за наслідками перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, зокрема ухвал про відмову в перегляді заяв за нововиявленими обставинами, врегульовано настільки недолуго, що сама можливість такого оскарження стає предметом практичних суперечок, та навіть стала предметом спеціального розгляду Великої Палати Верховного Суду. Отже, тема є актуальною.

Статті 325 Господарського процесуального кодексу України¹, 429 Цивільного процесуального кодексу України², 369 Кодексу адміністративного судочинства України³ містять положення про те, що у разі відмови у задоволенні заяви про перегляд рішення, ухвали, постанови за нововиявленими або виключними обставинами суд постановляє ухвалу. При цьому ст. 467 Кримінального процесуального кодексу України⁴ прямо не вказує, в якій процесуальній формі приймається судове рішення про залишення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами без задоволення, однак практика йде шляхом прийняття в такому випадку також ухвал.

Варто зазначити, що ст. 255 ГПК, 353 ЦПК, 294 КАС містять нібито вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції. Серед цих ухвал щодо нововиявлених обставин згадуються ухвали про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами

(п. 21 ст. 255 ГПК; п. 23 ст. 353 ЦПК, п. 17 ст. 294 КАС). Ухвали про відмову в перегляді заяви за нововиявленими обставинами у цьому переліку не значаться.

Серед ухвал суду першої інстанції, які підлягають оскарженню в апеляційному порядку, ст. 392 КПК згадує ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру; інші ухвали у випадках, передбачених цим Кодексом. Ухвали про відмову в перегляді заяви за нововиявленими обставинами у цьому переліку не значаться.

Статті 287 ГПК, 389 ЦПК, 328 КАС установлюють можливості касаційного оскарження ухвал щодо нововиявлених обставин. Серед таких ухвал: ухвали суду першої інстанції про відмову у відкритті провадження за нововиявленими або виключними обставинами після їх перегляду в апеляційному порядку; ухвали суду апеляційної інстанції про повернення заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, про відмову у відкритті

¹ Далі за текстом — ГПК.

² Далі за текстом — ЦПК.

³ Далі за текстом — КАС.

⁴ Далі за текстом — КПК.



провадження за нововиявленими або виключними обставинами.

Ухвали про відмову в перегляді заяви за нововиявленими обставинами, прийняті судом першої інстанції та/або судом апеляційної інстанції, у цьому переліку не значаться.

Зокрема, в ухвалі від 16.01.19 р. у справі № 2-4146/10, провадження № 61-37309св18, Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду⁵ суд дійшов висновку, що «ураховуючи те, що ухвала Оболонського районного суду міста Києва про відмову у задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, після її перегляду в апеляційному порядку, не входить до переліку ухвал, які можуть бути предметом касаційного оскарження, відкрите ухвалою Верховного Суду касаційне провадження підлягає закриттю».

Відповідно до ч. 2 ст. 424 КПК ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, передбачених цим Кодексом.

Жодної спеціальної вказівки на касаційний перегляд ухвал про відмову в перегляді заяви за нововиявленими обставинами КПК не містить.

Можливість касаційного оскарження ухвал зазначеного типу, щонайменше щодо ГПК та ЦПК, розглядалася у постанові від 05.06.19 р. у справі № 760/20599/15-ц, провадження № 14-207ц19, Великої Палати Верховного Суду⁶. Зокрема, Велика Палата дійшла таких висновків:

«5.11. <...> Як у переліку ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від рішення суду, так і в переліку ухвал апеляційного суду, які можуть бути оскаржені в касаційному порядку, відсутні будь-які з ухвал, які приймаються судом за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами відповідно до частини четвертої ст. 429 ЦПК: як ухвала про відмову в задоволенні заяви про перегляд рішення, ухвали, постанови за нововиявленими обставинами, так і ухвала про задоволення заяви про перегляд за нововиявленими обставинами ухвали суду.

5.12. Відповідне регулювання апеляційного та касаційного оскарження ухвал міститься також у частині першій ст. 255 та ч. 1 ст. 287 ГПК.

5.13. Разом з тим відповідно до частини сьомої ст. 429 ЦПК, частини сьомої ст. 325 ГПК судового рішення, ухвалене за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами, **може бути переглянute на загальних підставах.**

5.14. Відповідно до п. 8 ст. 129 Конституції України одним із фундаментальних принципів правосуддя є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках — на касаційне оскарження судового рішення.

5.15. Аналогічні положення закріплюють ч. 3 ст. 2 ЦПК та ч. 2 ст. 2 ГПК, які встановлюють, що одними з основних засад (принципів) як цивільного, так і господарського судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та касаційне оскарження судового рішення у випадках, встановлених законом.

5.16. Аналізуючи наведені норми законодавства у їх сукупності, слід дійти висновку про те, що як цивільне процесуальне, так і господарське процесуальне законодавство містить у відповідних главах процесуальних кодексів «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» положення, **які окремо регламентують та прямо передбачають право на оскарження судового рішення, ухваленого за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, встановлюючи, що таке судове рішення (рішення, ухвала, постанова) може бути переглянute на загальних підставах.** <...>

5.19. Таким чином, не можна розцінювати відсутність вказівки у ст. 353, 389 ЦПК України, ст. 255, 287 ГПК України як щодо апеляційного, так і касаційного оскарження ухвал, які постановляються за результатами перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами, як обмеження права на відповідне оскарження таких ухвал всупереч положенням Конституції України, основним засадам (принципам) цивільного та господарського судочинства за наявності відповідного законодавчого регулювання, **викладеного у спеціальній процесуальній нормі** <...>».

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79250288.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83000575.



Аналогічний висновок є цілком прийнятним і для адміністративного судочинства. Так, згідно з ч. 2 ст. 369 КАС судові рішення за наслідками провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржено в порядку, встановленому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції. Отже, ця норма може також вважатися спеціальною процесуальною нормою в розумінні постанови від 05.06.19 р. Великої Палати Верховного Суду.

Ці ж міркування можуть бути застосовані й до кримінального процесу. Так, згідно з ч. 2 ст. 467 КПК, яка (стаття) входить у спеціальну гл. 34 «Провадження за нововиявленими або виключними обставинами», судові рішення за наслідками кримінального провадження за нововиявленими або виключними обставинами може бути оскаржене в порядку, передбаченому цим Кодексом для оскарження судових рішень суду відповідної інстанції.

Тобто спеціальна процесуальна норма дозволяє апеляційне та/або касаційне оскарження ухвал про відмову в перегляді заяви за нововиявленими обставинами.

Цей висновок підтверджується безпосередньо практикою Касаційного кримінального суду. Так, у постанові від 24.07.18 р. у справі № 1-1/02, провадження № 51-3725км18, Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду розглянута касаційна скарга⁷ засудженого на ухвалу Чорнобаївського районного суду Черкаської області

від 22.12.16 р., якою заяву засудженого про перегляд вироку щодо нього за нововиявленими обставинами залишено без задоволення, та на ухвалу Апеляційного суду Черкаської області від 27.03.17 р., якою зазначена ухвала Чорнобаївського районного суду Черкаської області від 22.12.16 р. залишена без змін.

Хоча Касаційний кримінальний суд залишив касаційну скаргу без задоволення, але кримінальне провадження здійснив по суті касаційної скарги, прийнявши її до розгляду та відкривши касаційне провадження.

Разом із тим Касаційний кримінальний суд притримується усталеної практики, що за нововиявленими обставинами не підлягають перегляду ухвали слідчих суддів. З цього приводу у постанові від 14.03.19 р. у справі № 454/2083/13-к, провадження № 51-6914км18, Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду зазначено⁸: «З матеріалів провадження вбачається, що ухвалою судді місцевого суду відмовлено у відкритті провадження за заявою ОСОБА_1 про перегляд ухвали **слідчого судді** цього ж суду від 27.09.13 р. у справі № 454/2083/13-к за нововиявленими обставинами, оскільки за нововиявленими обставинами можуть бути переглянуті лише судові рішення по суті кримінального обвинувачення, що набрали законної сили, у випадку, коли кримінальне провадження закінчено і рішення є остаточними».

Наведені рекомендації корисно використовувати в судовій практиці.

⁷ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75581171.

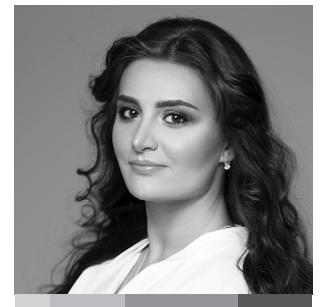
⁸ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80555819.

АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ ЄСПЛ



Олександр Дроздов, адвокат, член Комісії з питань правової реформи при Президентові України, член Науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, Голова Комітету НААУ з питань БПД, к. ю. н., доцент, заслужений юрист України

Олена Дроздова, адвокат, заступник Голови Комітету НААУ медичного та фармацевтичного права і біоетики, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, к. ю. н.



ВІНКС ТА РІБІЦКА ПРОТИ ЛАТВІЇ (ЗАЯВА № 28926/10, 30 СІЧНЯ 2020 РОКУ)¹

Факти. Заявники, Vladimirs Vinks та Jeļena Ribicka, є громадянами Латвії, які народилися в 1975 та 1972 роках та у відповідний час проживали разом у парафії Жекава (Латвія). Справа стосувалася обшуку поліцією їх будинку під час розслідування серйозних фінансових злочинів.

У червні 2009 року Департамент фінансової поліції Державної служби доходів (VID FPP) розпочав кримінальне розслідування ухилення від сплати податків та відмивання грошей, яке, як стверджувалося, здійснювали 25 осіб, у тому числі перший заявник, та яке залучало понад 200 фіктивних компаній. Того місяця поліція також здійснила обшук у будинку заявників за участю щонайменше чотирьох озброєних співробітників антитерористичного підрозділу «Омега», за якими слідували ще п'ять службовців VID FPP. Справа VID FPP проти першого заявника ще перебуває на етапі досудового розслідування.

Заявники подавали різні скарги до органів влади, у тому числі щодо законності ордеру на обшук, дій VID FPP та необхідності залучення озброєної поліції. Усі скарги були відхилені суддями, прокурорами

або слідчими. Перший заявник також подав скаргу до органів влади на те, що звинувачення VID FPP в ухиленні від сплати податків та відмивання грошей і обшук будинку були мотивовані помстою після того, як він надав свідчення проти двох службовців в окремій справі. Заявники скаржилися, зокрема, на обшук їх будинку та спосіб його проведення відповідно до ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та листування).

Право

Оцінка Суду

(а) Чи було втручання

Сторони погоджуються, що обшук у будинку заявників втручався у їх «приватне життя», як це гарантується ст. 8 Конвенції. Суд доходить висновку, що стосовно обох заявників відбулося втручання у їх «приватне життя». За таких обставин не слід перевіряти, чи мало місце втручання у «приватне» або «сімейне життя» заявників.

(в) Чи було виправданим втручання

Далі Суд повинен визначити, чи було втручання виправданим відповідно до п. 2 ст. 8 — інакше кажучи, чи було воно «згідно із законом», переслідувало одну чи більше законних цілей, викладених у цьому

¹ URL: echr.com.ua/translation/sprava-vinks-ta-ribicka-proti-latvi%d1%97/.



пункті, і «необхідним в демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

(i) Згідно із законом

Сторони погоджуються, що обшук в будинку заявників мав установлену законом підставу, а саме ст. 180 (1) Кримінального процесуального кодексу.

Суд зазначає, що національний закон у той самий час не вимагав видачі копії ордера на обшук певній особі. Натомість постраждалу особу потрібно було лише ознайомити з відповідним ордером на обшук. Уряд стверджував, що обидва заявники були ознайомлені з ордером на обшук, і вони подали копію цього ордера, яка містила підписи заявників, вказуючи, що вони їх прочитали. Відповідно Суд відхиляє твердження заявників, що вони не були ознайомлені з ордером на обшук.

Навпаки, національне законодавство вимагало, щоб копія протоколу обшуку була видана постраждалій особі. Існує суперечлива інформація щодо того, кому було видано копію протоколу обшуку — першого чи другого заявника, але видно з копії протоколу обшуку, поданої урядом, що перший заявник підписав цей протокол, підтвердивши тим самим, що він отримав його копію. Це також підтверджується відповідями прокурорів на скарги, подані адвокатом заявників. Відповідно Суд відхиляє твердження заявників, що їм не було надано протокол обшуку. Звідси випливає, що втручання, на яке скаржилися, було «згідно із законом» у значенні п. 2 ст. 8 Конвенції.

(ii) Законна мета

Сторони значною мірою оспорювали цей елемент. Однак для цілей цієї справи достатньо зазначити, що уряду вдалося надати інформацію, яка свідчить про те, що обшук відбувся у зв'язку з кримінальним розслідуванням справи щодо підозр у злочинах, пов'язаних з відмиванням грошей та ухиленням від сплати податків, стосовно яких здійснювалося оперативне розслідування з 1 червня 2007 року. Факт, що ці кримінальні провадження ще не закінчені, не можна вважати відсутністю законних підстав для проведення обшуку 16 червня 2009 року.

Щодо твердження заявників про те, що обшук проводився з іншою прихованою метою, Суд не в змозі вирішити це питання на основі матеріалів, наданих йому сторонами. Важливо, чи існували адекватні та ефективні гарантії від можливих зловживань за таких об-

ставин, у тому числі, чи були заяви заявників належним чином розглянуті органами державної влади. Зважаючи на інформацію, надану урядом, Суд погоджується з тим, що втручання було призначене для запобігання злочинам та захисту прав інших осіб, — обидві цілі законні.

(iii) Необхідність у демократичному суспільстві

(a) Загальні принципи

Згідно з усталеною судовою практикою Суду поняття «необхідності» означає, що втручання відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, є пропорційним легітимній меті, що переслідується. Визначаючи, чи був акт втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд враховує той факт, що певні можливості оцінювання залишаються на розсуд Договірних Держав. Однак винятки, передбачені п. 2 ст. 8, слід тлумачити обмежувально і потреба в них у конкретній справі повинна бути переконливо встановлена (див. «Смірнов проти Росії», № 71362/01, § 43).

Що стосується, зокрема, обшуків приміщень та виїмок, Суд послідовно зазначає, що Договірні Держави можуть вважати за необхідне вдатися до таких заходів, щоб отримати речові докази певних правопорушень. Суд оцінить, чи були підстави для обґрунтування таких заходів «релевантними» та «достатніми» та чи було дотримано вищезазначений принцип пропорційності застосованих заходів (там само, § 44).

Що стосується останнього пункту, Суд спочатку повинен переконатися, що відповідне законодавство та практика його застосування надають особам адекватні та ефективні гарантії проти зловживань (див. «Функе проти Франції», 25.02.93 р., § 56, та «Компанія Colas Est та інші проти Франції», № 37971/97, § 48). По-друге, Суд повинен врахувати конкретні обставини кожної справи, щоб визначити, чи було у конкретному випадку втручання, про яке йдеться, пропорційним меті, що переслідувалась. Критерії, які Суд врахував при визначенні цього останнього питання, включають: тяжкість злочину, у зв'язку з яким було проведено обшук та виїмку; спосіб та обставини, за яких було надано дозвіл на обшук — зокрема, чи були наявні ще якісь докази на той час; зміст та сфера дії дозволу на обшук, зокрема, враховуючи характер обшукуваних приміщень та гарантії, що застосовуються для обмеження впливу цього заходу в розумних межах; та ступінь можливих наслідків для репутації особи, в якій проводився обшук (див., серед багатьох інших справ, «Бак проти



Німеччини», № 41604/98, § 45; «Смірнов § 44, KS і MS проти Німеччини», № 33696/11, § 44, 06.10.16 р.).

Крім того, той факт, що обшук заснований на ордері, виданому суддею, не обов'язково є достатньою гарантією. Також важливо, чи було здійснено цей судовий контроль належним чином: чи належним чином суддя дослідив наявність обґрунтованої підозри, що виправдовує обшук, виклавши ордер на обшук таким чином, щоб утримати його вплив у розумних межах, і прагнув переконати самого себе або себе саму у тому, що обшук у відповідному місці, стосовно якого клопотали про дозвіл, може дати відповідні докази (див. «Посевіні проти Болгарії», № 63638/14, § 70, 19.01.17 р.).

Застосування наведених принципів у цій справі

Щодо гарантій проти зловживань та свавілля, встановлених латвійським законодавством, Суд зазначає, що обшук у будинку заявників був здійснений на підставі ордеру, виданого Ризьким міським судом Північного району. Отже, обшук підлягав попередньому судовому контролю («Таранекс проти Латвії», № 3082/06, § 104, 02.12.14 р., «Боже проти Латвії», № 40927/05, § 75, 18.05.17 р.).

Слідчий суддя Ризького міського суду Північного району видав ордер на обшук за заявою на це, поданою офіційним органом, а саме — VID FPP. Він ґрунтувався на підозрі, що перший заявник був причетний до широкомасштабної схеми ухилення від сплати податків та відмивання грошей за участю понад шести десятків компаній. Ця підозра була заснована на матеріалах кримінальної справи, а саме кримінальне провадження передувало оперативному розслідуванню цих фактів. Матеріали кримінальної справи було досліджено слідчим суддею.

Законність дозволу на обшук будинку заявників також була перевірена головою Ризького міськрайонного окружного суду; він підтвердив, що були обґрунтовані підстави для проведення обшуку в будинку заявників. Однак він не звертався безпосередньо до основного аргументу першого заявника — що обшук був необґрунтованим, оскільки він (заявник) не був пов'язаний з жодною із залучених компаній. Суд не в змозі на основі матеріалів, наданих сторонами, визначити, чи були обґрунтованими звинувачення першого заявника. Незважаючи на те, що Суду відомо про те, що проти першого заявника було розпочато кримінальне розслідування, воно тривало понад десять років на досудовому етапі, яке проводилося по-

лицейським підрозділом, який був сам уповноважений здійснювати обшук (VID FPP). Суд буде продовжувати перевірку, чи існували адекватні та ефективні гарантії від можливих зловживань за таких обставин, включаючи, чи належним чином було розглянуто скарги заявників національними органами влади. Така оцінка особливо важлива у таких випадках, як цей, де перший заявник надав інформацію у кримінальній справі проти співробітників підрозділу поліції, які просили сприяти антитерористичному підрозділу «Омега» та де саме поліція проводила обшук.

Що стосується питання про те, чи було визначено обмеження обсягу ордеру на обшук, Суд вважає, що ордер був викладений у відносно широких виразах. Хоча ордер на обшук був виданий щодо окремих предметів, що стосуються шістдесяти шести компаній, він також санкціонував пошук та вилучення «інших документів та предметів, які можуть слугувати відповідними доказами у справі». Насправді завдяки цим більш широким виразам у дозволі було вилучено численні документи та предмети, що належать іншим компаніям, які не були перелічені в ордері на обшук.

Однак специфіка предметів, що підлягають вилученню, змінюється залежно від характеру злочину, який розслідується (див. «Шер та інші проти Сполученого Королівства», № 5201/11, § 174). У цій справі, як зазначалося урядом, ордер на обшук був виданий стосовно відмивання грошей, що передбачало створення та ліквідацію нових компаній протягом відносно короткого періоду часу. У цьому відношенні Суд бере до уваги занепокоєння, яке висловлювали міжнародні експерти щодо того, що Латвія була вразливою у використанні її в цілях відмивання грошей та що велика кількість юридичних осіб була залучена до таких схем.

Дозвіл на обшук було видано також стосовно ухилення від сплати податків, що є злочином, який впливає на ресурси держав та їхню здатність діяти в колективних інтересах. Таким чином, ухилення від сплати податків є серйозним правопорушенням (див. «К. С. та М. С. проти Німеччини», § 48), особливо у такому випадку, коли підозрювали, що було незаконно перераховано понад 7000000 євро. Крім того, у цій сфері держави стикаються із серйозними труднощами через масштаби та складність банківських систем та фінансових каналів і величезний обсяг міжнародних інвестицій, що полегшується відносною прозорістю національних кордонів (порівняйте «Крем'є про-



ти Франції», 25.02.93 р., § 39, «Mialhe проти Франції (№ 1)», 25.02.93 р., § 37, і «Функе», цит. вище, § 56, усі вони стосуються обшуків та виїмок, які проводяться митними органами в контексті запобігання відтоку капіталів та ухиленню від сплати податків).

Суд вважає, що, зважаючи на специфіку злочинів, що розслідуються, та на те, що численні компанії були нібито залучені до великої схеми, що розслідується, — обсяг ордеру на обшук був достатньо обґрунтованим, оскільки його обмежували посилення на характер цих правопорушень (ухилення від сплати податків та відмивання грошей) та посилення на тип предметів, що підлягають вилученню (бухгалтерські документи, доручення, банківські картки, цифрові паролі та печатки компаній). Отже, Суд може визнати, що розсуд співробітників, які проводили обшук, був достатньо обмежений умовами самого ордеру на обшук. Це правда, що низка інших предметів, які конкретно не зазначені в дозволі на обшук (включаючи комп'ютери, жорсткі диски, USB-флешки та мобільні телефони), також були вилучені. Беручи до уваги той факт, що ці електронні пристрої можуть розглядатися як потенційно пов'язані з розслідуваними економічними злочинами, Суд може визнати, що їх вилучення було необхідним.

Наразі Суд розгляне заяву другої заявниці, що її особисті речі були вилучені під час обшуку та не були повернуті. Суд зазначає, що скарги заявників є суперечливими. Тоді як перший заявник стверджував, що всі вилучені речі належать його знайомій, друга заявниця стверджувала, що частина вилучених предметів належить їй. Суд зазначає, що прокурор, який здійснював нагляд, розглядаючи скаргу другої заявниці, зазначив невідповідність звинувачень обох заявників та вказав, що друга заявниця повинна була довести право власності на ці предмети. За відсутності будь-якої додаткової інформації Суд вважає, що рішення не повертати вищезазначені речі другому заявнику було обґрунтованим, враховуючи обставини цієї справи. У матеріалах справи немає нічого, щоб свідчило про те, що друга заявниця не змогла б отримати свої особисті речі, якби вона довела, що ці речі належать їй та якби вона не мала жодного зв'язку з розслідуваними злочинами.

Щодо способу здійснення обшуку, Суд зауважує, що допомогу підрозділу антитерористичного підрозділу «Омега» просило VID FPP у рамках більш масштабної операції, яка передбачала дев'ятнадцять одночасних

обшуків. Однак допомогу цих спеціально підготовлених та озброєних чоловіків вимагали лише у двох обшуках, один з яких проведено у будинку заявників. Лише вагомі причини могли виправдати таке серйозне вторгнення в приватний простір заявників, як вимушений вхід з проломленням вікна у будинку заявників озброєними людьми, які застосували обмежувальні заходи та зброю до заявників та до дочки другої заявниці рано-вранці. У зв'язку з цим уряд спирався на шість факторів, які нібито були враховані VID FPP. Суд вважає, що це не його завдання — вдруге перевіряти елементи, на які спираються, щоб обґрунтувати необхідність залучення антитерористичного підрозділу «Омега» щодо обшуку у будинку заявників. Однак він зазначає, що твердження про те, що в приміщенні було декілька озброєних осіб або собак-охоронців, схоже, не обґрунтовані матеріалами справи, наданими Судом. Так само будь-які посилення на зареєстровану вогнепальну зброю були зроблені стосовно іншого підозрюваного, у приміщенні якого також проводили обшуки. Це було в тих приміщеннях, а не в будинку заявників, де було дійсно знайдено та вилучено одиниці вогнепальної зброї.

Ризик зловживання владою та порушення людської гідності притаманний такій ситуації, як та, що виникла у цій справі, коли заявники рано-вранці зіштовхувались у своєму будинку з рядом спеціально навчених поліцейських антитерористичного підрозділу, яких було залучено до проведення обшуку, і потім за ними слідували офіцери VID FPP. Як було зазначено раніше, ці службовці були колегами офіцерів, щодо яких проводилося розслідування злочинів, пов'язаних з корупцією та проти яких свідчив перший заявник. На думку Суду, повинні бути встановлені гарантії, щоб уникнути можливих зловживань за таких обставин та забезпечити ефективний захист прав осіб відповідно до ст. 8 Конвенції. Такі гарантії можуть включати прийняття регуляторних заходів, які обмежують використання спеціальних сил лише випадками, коли участь звичайної поліції не можна вважати безпечною та достатньою, і прописати такі додаткові гарантії (див. «Кучера проти Словаччини», № 48666/99, § 122, 17.07.07 р.).

Суд зазначає, що певні гарантії закріплені у національному законодавстві Латвії, зокрема попереднім дозволом слідчого судді та подальшим переглядом головою відповідного суду. У цій справі, поки слідчий суддя переглядав представлені йому матеріали



справи, він не вказав тих факторів, які пов'язували першого заявника з компаніями, щодо яких здійснювалося розслідування. Голова відповідного суду не досліджував занепокоєння першого заявника з цього приводу, хоча той конкретно його висловив. Відповідно Суд не може вважати, що судовий дозвіл на обшук та його подальший перегляд забезпечив ефективний захист у цій справі.

Тепер Суд дослідить подальший розгляд скарг прокурорами на різних ієрархічних рівнях, як це закріплено в Кримінальному процесуальному кодексі. У зв'язку з цим Суд зазначає, що прокурори кілька разів перевіряли матеріали справи і просили додаткову інформацію від VID FPP та органів державної поліції. Хоча вони й вимагали додаткової інформації від цих органів, утім, у справі мало інформації про будь-яку оцінку, проведену після отримання цієї інформації самими прокурорами. У своїх відповідях до заявників прокурори значною мірою поклалися на висновки, надані тими самими органами влади, чиї дії вони повинні були переглянути, і визнали, що допомога спеціального підрозділу поліції була виправданою та що офіцери «Омеги» діяли відповідно до внутрішніх норм та «беручи до уваги обставини». Більше жодних причин, таких, як ті, які назвав уряд перед Судом, заявникам не було повідомлено. За відсутності причин, які відповідали б на конкретні звинувачення заявників та будь-яку додаткову інформацію, Суд може лише зробити висновок, що прокурорський розгляд надання під час проведення обшуку допомоги спецпідрозділом поліції не забезпечив ефективного захисту в цій справі.

Щодо законодавчого регулювання залучення спеціального підрозділу поліції, Суд зазначає, що насправді саме VID FPP подав клопотання про надання допомоги спеціальним підрозділом поліції у проведенні обшуку. Сторони не пропонували жодних коментарів щодо правових підстав для прийняття такого рішення. Суд вважає, що просте посилання на загальні положення, що регулюють координацію між різними державними органами, або на внутрішні регламенти антитерористичного підрозділу «Омега» тією мірою, в якій він надає допомогу правоохоронним органам у складних випадках, недостатньо для встановлення правової основи, здатної забезпечити адекватні та ефективні гарантії проти зловживань та свавілля.

Підбиваючи підсумок, Суд повторює, що держави, вживаючи заходів щодо запобігання злочинам та захисту прав інших осіб, цілком можуть вважати за необхідне в цілях спеціальної та загальної профілактики вдаватися до таких заходів, як обшуки та виїмки, з метою отримання доказів певних правопорушень у сфері, в якій інакше неможливо ідентифікувати особу, винну у вчиненні злочину. Крім того, за певних обставин може бути визнано необхідним залучення спеціальних підрозділів поліції. Однак, враховуючи серйозність втручання у право на повагу до приватного життя осіб, які постраждали від таких заходів, повинні бути встановлені адекватні та ефективні гарантії проти зловживань. Враховуючи особливі обставини цієї справи, Суд вважає, що наявні гарантії, застосовані в цій справі, не забезпечили ефективного захисту права заявників на повагу до їх приватного життя. Отже, втручання у право заявників на повагу до їхнього приватного життя не можна вважати пропорційним меті, що переслідується.

Відповідно у цій справі було порушено ст. 8 Конвенції стосовно обох заявників.

Справедлива сатисфакція: 1500 євро (EUR) кожному, пану Vinks та пані Ribicka, відшкодування моральної шкоди.

НАМАЗОВ ПРОТИ АЗЕРБАЙДЖАНУ (№ 74354/13)²

Факти. Заявник, Ельчин Юсіф оглу Намазов (Elchin Yusif oglu Namazov), є громадянином Азербайджану, який народився в 1978 році і проживає в Баку. Справа стосувалася заборони йому займатися адвокатською практикою після словесної сварки із суддею.

У 2011 році заявник був захисником чоловіка, якого звинувачували в порушенні громадського порядку після участі в демонстрації опозиції. На чотирьох слуханнях у серпні того ж року заявник мав словесні сварки із суддею, який у кінцевому підсумку прийняв офіційне рішення повідомити Асоціацію адвокатів Азербайджану про порушення заявником етики.

Згідно з рішенням судді під час допиту свідка обвинувачення заявник вимовляв різні фрази, які повинні були розцінюватися як порушення адвокатської етики. Заявнику не була надана копія рішення судді або офіційні протоколи слухань, під час яких він мав сварки із суддею.

² URL: echr.com.ua/translation/sprava-namazov-proti-azerbajdzhanu/.



Згодом Асоціація адвокатів установила, що він порушив Закон про адвокатуру та адвокатську діяльність і подала заяву до суду для того, щоб заборонити йому займатися адвокатською практикою.

У грудні 2011 року суд першої інстанції видав наказ про позбавлення заявника права на адвокатську практику. Він подав апеляцію, стверджуючи, серед іншого, що він не ображав суддю, а намагався захистити свого клієнта, що Асоціація адвокатів, яка хотіла покарати його за незалежність та активізм, не перевірила його належним чином. У 2012 році апеляція та наступна касаційна скарга були відхилені.

Посилаючись по суті на ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції, заявник скаржився на те, що позбавлення його права на адвокатську практику було незаконним і не переслідувало законну мету.

Право

Позиція Суду

(а) Чи мало місце втручання

Суд зазначає, що в цій справі сторонами не заперечується те, що позбавлення заявника права на заняття адвокатською діяльністю, яке заважає йому здійснювати адвокатську діяльність, було втручанням у реалізацію його права на повагу до свого приватного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції. Суд поділяє цю позицію (див. «Bigaeva v. Greece», № 26713/05, § 22 — 25, 28.05.09 р., «Mateescu v. Romania», № 1944/10, § 27, 14.01.14 р., та «Lekavičienė v. Lithuania», № 48427/09, § 38, 27.06.17 р.).

(б) Чи було втручання виправданим

Статтю 8 Конвенції порушуватиме таке втручання, що не може бути виправданим згідно з п. 2 ст. 8 як здійснюване «відповідно до закону» та яке не переслідуватиме одну або декілька законних цілей, перелічених у цій статті, і не буде «необхідними у демократичному суспільстві» для досягнення поставленої мети або цілей.

(i) Чи було втручання здійснено відповідно до закону

Суд зауважує, що ст. 22 (VIII) Закону передбачала, що якщо існують підстави, що слугують підставою для виключення адвоката з ААА, Президіум може на підставі подання дисциплінарної комісії звернутися до Суду для вирішення питання про позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю та призупинити таке право до набрання законної сили рішенням Суду з цього питання. Ба більше, хоча Правила були

прийняті лише 08.12.12 р., ст. 18 Закону також містила положення, що стосуються адвокатської етики. Отже, Суд погоджується з тим, що санкція, накладена на заявника, мала підставу у національному законодавстві і що закон був доступним.

Стосовно аргументу заявника про те, що ст. 22 (VIII) Закону не відповідає вимогам якості закону, оскільки поняття «підстави» не мало достатньої ясності та точності в аспекті висновку щодо необхідності втручання, Суд не вважає за необхідне встановлювати цей момент у цій справі (див. «Özpinar v. Turkey», № 20999/04, § 54, 19.10.10 р., та «Şahin Kuş v. Turkey», № 33160/04, § 43, 07.06.16 р.). Таким чином, Суд залишає відкритим питання про те, чи може втручання у право заявника на повагу його приватного життя вважатись таким, що було здійснено «відповідно до закону» у розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції.

(ii) Чи переслідувало втручання легітимну мету

Суд зауважує, що сторони не погодилися щодо легітимності мети, яку переслідувало втручання. Суд, однак, підтримує оцінку уряду в тому, що втручання переслідувало законну мету «запобігання заворушенням», оскільки йдеться про регулювання юридичної професії, яка бере участь у належному здійсненні правосуддя (див. «Bigaeva», § 31).

(iii) Чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві»

Втручання буде вважатись «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення легітимної мети, якщо воно відповідає «нагальній суспільній потребі», і, зокрема, якщо воно пропорційне легітимній меті, яку переслідує, і якщо причини, які наводять національні органи для його обґрунтування, є «релевантними та достатніми» (див. «Fernández Martínez v. Spain [ВП]», № 56030/07, § 124). Справедливість провадження та надані процесуальні гарантії є чинниками, які слід враховувати при оцінці пропорційності втручання у право на повагу до приватного життя відповідно до ст. 8 Конвенції (див. «İhsan Ay v. Turkey», № 34288/04, § 37, 21.01.14 р.).

Що стосується регулювання юридичної професії, Суд також вважає за необхідне повторити, що належне функціонування судів було б неможливим без відносин, заснованих на довірі та взаємоповазі між різними учасниками правосуддя, на чолі яких є судді та адвокати (див. «Bono v. France», № 29024/11, § 51, 15.12.15 р., та «Ottan v. France», № 41841/12, § 72,



19.04.18 р.). Особливий статус адвокатів надає їм центральне місце в здійсненні правосуддя як посередникам між громадськістю та судами. Ця особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів, у здійсненні правосуддя тягне за собою низку обов'язків, особливо щодо поведінки адвокатів. Хоча на них поширюються обмеження щодо їхньої професійної поведінки: вони мають бути стриманими, чесними та гідними; вони також користуються ексклюзивними правами та привілеями, які можуть різнитися залежно від юрисдикцій, — серед них, як правило, певна свобода аргументації, що використовується в суді (див. «Morice v. France [ВП]», № 29369/10, § 132 — 133). Крім того, професійні асоціації адвокатів відіграють фундаментальну роль у забезпеченні захисту прав людини і тому повинні мати можливість діяти незалежно, а повага до колег по професії та саморегуляція юридичної професії мають першочергове значення (див. «Janikauskas v. Lithuania (№ 2)», № 50446/09, § 78, 27.06.17 р.).

Враховуючи обставини цієї справи, Суд зауважує, що після дисциплінарного провадження, порушеного проти заявника, Президіум прийняв рішення направити подання щодо заявника до Фузульського районного суду, який постановив позбавити заявника права на заняття адвокатською діяльністю за порушення адвокатської етики рішенням від 15.12.11 р. Це рішення підтримано Ширванським апеляційним судом та Верховним Судом 10.05.12 р. та 08.05.13 р. відповідно.

Під час дисциплінарного та судового розгляду, а також перед Судом заявник стверджував, що його слова були відображені неправильно та що стенограми відповідних судових засідань були підроблені суддею. У зв'язку з цим Суд зазначає, що, незважаючи на своє безпосереднє прохання до уряду надати копії всіх документів, що стосуються дисциплінарного провадження щодо заявника, уряд не надав Суду копію стенограм судових засідань, проведених на 9, 18 та 27 серпня 2011 року Насіміським районним судом. Однак Суд не вважає за необхідне досліджувати в цій справі, чи всі слова, про які йдеться, дійсно належали заявнику, оскільки в будь-якому випадку оскаржуване втручання не було необхідне в демократичному суспільстві з наступних причин.

Суд зауважує, що дисциплінарне провадження щодо заявника було розпочато та проведено дисциплінарною комісією та Президіумом ААА, який є саморегулюючим органом адвокатури. Суд, однак,

зазначає, що заявник користувався дуже малим обсягом гарантій у цих дисциплінарних провадженнях (порівняйте «Özpinar», § 77). Зокрема, хоча дисциплінарна комісія та Президіум ААА прямо посилаються на рішення Насіміського районного суду від 27.08.11 р. та витяги із стенограм судових засідань, які відбулися 9, 18 та 27 серпня 2011 року, коли вони накладали дисциплінарне стягнення на заявника, органи відмовили заявникові у наданні копій цих документів, незважаючи на чіткий запит заявника з цього приводу. Дисциплінарна комісія також відмовилася заслуховувати свідчення інших адвокатів, які брали участь у вищезазначених слуханнях, перед Насіміським районним судом з метою з'ясування подій, що призвели до подання дисциплінарної скарги на заявника. Суд також не може залишити поза увагою той факт, що голова дисциплінарної комісії та голова ААА відкрито критикували заявника за його часті виступи у ЗМІ та його приналежність до опозиційної політичної партії, що не було пов'язано з предметом порушеного дисциплінарного провадження проти нього.

Що стосується судового провадження стосовно позбавлення заявника права на заняття адвокатською діяльністю, Суд зазначає, що національні суди не лише не усунули вищезазначені недоліки дисциплінарного провадження, але й не змогли достатньо оцінити пропорційність втручання. Суд вважає за необхідне звернути увагу на Рекомендацію R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, яка чітко зазначає, що принцип пропорційності має бути дотримано при визначенні санкції за вчинення адвокатами дисциплінарних правопорушень. Однак у цій справі національні суди обмежилися у своїх рішеннях посиленням на попередні дисциплінарні стягнення заявника, ігноруючи той факт, що, навіть припускаючи, що заявнику було оголошено серйозне попередження рішенням Президіуму від 26.04.06 р., таке рішення не може розглядатися як дисциплінарне стягнення, оскільки ст. 22 Закону не передбачала такого дисциплінарного стягнення. Крім того, суди не навели жодної причини того, чому більш м'яка санкція, така як відсторонення від заняття адвокатською діяльністю на період від трьох місяців до одного року, як це передбачено ст. 22 Закону, не могла бути застосована щодо заявника замість позбавлення його права на заняття адвокатською діяльністю, та не вказали, чому менш суворою санкцією



не можна було досягнути мети, яка ставилася під час накладення дисциплінарного стягнення на заявника (див. «Igor Kabanov v. Russia», № 8921/05, § 55 та 57, 03.02.11 р.).

Вищевикладені міркування є достатніми для того, щоб Суд міг зробити висновок про те, що підстави, викладені національними судами на підтримку обрання дисциплінарного стягнення заявникові саме у формі позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, не були релевантними та достатніми і що санкція, накладена на заявника, була непропорційною легітимній переслідуваній меті.

Відповідно мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

Справедлива сатисфакція: 7000 євро (моральна шкода) та 850 євро (видатки і витрати).

КРУГЛОВ ТА ІНШІ ПРОТИ РОСІЇ (04.02.20 р.; ЗАЯВА № 11264/04 І 15 ІНШИХ ЗАЯВ)³

Факти. Заявниками є 25 російських громадян, які народилися в період з 1953 по 1985 рік і проживають в Самарі, Єкатеринбурзі, Санкт-Петербурзі, Чебоксарах, Нижньому Новгороді, Москві, Новосибірську, Маркові, Хабаровську, Владивостоку, Орську, Томську, Оренбурзі і Краснодарі (всі російські громадяни).

Справа стосувалася проведення поліцією обшуків в будинках і офісах заявників, які є практикуючими юристами, а також їх клієнтів.

Обшуки по 16 заявам проводилися в різні терміни в період з 2003 по 2016 рік. Усі обшуки, за винятком двох, проводилися на підставі судових ухвал. Під час деяких обшуків слідчими органами було вилучено такі предмети, як комп'ютери, жорсткі диски та документи.

Заявники скаржилися, зокрема, на те, що обшуки в їхніх будинках або офісах і вилучення електронних пристроїв, що містять особисту інформацію або документи, які підпадають під дію адвокатської таємниці, порушують ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і листування) Конвенції. Спираючись, зокрема, на ст. 1 Протоколу № 1 (захист власності) до Конвенції, заявники в шести заявах скаржилися на вилучення та триваюче зберігання їх пристроїв і зберігання даних.

Право

V. Міжнародно-правові матеріали.

Відповідно до п. 22 Основних принципів, що стосуються ролі юристів (прийнятих у 1990 році восьмим Конгресом ООН з профілактики злочинності і поведінки з правопорушниками), «уряди визнають і забезпечують, щоб усі повідомлення і консультації між юристами та їх клієнтами в межах їх професійних відносин були конфіденційними».

У своїй рекомендації Rec (2000) 21 Комітету міністрів Ради Європи рекомендує урядам держав-членів вжити всіх необхідних заходів «для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом». Винятки з цього принципу дозволяються, «лише якщо вони сумісні з принципом верховенства права». У рекомендації 2085 (2016) та резолюції 2095 (2016) Парламентська асамблея Ради Європи нагадала державам-членам про роль правозахисників і необхідності посилення їх захисту.

У своїй рекомендації Rec 2121 (2018) Парламентська асамблея далі запропонувала Комітету міністрів розробити і прийняти конвенцію про професію адвоката, засновану на стандартах, викладених у Рекомендації № 1, R (2000) 21 та інші відповідні документи, включаючи Хартію основних принципів європейської правничої професії Ради колегій адвокатів і правничих товариств Європи, Туринських принципів професійної діяльності юристів у XXI столітті Міжнародної асоціації правників і Міжнародної асоціації адвокатів, Стандарти асоціації адвокатів щодо незалежності правничої професії, міжнародні принципи поведінки адвокатів і керівництво по встановленню та підтриманню порядку розгляду скарг і дисциплінарних процедур. На думку Парламентської асамблеї, конвенція сприятиме зміцненню таких засадничих гарантій, як гарантії правничої професії та конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом.

Стверджуване порушення ст. 8 Конвенції.

Оцінка Суду

Суд зазначає, що слідчі органи проводили «огляди», «огляди на місці вчинення злочину» або «обшуки» в будинках або офісах заявників. Суд знову заявляє, що будь-який захід, якщо він не відрізняється за способом виконання та практичних наслідків від обшуку, рівнозначний, незалежно від його кваліфікації відповідно до національного законодавства, втручання в права заявників відповідно до ст. 8 Конвенції

³ URL: echr.com.ua/translation/sprava-kruglov-ta-inshi-proti-rosi%d1%97/.



(див. «Белоусов проти України», № 4494/07, § 103, 07.11.13 р., і «Аванесян», § 39).

За винятком двох заяв (заяви № 11264/04 (другий обшук) і 73629/13), обшуки проводилися на підставі дозволів на обшук, і їх заявлена мета полягала у виявленні доказів у кримінальних справах. У двох заявах, де обшуки здійснювалися без судового дозволу на обшук, вони проводилися відповідно до різних процедур, установлених для невідкладних ситуацій (заява № 11264/04) і для огляду місця злочину (заява № 73629/13). Суд буде виходити з того, що обшуки у всіх заявах були законними з точки зору внутрішнього законодавства і переслідували законну мету запобігання злочинам. Залишається з'ясувати, чи були оспорювані заходи «необхідними в демократичному суспільстві», зокрема, чи можна вважати відповідним співвідношення між метою, до якої прагнули, і використовуваними засобами (див. «Юдицька та інші проти Росії», № 5678/06, § 26, 12.02.15 р.).

Суд неодноразово заявляв, що переслідування та утиски представників юридичної професії завдає удар по самому серцю конвенційної системи. Тому обшуки в будинках або офісах адвокатів повинні підлягати особливо суворому контролю (див. «Елсі та інші проти Туреччини», № 23145/93 та 25091/94, § 669, 13.11.03 р., «Xavier Da Silveira проти Франції», № 43757/05, § 41, 21.01.10 р., і «Leotsakos проти Греції», № 30958/13, § 42, 04.10.18 р.; див. також Міжнародно-правові матеріали про захист відносин між адвокатом і клієнтом, пп. 102 — 105). Для визначення того, чи є ці заходи «необхідними в демократичному суспільстві», Суд повинен встановити, чи є в національному законодавстві ефективні гарантії проти зловживань або свавілля і як ці гарантії діяли в конкретних розглянутих справах. У зв'язку з цим слід взяти до уваги тяжкість злочину, у зв'язку з яким проводився обшук і виїмка, чи були вони проведені відповідно до рішення судді або судової посадової особи або піддані судового перегляду після його проведення, чи було це рішення засноване на розумних підозрах і чи був його обсяг розумно обмеженим. Суд повинен також розглянути питання про порядок проведення обшуку, у тому числі — якщо йдеться про адвокатську контору — чи був він проведений у присутності незалежного спостерігача або чи були інші спеціальні гарантії для забезпечення того, щоб матеріали, які підпадають під дію

професійної юридичної таємниці, які не були вилучені. Нарешті, Суд повинен взяти до уваги ступінь можливих наслідків для роботи і репутації осіб, яких було піддано обшуку (див. «Юдицька», § 27).

Переходячи до розглянутих справах, Суд зазначає, що тільки в одній з п'ятнадцяти заяв (№ 11264/04) адвокат заявника був офіційно запідозрений у вчиненні кримінального правопорушення — наклеп на суддю. В інших чотирнадцяти заявах заявниками були юристи, які не перебували під кримінальним переслідуванням. У двох заявах (№ 32324/06 і 26067/08) були санкціоновані обшуки стосовно родичів заявників, підозрюваних у скоєнні кримінальних правопорушень. В інших дванадцяти скаргах приміщення правників піддавалися обшуку, оскільки їхні клієнти перебували під слідством і, таким чином, правники могли мати у своєму розпорядженні певну корисну для слідства інформацію про них.

У судових дозволах на проведення обшуків, у випадках коли вони були видані, зазначалося, що матеріали, представлені у кримінальних справах, давали достатні підстави вважати, що документи або предмети, що мають значення для розслідування, можуть перебувати в приміщеннях. Однак вони не пояснили, що це були за матеріали та на яких підставах гуртувалося припущення про те, що відповідні докази можуть бути знайдені в приміщеннях, що підлягали обшуку (див. як нещодавній прецедент у справі «Алієв проти Азербайджану», № 68762/14 і 71200/14, § 184, 20.09.18 р.). Судові дозволи на обшуки було складено в дуже широких виразах, що давало слідчим необмежену свободу дій щодо того, як проводити обшуки. Відповідно до судової практики Суду ордеру на обшук повинні бути складені, наскільки це практично можливо, таким чином, щоб їх вплив залишався в розумних межах (див. «Юдицька», § 29).

Крім того, що стосується заявників, які є членами колегії адвокатів, то національні суди, мабуть, вважають, що єдиною гарантією, що забезпечується під час проведення обшуку приміщень адвокатів, є попереднє судове рішення і що ця вимога носить суто процесуальний характер. Суд раніше ухвалив, що лише судовий контроль сам собою не є достатньою гарантією проти зловживань (див. ухвалу щодо прийнятності від 06.01.04 р. у справі «Cronin v. the United Kingdom», заява № 15848/03, і рішення у справі «Геращенко проти України», № 20602/05,



§ 130, 07.11.13 р.). Національні суди в жодному разі не намагалися зважити обов'язок захищати конфіденційність відносин між адвокатом і клієнтом з урахуванням потреб кримінального розслідування. Наприклад, суди не розглядали можливості отримання необхідної інформації з інших джерел (наприклад, від клієнтів самих юристів). Крім того, немає жодних доказів того, що суди мали будь-які правила, за якими можна було б визначити, коли може та коли неприпустимо порушувати конфіденційність юридично привілейованих документів (див. «Салінен та інші проти Фінляндії», № 50882/99, § 92, 27.09.05 р.). Навпаки, при видачі ордерів на обшук суди, мабуть, виходили з того, що конфіденційність відносин юрист-клієнт може бути порушена в будь-якому випадку, допоки ведеться кримінальне розслідування, навіть якщо таке розслідування спрямоване не проти юристів, а проти їх клієнтів.

Суд доходить висновку, що в тих випадках, коли був виданий судовий ордер на обшук, національні суди не зважували та не перевіряли питання про те, чи відповідало втручання в права заявників нагальній соціальній потребі та чи було це пропорційним переслідуючим законним цілям.

Аналогічним чином, у випадках коли заявники скаржилися також тільки на порядок проведення обшуків, національні суди розглядали головним чином питання про те, чи відповідали дії влади відповідним кримінально-процесуальним вимогам. Однак національні суди не оцінили необхідність і відповідність дій слідчих органів. Що стосується конкретних процесуальних гарантій, доступних заявникам під час обшуків або після них, то суд доходить наступних висновків.

Російське законодавство в той час не передбачало процесуальних гарантій для запобігання втручанням в професійну таємницю, таких як, наприклад, заборона на вилучення документів, які охоплюються юрист-клієнтською конфіденційністю, або контроль за обшуком з боку незалежного спостерігача, здатного незалежно від слідчої групи встановити, на які документи поширювалася адвокатська таємниця (див. «Юдицька», § 30). Відсутність процесуальних гарантій у цей час підтверджується наступними законодавчими змінами від 17.04.17 р. Однак це не вплинуло на стан заявників до зазначеної дати. У той же час не було можливості забезпечити присутність представника колегії адвокатів або доручити слідчому судді вирі-

шити, чи можуть ті чи інші документи або предмети бути використані слідством, якщо заявники заперечують проти цього на підставі професійної конфіденційності (порівняйте зі справою «Робатін проти Австрії», № 30457/06, § 48, 03.07.12 р.). Присутність понятих не було достатньою гарантією, оскільки вони були місцевими жителями без юридичної кваліфікації, нездатними ідентифікувати конфіденційний матеріал (див. «Юдицька», § 30). Крім того, що стосується даних, які зберігаються на електронних пристроях заявників, що були вилучені слідчими, то, як видається, під час обшуків не було проведено жодної процедури відбору інформації (там само).

Навіть існуючі гарантії, такі як звернення за юридичною допомогою під час обшуку, були недоступні принаймні одній заявниці під тим приводом, що її адвокат прибув на місце події із запізненням, коли обшук вже почався. Незрозуміло, як адвокат міг з'явитися на початку обшуку, з огляду на те, що заявниця не була заздалегідь повідомлена про обшук і час початку обшуку не було нею обрано.

У клопотанні № 2397/11 процедура судового перегляду була порушена у зв'язку з рішенням суду першої інстанції про заборону Баяну, Соколову і Соловйову робити подання до суду. Суд запропонував обмежувальне тлумачення п. 3 ст. 165 КПК. Він не взяв до уваги, що обшук вже відбувся і що, відповідно, немає необхідності в такій секретності, яка потрібна під час розгляду. Крім того, таке обмежувальне тлумачення, як видається, суперечить прецедентній практиці Конституційного Суду, згідно з яким це положення не перешкоджає зацікавленим особам брати участь у судовому перегляді результатів обшуку. Таким чином, Суд дійшов висновку, що Баян, Соколов і Соловйов були обмежені у своєму праві брати участь у судовому перегляді обшуку.

У скарзі № 19667/16 (другий обшук) апеляційний суд відмовив у розгляді апеляційної скарги заявника на судовий ордер про проведення обшуку на тій підставі, що кримінальну справу стосовно третіх осіб, в рамках якої було видано цей ордер, на той час було направлено до Суду. Суду не було надано пояснень щодо того, чому факт незавершеного кримінального провадження проти третіх осіб повинен вплинути на право заявниці перевірити законність судового рішення щодо обшуку її житла. Таким чином, він вважає, що в цьому випадку заявниця була позбавлена



можливості судового перегляду судового ордеру на обшук, виданого щодо її житла⁴.

Беручи до уваги вищевикладене, суд доходить висновку, що обшуки в цих справах обмежували професійну таємницю тією мірою, яка не була домірною законній меті.

Що стосується трьох заявників, які були практикуючими юристами, але не були членами колегії адвокатів (заяви № 58290/08, 10825/11, 73629/13), то Суд також зазначає наступне. Саме держави повинні визначити, хто та на яких умовах уповноважений займатися юридичною практикою в межах своєї юрисдикції. Крім того, держави також повинні створити систему особливих гарантій професійної таємниці в інтересах належного відправлення правосуддя, з огляду на роль адвокатів як посередників між сторонами спору і судами (див. «Андре та інші проти Франції», № 18603/03, § 41 — 42 24.07.08 р., і «Мішо проти Франції», № 12323/11, § 118-19). У Росії, незалежно від сфери права, юридичні консультації, а також представництво в суді можуть надаватися адвокатами та «іншими особами» з невеликими обмеженнями. Однак професійна таємниця охороняється лише тією мірою, в якій до неї причетні адвокати, що робить незахищеними відносини між клієнтами та іншими юридичними консультантами. Суд визнає, що потенційні клієнти повинні усвідомлювати різницю між статусом адвоката та статусом іншого правника. Адвокати користуються додатковими привілеями, які відповідають тому факту, що їх зобов'язання перед клієнтами вище, ніж у інших юридичних консультантів. Однак було б несумісним з верховенством права залишати взагалі без будь-яких конкретних гарантій усю повноту відносин між клієнтами та юридичними консультантами, які, з невеликими обмеженнями, практикують професійно і часто незалежно, у більшості галузей права, включаючи представництво сторін у судах. Тому Суд також вважає, що обшуки в приміщеннях заявників, які були практикуючими юристами, але не були членами колегії адвокатів, проводилися без достатніх процесуальних гарантій проти свавілля.

Таким чином, щодо всіх заявників було допущено порушення ст. 8 Конвенції. У світлі цього висновку Суд

вважає, що немає необхідності розглядати питання про те, чи мало місце в цих випадках також порушення ст. 13 Конвенції.

Стверджуване порушення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції.

Доводи сторін

Заявники скаржилися, що у слідчих органів не було підстав для вилучення і зберігання їх пристроїв для зберігання даних. Слідчі могли скопіювати інформацію, що міститься на цих пристроях. Вилучення і подальше зберігання цих пристроїв підірвали здатність заявників здійснювати свою професійну діяльність внаслідок втрати доступу до цих пристроїв, професійного програмного забезпечення та клієнтської інформації.

Уряд заявив, що вилучення та зберігання предметів заявників були законними.

Суд знову заявляє, що збереження речових доказів може бути необхідним в інтересах належного відправлення правосуддя, що є «законною метою» в «загальних інтересах» суспільства. Разом з тим він зазначає, що має також існувати розумне співвідношення пропорційності між використовуваними засобами і метою, на досягнення якої спрямовані будь-які заходи, що застосовуються державою, включаючи заходи, призначені для контролю за користуванням особою своїм майном (див. «Смірнов проти Росії», № 71362/01, § 57, 07.06.07 р., і «BENet Praha, spol. s r.o. проти Чеської Республіки», № 33908/04, § 100-01, 24.02.11 р.). Раніше суд установив, що триваюче утримання вилучених електронних пристроїв для зберігання даних не мало видимого виправдання, якщо самі ці пристрої не були об'єктом, зняттям або результатом вчинення будь-якого кримінального правопорушення, і, таким чином, являло собою непропорційне втручання в право на мирне володіння своїм майном, яке захищене ст. 1 Першого Протоколу № 1 (див. «Смірнов», § 58 — 59).

Ці шість скарг (№ 32324/06, 60648/08, 2397/11, 7101/15, 29786/15 і 36833/16) ілюструють наведене питання. Вилучені пристрої зберігання даних самі собою не є об'єктом, зняттям або результатом вчинення будь-якого кримінального правопорушення,

⁴ Наведене твердження ЄСПЛ є додатковим аргументом на користь необхідності запровадження в КПК України процедури апеляційного оскарження заінтересованими особами (у тому числі й адвокатами) проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування та обв'язок суду розглянути таку скаргу по суті незалежно від стадії кримінального процесу.



тож їх подальше зберігання не має видимих підстав. Ніщо не пояснює, чому слідчі органи не могли скопіювати запитувану інформацію (див. «Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH проти Австрії», № 74336/01, § 11). Крім того, принаймні з 2012 року можливість повернення пристроїв після їх перевірки була доступна владі, але, імовірно, не використовувалася ними в трьох з розглянутих випадків (заяви № 7101/15, 29785/15 і 36833/16) з невідомих причин. У випадку з пані Фаст вилучені комп'ютерні процесори були повернуті дев'ятьма місяцями пізніше; пан Левченко отримав своє майно через рік і три місяці після обшуку; тоді як в трьох інших випадках вилучені предмети заявникам, так і не були повернуті. Незважаючи на те, що вилучені предмети були повернуті пані Бураго місяцем пізніше, експерт дослідив комп'ютери протягом двох днів після

вилучення, і влада не пояснила, навіщо їй знадобилося зберігати комп'ютерні блоки набагато довше. Починаючи з 2016 року законодавчий орган встановив терміни для утримання або повернення вилучених предметів, але вони не вплинули на стан пана Баля, пана Соколова і пана Соловйова, пана Лазуткіна і пана Парначева, пана Прохорова, пана Пестова і пана Рожкова (заяви № 2397/11, 7101/15 і 29785/15), майно яких продовжувало утримуватися з нез'ясовних причин навіть після введення нових законодавчих положень.

Відповідно суд вважає, що мало місце порушення ст. 1 Протоколу № 1 стосовно заявників за кожною з шести справ. У світлі цього висновку Суд вважає, що немає необхідності розглядати питання про те, чи мало місце в цих випадках також порушення ст. 13 Конвенції.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

 телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо визначення ступеня відповідальності кількох відповідачів при відшкодуванні моральної шкоди

Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду на засіданні 19.02.2020 р. у справі № 372/1308/16-ц, провадження № 61-6756св19, розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу 36 фізичних осіб на рішення Обухівського районного суду Київської області від 18.06.18 р. та постанову Київського апеляційного суду від 06.03.19 р., за касаційною скаргою ТОВ «П.» на постанову Київського апеляційного суду від 06.03.19 р.

До суду звернулися 36 позивачів — фізичних осіб із позовом про відшкодування моральної шкоди до трьох юридичних осіб — власника нафтобази та її експлуатантів, які зберігали на ній паливно-мастильні матеріали. Позивачі посилалися, зокрема, на те, що у регіоні їхнього проживання на нафтобазі розпочалася масштабна пожежа, яка тривала понад 10 днів, горіла велика кількість резервуарів із паливом. Ця пожежа та причини, що до неї призвели, є очевидною загрозою для їхнього життя і здоров'я, життя і здоров'я членів їхніх сімей, загрозою для довкілля та екологічної безпеки, вони зумовили порушення усталених способів особистого і сімейного життя, безпеки житла, звуження можливостей використання продукції особистого підсобного господарства. Позивачі просили суд стягнути солідарно з відповідачів моральну шкоду в розмірі 576 мінімальних заробітних плат на момент подання позовної заяви до суду, що становить 793 728 грн.

Районний суд у задоволенні позову відмовив з мотивів недоведення позивачами обставин, які би породжували правові наслідки у вигляді зобов'язань сплати зазначених у позові коштів.

Апеляційний суд рішення суду першої інстанції скасував та прийняв нове — про часткове задоволення позову: постановив стягнути з власника нафтобази на користь кожного з позивачів у рахунок відшкодування моральної шкоди по 50 тис. грн.

КЦС у частині визначення моральної шкоди погодився із судом апеляційної інстанції, який правильно застосував норми матеріального права, урахував характер і обсяг страждань, що їх зазнали позивачі як жителі

населеного пункту, який перебував у зоні надзвичайної ситуації, тривалість події, а також інші чинники, які дають підстави для висновку про заподіяння моральної шкоди внаслідок пожежі на нафтобазі. Доводи касаційної скарги позивачів про неправильне визначення розміру компенсації моральної шкоди було відхилено, оскільки апеляційний суд розмір відшкодування визначив відповідно до вимог розумності і справедливості (ч. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України¹).

Водночас колегія суддів зауважила, що, покладаючи відповідальність за завдану моральну шкоду лише на власника нафтобази, апеляційний суд не врахував, зокрема, те, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1188 ЦК *шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме: за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.*

Дійшовши висновку про необхідність визначення ступеня відповідальності відповідачів перед позивачами, Верховний Суд визначив, що *власник нафтобази та її орендар мають відповідати перед позивачами за заподіяну моральну шкоду у частці її загального розміру — по 40 % (по 20 тис. грн) з кожного, а третій відповідач, який із численними порушеннями правил пожежної безпеки зберігав та використовував нафтопродукти, — у частці 20 % (10 тис. грн).*

З огляду на те, що аварія сталася на об'єкті підвищеної небезпеки, а відповідно до ст. 16 Закону України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» така *відповідальність настає незалежно від вини суб'єкта господарювання, у власності якого перебуває об'єкт*, КЦС не погодився з доводами касаційної скарги власника нафтобази про те, що в матеріалах справи немає обвинувального вироку суду, який давав би підстави для покладення відповідальності на винних осіб.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reyestr.court.gov.ua/Review/87857605.

¹ Далі за текстом — ЦК.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо накладення штрафу через несплату податковим агентом виплати доходу іншому платникові податків

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 21.01.2020 р. у справі № 820/11382/15, адміністративне провадження № К/9901/19437/18, розглянув адміністративну справу за позовом КП «Харківводоканал» до Офісу великих платників податків ДФС про скасування податкового повідомлення-рішення.

Позовні вимоги обґрунтовано безпідставністю прийняття відповідачем оскаржуваного податкового повідомлення-рішення, яким нараховано штраф у розмірі 50 % та 75 %, як за повторне порушення, вчинене протягом 1095 днів.

Позивач зазначив, що кожний факт несплати податку на доходи фізичних осіб до або під час виплати заробітної плати за період з 01.07.13 р. по 31.12.14 р., який установлений у межах однієї перевірки, не може розцінюватись окремим порушенням, а наступний факт — як повторність такого порушення. Повторність може мати місце лише у випадку, якщо після проведеної перевірки прийнято податкове повідомлення-рішення, в межах 1095 днів буде знову проведена перевірка за інший період і встановлено аналогічне порушення, яке розцінюється як повторність.

Верховний Суд дійшов висновку про наявність підстав для відмови у задоволенні позовних вимог з таких підстав.

Відповідно до ПК податковий агент, який нараховує (виплачує, надає) оподатковуваний дохід на користь платника податку, зобов'язаний утримувати податок із суми такого доходу та сплатити його до бюджету до або під час виплати доходу. У разі якщо оподатковуваний дохід нараховується, але не виплачується, податок на доходи фізичних осіб необхідно перерахувати до бюджету в місячний термін, наступний за останнім днем місяця, у якому відбулося таке нарахування (пп. 168.1.2, 168.1.5 ПК). Згідно з п.п. 168.1.4 ПК у випадку виплати доходу готівкою з каси підприємства податок сплачується (перераховується) до бюджету протягом банківського дня, що настає за днем такого нарахування (виплати, надання).

Податковий агент щодо податку на доходи фізичних осіб — це юридична особа, яка зобов'язана нарахову-

вати, утримувати та сплачувати податок до бюджету від імені та за рахунок фізичної особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність контролюючим органам та нести відповідальність за порушення норм ПК (п.п. 14.1.180 ПК).

Суд зазначив, що у разі вчинення платником податків двох або більше порушень законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, штрафні (фінансові) санкції (штрафи) застосовуються за кожне вчинене разове та триваюче порушення окремо (ч. 1 ст. 115 ПК). Ненарахування, неутримання та/або несплата (неперерахування) податків платником податків, у тому числі податковим агентом, до або під час виплати доходу на користь іншого платника податків тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 25 % суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету (п. 127.1 ст. 127 ПК). Ті самі дії, вчинені повторно протягом 1095 днів, тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі 50 % суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.

Дії, передбачені абз. 1 цього пункту, вчинені протягом 1095 днів втретє та більше, тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі 75 % суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.

Отже, приписами ст. 127 ПК встановлено відповідальність платника податків, у тому числі й на податкового агента, саме за несплату (неперерахування) податків до або під час виплати доходу на користь іншого платника податків, причому відповідність розміру штрафних санкцій за вчинення такого порушення визначається (обчислюється) з кількості разів допущених таких порушень протягом певного періоду часу. Кожен установлений контролюючим органом факт несплати податку до або під час виплати доходу є податковим правопорушенням. Кваліфікуючою ознакою податкового правопорушення є повторність вчинення відповідного діяння, яке встановлюється у разі вчинення особою кількох правопорушень.

КАС зазначив, що *кваліфікуючою ознакою для застосування відповідальності згідно зі ст. 127 ПК у цьому*



спорі є порушення саме податковим агентом встановлених правил щодо утримання податку у джерела виплати доходу. Джерелом виплати доходу є заробітна плата, з якої податковим агентом утримано податок

на доходи фізичних осіб, але не перераховано у встановлені терміни до бюджету. Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : <http://reestr.court.gov.ua/Review/87478109>.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо трудових гарантій осіб, призваних на строкову військову службу під час особливого режиму

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду на засіданні 22.01.2020 р. у справі № 807/798/16, адміністративне провадження № К/9901/11843/18, розглянув у письмовому провадженні у касаційному порядку адміністративну справу за позовом ПАТ «З» до Управління держпраці у Закарпатській області в особі головного державного інспектора Ц. про визнання неправомірними дій, визнання неправомірним (нечинним) та скасування припису за касаційною скаргою Управління Держпраці у Закарпатській області на постанову Львівського апеляційного адміністративного суду від 29.11.16 р.

Управлінням Держпраці в Закарпатській області на підставі акта перевірки було винесено припис, яким встановлено порушення щодо звільнення фізичної особи з роботи 19.05.15 р. за п. 3 ч. 1 ст. 36 Кодексу законів про працю України² у зв'язку з призовом на військову службу. Зокрема, як зазначено в приписі, призов на військову службу не є підставою для припинення трудового договору відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП. Зазначеним приписом зобов'язано позивача вжити заходів щодо недопущення порушень стосовно звільненої особи відповідно до ст. 119 КЗпП, ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» та у строк до 20.06.16 р. письмово проінформувати Управління Держпраці про виконання вимог припису. Вважаючи зазначені дії та рішення відповідача незаконними, позивач звернувся до суду з адміністративним позовом.

Суд першої інстанції у задоволенні позову відмовив. Суд апеляційної інстанції рішення суду попередньої інстанції скасував та прийняв нове, яким визнав протиправним та скасував припис Управління Держпраці. Ухвалюючи зазначене судові рішення, суд апеляційної інстанції послався на п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП (у редакції, що діяла на час призову позивача на стро-

кову військову службу), відповідно до якого призов або вступ працівника на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім призову працівника на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року, є підставою припинення трудового договору.

Верховний Суд не погодився з висновками суду апеляційної інстанції з огляду на те, що Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» є спеціальним в частині регулювання гарантій та пільг для громадян України, які призвані на строкову військову службу. І саме цей Закон визначав гарантії щодо збереження за призовником його робочого місця та середньомісячного заробітку на час перебування його на строковій військовій службі.

Колегія суддів зазначила, що, вирішуючи питання щодо звільнення позивача з займаної посади у зв'язку з призовом на строкову військову службу, слід керуватись ч. 2 ст. 39 вищевказаного Закону, який закріплював збереження за призовником займаної посади та середньомісячного заробітку протягом одного року, а не п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП.

У цій справі Верховний Суд сформулював правову позицію, відповідно до якої на працівника, призваного на строкову військову службу в період дії особливого режиму, поширюються гарантії щодо збереження протягом року місця роботи (посади) та середнього заробітку на підприємстві, в установі, організації відповідно до ст. 39 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» та ст. 119 КЗпП, а звільнення такого працівника на підставі п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП є незаконним.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL : reestr.court.gov.ua/Review/87080025.

² Далі за текстом — КЗпП.



ЗНАЙОМСТВО З ПРАВНИЧОЮ СИСТЕМОЮ ІТАЛІЇ

30 січня — 2 лютого 2020 року делегація від Ради адвокатів Харківської області у складі голови Ради **Вікторії Гайворонської** та секретаря Ради **Ольги Корневої** взяла участь в урочистостях з нагоди **Invitation Opening of Legal Year 2020 Milan, Italy**.

Особлива подяка — **Francesca Maria Zanasi** — Chairman of the Foreign Affairs Committee of the Milan Bar Association.

З першого моменту зустрічі відчувалося свято. Очевидно, організатори заходу довго та плідно працювали над організацією, дбали про комфорт і задоволеність кожного учасника. Дуже приємно було відчувати себе частиною величезного святкування разом з адвокатами різних країн і континентів — початок юридичного року у Мілані. У святкуванні взяли участь адвокати Італії, Німеччини, Франції, Польщі, Мексики, Молдови, Росії, Сполучених Штатів Америки, Болгарії, Монако та інших країн.

Перший вечір нашого перебування на заході вразив та здивував нас організованою адвокатами Мілану творчою самодіяльністю. Адвокати об'єдналися у творчій колектив, до складу якого увійшли музиканти, співаки та актори, таким чином був підготовлений музикальний спектакль, головними акторами якого стали адвокати. Закордонні колеги створили свій власний оркестр з диригентом та вокалістами. Усе це відбувалося неабиде, а в Milan — Conservatorio. Атмосферу свята, поваги один до одного, авторитетність професії юриста не відчувати було неможливо.

Наступний день дав нам можливість почути про проблемні питання медіації. Італійські правники, так само як і в Україні, відчувають необхідність застосування медіації. По-перше, під час медіаційної процедури у вигрші обидві сторони, процедура значно дешевша, ніж судовий процес, і, безспірно, розвантажує судову систему. Було дуже цікаво почути думки колег. А ввечері нас чекав Teatro alla Scala. Invitation «Serata Van Manen-Petit» ballet with the Étoile Roberto Bolle. Це чудовий балет. Дуже приємно говорити, що саме в стінах Teatro alla Scala було проговорено основні умови підписання угоди між Радою адвокатів Харківської області та Радою адвокатів міста Мілана та прийнято



рішення про співпрацю. Сторони домовились щодо обміну практикою, проведення заходів підвищення професійної адвокатської майстерності, проведення стажування.

Третій день подарував незабутні емоції. Події відбувались в актовому залі Міланського окружного суду (Palazzo di Giustizia — Aula Magna). Спочатку нам запропонували одягти мантиї адвокатів. Одягнувши їх, відчуваєш, що щось у тобі змінилось. Рівніше держиш спину, відчуваєш, що кожен бачить у тобі адвоката, і стаєш відповідальнішим. І з цими високими емоціями нас запросили до робочих приміщень адвокатів. Декілька кабінетів, офісна робоча атмосфера, судові канцелярії, яка співпрацюють з адвокатами. Саме через працівників канцелярії адвокати можуть передати заяви, клопотання тощо. Ми побачили приміщення, де адвокати готуються до роботи в судових засіданнях, п'ють каву, спілкуються. Також ми дізналися, що в Італії вже протягом декількох років успішно діє електронна телематична система обміну процесуальними документами між сторонами процесу та судами.

Відчувши себе частиною дружнього високопрофесійного адвокатського об'єднання, ми разом з колегами з різних куточків світу, які одягли адвокатські мантиї своєї країни, пройшли ходом по велетенським приміщенням Міланського Окружного Суду. Сама по собі атмосфера була дуже вишуканою,



бездоганною, відчувалися багатівікові традиції. Разом із адвокатами до центральної зали ходюю зайшли судді та прокурори, так само одягнуті у мантії, але червоного кольору. Свято було розпочато національним гімном Італії у виконанні оркестру Національної гвардії.

Цей насичений день завершила святкова вечерея, організована Міланською Радою Адвокатів. Ми мали можливість спілкування з новими друзями. Обговорювали можливість сумісної праці з питань супроводу купівлі-продажу нерухомості, сімейних спорів, спорів щодо утримання і виховання дітей, спадкових справ. Особливу увагу приділили обговоренню гарантій адвокатської діяльності у різних країнах. Обговорено було можливість проведення міжнародного заходу щодо питань прав, обов'язків, гарантій адвокатів різних країн.



*Окрема подяка нашій чарівній землячці — **Дар'ї Кондратьєвій**, яка успішно працює адвокатом у Мілані та протягом усього візиту була нашим надійним помічником.*

Несподіванкою було дізнатись, що у 2012 році, так само як і в Україні, було проведено реформу адвокатської діяльності. В її результаті посилено порядок отримання статусу адвоката, введена, як і в ряді інших європейських країн, спеціалізація адвокатів, встановлено більш суворий контроль за діяльністю адвокатів.

Італійські адвокати здійснюють свою діяльність безпосередньо і незалежно, на принципах самоврядування, компетентності. Тільки адвокат може здійснювати представництво клієнтів у судах, консультування

з юридичних питань, а також надавати іншу позасудову допомогу.

Набути статусу адвоката можуть громадяни Італії чи інших країн ЄС. Громадяни держав, які не входять в ЄС, можуть стати адвокатом за умови отримання ступеня магістра юриспруденції в італійському університеті, складання кваліфікаційного («адвокатського») державного іспиту.

Щоб бути допущеним до адвокатської діяльності в Італії, необхідно:

1) мати щонайменше ступінь магістра з юриспруденції;

2) пройти протягом півтора року практику в адвоката, допущеного до професії, що має досвід роботи 10 років. Для того щоб стати практикантом адвоката, претенденту необхідно зареєструватися в реєстрі практикантів адвоката. Перерва в практиці більш ніж на 6 місяців тягне виключення претендента з реєстру практикантів адвокатів. З дозволу Ради Ордену адвокатів практику можна пройти одночасно в декількох приватних адвокатських конторах або в суді чи в прокуратурі (максимум 6 місяців). Відмінники юридичних факультетів, що не мають заборгованостей за іспитами, на останньому курсі юридичного факультету можуть просити дозволу розпочати практику до отримання диплома ВНЗ. У такому випадку термін практики до закінчення ВНЗ не повинен перевищувати 6 місяців. Претендент повинен проходити атестацію кожні півроку у відповідній раді адвокатів, де він унесений до реєстру з участю в кожному семестрі принаймні в 20 судових засіданнях у цивільних і кримінальних справах та захистом 4 рефератів з права;

3) отримати сертифікат про проходження практики у відповідній раді;

4) скласти кваліфікаційний державний іспит. Кваліфікаційний іспит складається з трьох письмових та одного усного випробування. Згідно з останніми змінами на іспиті не допускається використання кодексів з витягами з судових рішень. Письмові випробування проводяться раз на рік у грудні і являють собою підготовку мотивованого висновку з цивільного і кримінального права (два завдання на вибір) та судового акта (на вибір з цивільного, кримінального або адміністративного права). Результати письмових випробувань публікуються в апеляційному суді наприкінці червня — початку липня наступного року. Потім починаються усні випробування осіб, які склали



письмові іспити, що тривають майже до кінця року через велику кількість претендентів.

Якщо в особи вже є статус адвоката, отриманий в одній із країн ЄС, а також законні підстави для його перебування на території Італії, то цей статус може бути визнаний в Італії. Є також можливість визнати статус адвоката, отриманого за межами ЄС, для чого необхідно отримати підтвердження статусу адвоката, отриманого в іноземній державі, в Міністерстві юстиції Італії та сертифікат «придатності» від Національної Ради адвокатів після проходження перевірконого тесту на знання італійського права (усний та письмовий), що є аналогом класичних адвокатських іспитів та призначається Міністерством юстиції Італії.

Адвокати зобов'язані щороку підвищувати свою кваліфікацію з метою забезпечення надання якісних

юридичних послуг. Від цього обов'язку звільнені адвокати, які досягли шістдесяти років та мають 25-річний стаж (з моменту зарахування до реєстру Ордену адвокатів), а також викладачі університетів.

В адвокатурі Італії існує спеціалізація. Адвокат визнається спеціалістом у певній галузі права, якщо він пройшов дворічне навчання (підвищення кваліфікації), отримав атестат, а також має вісім років загального адвокатського стажу і п'ятирічний досвід роботи за обраною спеціалізацією.

Розмір винагороди адвоката визначається угодою між адвокатом і клієнтом. При цьому адвокат зобов'язаний надати на вимогу клієнта повну інформацію про вартість адвокатських послуг і можливі максимальні витрати у судовому процесі. У разі відсутності угоди діють установлені мінімальні і максимальні тарифи. «Гонорар успіху» в чистому вигляді в Італії заборонений.

В Італії всі адвокати зобов'язані бути членами місцевих адвокатських рад, що діють у рамках кожного судового округу. Ці палати ведуть реєстр адвокатів і здійснюють прийом в адвокатурі.

Після публічної присяги перед апеляційним судом проводиться включення в реєстр, і претендент може використовувати титул адвоката та здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокат може брати участь у всіх судах на території всієї Італії. Однак щоб виступати в деяких судах (суди вищої інстанції: конституційний суд, касаційний суд, державна рада), необхідно бути внесеним до списку адвокатів, які мають право виступати в судах вищої інстанції, для чого потрібно мати безперервний тривалий досвід роботи адвокатом і подати заяву до Національної ради адвокатів, а також скласти відповідний кваліфікаційний іспит для внесення до реєстру Касації та Вищих Юрисдикцій.

Вікторія Гайворонська,

адвокат, голова Ради адвокатів Харківської області, заступник директора Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Луганській та Харківській областях



СЛАВЕТНІ АДВОКАТИ МИНУЛОГО — ЮВІЛЯРИ У 2020 РОЦІ

Галина Басара-Тиліщак, Інститут історії України НАН України, к. і. н.

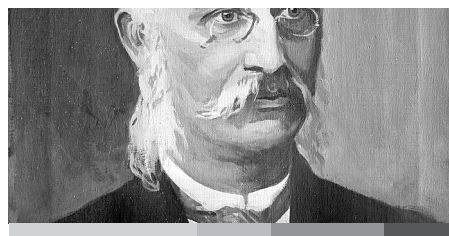
Ювілейна дата — значимий привід вшанувати пам'ять славетних адвокатів минулого: відзначити їхню різнопланову та успішну професійну діяльність, громадську активність, політичну боротьбу. У 2020-му згадаємо щедрого мецената Теофіла Дембицького, очільника українського руху в Одесі Петра Климовича, незмінного голову Київської комісії присяжних повірених Олександра Гольденвейзера, фундатора музею «Бойківщина» у Самборі Данила Стахуру, ученого-етнографа Володимира Охримовича, учасника польського визвольного руху Любомира Длуголенцького, міністра, публіциста і редактора Лонгина Цегельського, дипломата Ярослава Олесницького, державного службовця ЗУНР Романа Перфецького, ученого-правника і педагога Олександра Надрагу. Як завжди, більше детальної інформації про адвокатів-ювілярів протягом 2020 року розміщуємо на Facebook-сторінці Центру досліджень адвокатури і права при НААУ — Проєкт «Історія адвокатури України».

175-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ТЕОФІЛА ДЕМБИЦЬКОГО

Адвокат і громадський діяч, відомий меценат Теофіл Дембицький народився у 1845 році у селі Словита неподалік Перемишля (наразі — Республіка Польща) у родині священника. Навчався у Бережанській гімназії та на юридичному факультеті Львівського університету. Обов'язкові для вступу у професію — судову практику та шестирічне адвокатське стажування — кандидат адвокатури відбув у Перемишлі. Після здобуття ступеня доктора права, у 1874 році, відкрив у Перемишлі адвокатську канцелярію. Наступного року переїхав у Коломию і протягом 40 років вів тут власну адвокатську діяльність. У місті якраз розпочав функціонувати окружний суд, тож роботи було багато. Успішний адвокат Дембицький став доволі заможною людиною.

Колеги по адвокатському цеху так описували Теофіла Дембицького: «Вже сам зовнішній вигляд, якому відповідала теж гарна і добра душа та непохитний характер, — накладав кожному, хто з ним ближче познайомився, обов'язок глибокої пошани. Чоловік високої культури, знавець права і дбайливий правний дорадник своїх клієнтів, д-р Дембицький не забував про свої громадянські обов'язки — а саме про опіку над незащищеною молоддю та про наші установи».

Після приїзду Дембицького українське громадське



життя в Коломії значно похвалилося. У 1877 році адвокат став засновником коломиїської філії Товариства «Просвіта», фундатором побудови Українського Дому в Коломії, членом його першої Управи і почесним членом Товариства «Український Народний Дім».

Політична боротьба мало цікавила адвоката Дембицького, а от до організації українського економічного життя він доклав чимало зусиль. У 1908 році увійшов до складу 15-ти засновників (здебільшого також адвокатів) «Земельного банку гіпотечного» у Львові — першої української банківської установи на території Галичини та Буковини. Через два роки Теофіл Дембицький став президентом спостережної ради банку і переобирався на цю посаду до кінця життя. У 1904 році адвокат — серед засновників «Покутського союзу кредитово-господарчого» в Коломії, у 1911 році обраний заступником президента товариства страхування життя і пенсії «Карпатія» у Чернівцях.

Теофіл Дембицький володів значними земельними угіддями на Покутті та нерухомістю у Коломії. Власни-



ми коштами він фінансував українські організації у Коломиї та Львові, спонсорував навчання обдарованих українських студентів. У 1894 році адвокат пожертвував значні кошти на будівництво Українського театру у Львові, у 1903 році — його ім'я серед жертводавців на Академічний дім — гуртожиток для українських студентів у Львові. У заповіті він відписав свій маєток з усіма землями Науковому товариству імені Шевченка.

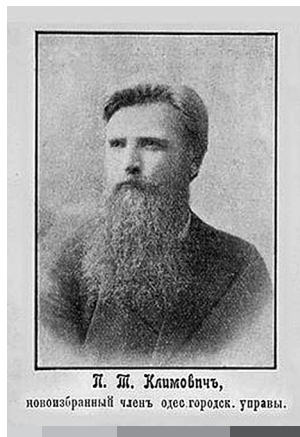
Після початку Першої світової війни дирекція «Земельного банку гіпотечного» евакуювалася до Відня. З цього часу Теофіл Дембицький проживав у австрійській столиці. 16 липня 1915 року адвокат помер від інфаркту. Похований на центральному кладовищі Відня.

165-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ПЕТРА КЛИМОВИЧА

Адвокат, український громадський і політичний діяч Петро Климович народився у 1855 році на Полтавщині у родині православного священника. Закінчив Полтавську духовну семінарію. У 1878 році завершив навчання на юридичному факультеті Новоросійського університету в Одесі зі ступенем кандидата адвокатури. Займався адвокатською діяльністю.

Петро Климович ще у студентські роки долучився до українського громадського руху. Став членом Одеської старої громади, був заарештований та ув'язнений за громадську діяльність. Після звільнення виїхав до Австрії, згодом — до Швейцарії. У 1881 році зустрічався у Женеві з Михайлом Драгомановим.

Повернувшись на Батьківщину, працював помічником секретаря земського банку Херсонської губернії. У 1899 році обраний членом Одеської міської управи. На своїй посаді відповідав за міський благоустрій Одеси: покращення роботи водогону, каналізації, облаштування брукувкою вулиць, організацію трамвайного сполучення. У 1901 — 1904 роках «кандидат адвокатури Петро Титович Климович» — депутат (гласний) Одеської міської думи.



У 1904 році, після виявлених зловживань попереднього керівника, Петро Климович змушений був на якийсь час очолити одеський водогін: провів ревізію витрат, були випробувані нові машини водогону. З обранням Климовича головою Одеського товариства взаємного кредиту адвокат залишив посаду члена міської управи. До 1917 року очолював Одеське відділення Російсько-англійської торговельної палати, а також економічний відділ Одеського відділення Російського технічного товариства, був головним представником Петербурзького товариства страхування в Одесі.

Так само активно продовжувалася участь адвоката Климовича в українському громадському житті в Одесі. У 1906 році він був організатором і одним із перших керівників «Просвіти».

Навесні 1918 року прем'єр-міністр Уряду Української Народної Республіки Всеволод Голубович призначив Петра Климовича Керуючим Міністерством фінансів. Однак після приходу до влади Гетьмана Павла Скоропадського Климович участі в роботі Уряду не брав. У липні 1918 року адвоката обрали головою Одеської української міської ради.

Петро Климович був убитий більшовиками в Одесі 14 червня 1920 року.

165-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ОЛЕКСАНДРА ГОЛЬДЕНВЕЙЗЕРА

Відомий адвокат, публіцист, правник і довголітній голова Київської комісії присяжних повірених Олександр Соломонович Гольденвейзер народився у 1855 році у Каневі в родині купця другої гільдії. Закінчив гімназію у Катеринославі (сучасний Дніпро). У 1876 році завершив навчання на юридичному факультеті Санкт-Петербурзького університету. Працював помічником присяжного повіреного (адвоката) у свого брата Мойсея Гольденвейзера у Москві.

У 1877 році Олександр Гольденвейзер переїхав до Києва, де незабаром очолив київську адвокатуру — розпорядчий комітет Київської консультації присяжних повірених. Організував та очолив Товариство допомоги особам, звільненим з місць ув'язнення.

Олександр Гольденвейзер вважався одним з найбільших спеціалістів з цивільного права у Росії. Автор наукових праць з цивільного та кримінального права, проблем петенційної системи, соціального



законодавства. Також написав працю за творчістю Льва Толстого, з яким був близько знайомий: «Злочин як покарання, а покарання як злочин — мотиви Толстовського «Воскресіння» (1908, 1911).

Олександр Гольденвейзер виступав як адвокат на політичних процесах В. Є. Малавського (1879), А. І. Богдановича (1883), «Процесі дванадцяти» (1884).

Помер у Києві 24 травня 1915 року.

160-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ДАНИЛА СТАХУРИ

Адвокат і громадсько-політичний діяч Данило Стахура народився у 1860 році в селянській родині на Лемківщині (наразі — Республіка Польща). Навчався у гімназії у Перемишлі. Юридичну освіту здобув у Львівському університеті.

З 1891 року Данило Стахура працював адвокатом у Самборі на Львівщині. Був активним на громадській ниві: організував філію товариства «Просвіта», засну-



вав читальні, ремісничі курси. Співзасновник економічних товариств «Народний дім», філії «Сільського господаря» у Самборі. У 1907 році Данило Стахура обраний депутатом австрійського парламенту.

Під час Першої світової війни російська окупаційна влада заслала адвоката Стахуру до Сибіру, де він перебував у 1915 — 1917 роках. Після Лютневої революції 1917 року повернувся із заслання й оселився у місті Берегове на Закарпатті. Тут отримав громадянство і здійснив правничу кар'єру судді: працював надрадником окружного суду, головою сенату і віцепрезидентом суду. Заснував філію «Просвіти» в Береговому.

У 1932 році Данило Стахура став фундатором Музею «Бойківщина», віддавши під музей частину свого будинку у Самборі. З 1934 року, вийшовши на пенсію, проживав в Ужгороді й надалі працював у товаристві «Просвіта».

Помер 20 грудня 1938 року у Празі.

150-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ВОЛОДИМИРА ОХРИМОВИЧА

Адвокат, громадсько-політичний діяч, журналіст і етнограф Володимир Охримович народився у 1870 році на Станиславщині. Навчався у Стрийській гімназії та Львівському університеті. У 1903 році відкрив адвокатську канцелярію в Заліщиках.

З 1890-х років почав активну діяльність як учений-етнограф, з 1899 року — дійсний член Наукового товариства імені Шевченка. У 1902 році Володимир Охримович став головним редактором газети «Діло». У 1907 — 1908 роках обраний депутатом до австрійського парламенту.

Після початку Першої світової війни Володимир Охримович був вивезений російськими окупаційними військами як заручник у Сибір. У 1918 році повернувся у Галичину, обраний депутатом Української Національної Ради — парламенту ЗУНР.

У 1921 — 1925 роках Володимир Охримович — декан юридичного факультету Львівського таємного українського університету. До 1925 року також працював у редакції журналу «Дністер». Згодом повернувся до адвокатської практики.

Володимир Охримович — автор багатьох наукових праць зі статистики, етнології, етнографії, мовознавства. З творів ученого з правничим напрямом відомі: «Знадоба до пізнання народних звичаїв і поглядів правних», «Українсько-руські приповідки правничі, систематично впорядковані та юридично пояснені».

Помер Володимир Охримович у 1931 році. Похований у Львові на Личаківському цвинтарі.

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЛЮБОМИРА ДЛУГОЛЕНЦЬКОГО

Адвокат і громадських діяч Любомир Артурович Длуголенцький походив із польського шляхетського роду, що осів на Поділлі.

Адвокатську кар'єру у Вінниці починав у 1900-х роках як помічник адвоката Болеслава Лещинського, після смерті якого успадкував клієнтуру. Побудував





Домъ Л. Длуголецкаго, Торговая улица.
Dom mecenasa L. Długoleckiego, ulica Handlowa.

для себе будинок, який і досі вабить своїм незвичним виглядом.

Активна громадська позиція спонукала Длуголенцького у 1912 році стати міським гласним, у 1914 році був обраний земським гласним Вінницького повіту. У 1917 році Любомир Длуголенцький став секретарем президії виконкому міської Ради громадських організацій, згодом — міським комісаром Вінниці від Тимчасового уряду.

Із установленням радянської влади у січні 1918 року увійшов до складу міського Головного польського комітету, який опікувався представниками польської громади краю. Як очільник Нідерландського консульства у Вінниці Любомир Длуголенцький дав змогу подолянам виїжджати за кордон, за що був заарештований радянською владою. Після звільнення емігрував до Польщі. З 1922 року був суддею окружного суду в Познані (Польща).

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЛОНГИНА ЦЕГЕЛЬСЬКОГО

Адвокат, громадсько-політичний діяч, публіцист і дипломат Лонгин Цегельський народився у 1875 році у Кам'янці-Струмиловій на Львівщині у священничій родині. Юридичну освіту здобув у Львівському університеті. Адвокатську практику відчув у Львові.



Згодом зайнявся редакторською та публіцистичною діяльністю. Редактор часописів «Діло», «Свобода», «Українське Слово». У 1913 — 1919 роках Лонгин Цегельський — діяч Української національно-демократичної партії, член її Народного комітету. У 1911 —

1918 роках — депутат австрійського парламенту та галицького сейму.

З початком Першої світової війни Лонгин Цегельський увійшов до складу Головної Української Ради та Загальної Української Ради. Став делегатом Союзу визволення України до Туреччини та Швеції.

У 1918 році Лонгин Цегельський обраний депутатом Української Національної Ради — парламенту ЗУНР. У листопаді — грудні 1918 року — державний секретар внутрішніх справ ЗУНР, навесні 1919 року став керівником секретаріату закордонних справ. Лонгин Цегельський — учасник урочистого проголошення Акта Злуки УНР і ЗУНР у Києві 22 січня 1919 року.

Протягом 1920 — 1921 років Цегельський обіймає посаду голови дипломатичної місії ЗУНР у США. Після закінчення своїх повноважень залишився в еміграції. Редагував діаспорні часописи «Український Вісник», «Шлях» та «Америка».

145-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЯРОСЛАВА ОЛЕСНИЦЬКОГО

Адвокат, громадсько-політичний діяч, дипломат Ярослав Олесницький народився у 1875 році в Галичі у родині священника. Отримав юридичну освіту.

У 1917 році — член Української національно-демократичної партії. У 1918 році обраний членом Української Національної Ради у Львові. 22 січня 1919 року Я. Олесницький входив до складу делегації ЗУНР на святі Злуки у Києві, на якому зачитав французькою мовою Ухвалу Української Національної Ради «Про злуку ЗУНР і УНР».



Протягом 1919 — 1921 років Ярослав Олесницький обіймав посаду радника української дипломатичної місії у Великій Британії. У 1921 — 1923 роках — голова дипломатичного представництва УНР у Великій Британії.

З 1923 року Ярослав Олесницький проживав у Золочеві на Львівщині. Займався адвокатською практикою. Був членом Союзу українських адвокатів. У 1930 році



став депутатом польського Сейму. У 1931 році від імені Української парламентської репрезентації виступив зі зверненням до Ліги Націй у Женеві з рішучим протестом проти політики «пацифікації» — репресивних заходів польської влади з метою «втихомирити» українське населення окупованих Польщею Галичини і Волині.

Ярослав Олесницький помер у 1933 році.

140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ РОМАНА ПЕРФЕЦЬКОГО

Адвокат, громадсько-політичний і державний діяч Роман Перфецький народився у 1880 році в Коломиї у родині вчителя гімназії. Навчався у Коломийській гімназії, юридичну освіту здобув у Львівському та Віденському університетах.

З 1911 року працював адвокатом у Бібрці на Львівщині та у Львові. У 1913 — 1914 роках обирався депутатом Галицького крайового сейму.

Під час Першої світової війни — член Союзу визволення України. У 1918 році — депутат Української Національної Ради — парламенту ЗУНР, комісар Сокальського повіту, заступник державного секретаря внутрішніх справ ЗУНР.

Після еміграції уряду Є. Петрушевича до Відня Роман Перфецький — уповноважений Диктатора ЗУНР для зв'язку з краєм. Голова Західноукраїнського товариства Ліги Націй (1922 — 1923).

У першій половині 1930-х років Роман Перфецький повернувся у Галичину, двічі — у 1935 і 1938 роках — обирався депутатом польського Сейму. Член правління Союзу українських адвокатів (1929 — 1939). У 1939 — 1943 роках працював нотаріусом у Замості на Холмщині.



Загинув Роман Перфецький у 1944 році за нез'ясованих обставин у Львові. Похований на Личаківському цвинтарі.

135-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ОЛЕКСАНДРА НАДРАГИ

Адвокат, громадський і державний діяч, педагог, учений-правник Олександр Надрага народився у 1885 році у родині службовця у Бережанах на Тернопільщині. Навчався в гімназії у Львові. Правничу освіту здобув у Львівському університеті.

У добу ЗУНР — Олександр Надрага на посаді заступника повітового комісара Станиславівського повіту адвоката Лева Бачинського (1918 — 1919). У 1919 році відкрив у Львові адвокатську канцелярію, працював в адвокатурі до 1939 року. Викладав римське право на правничому факультеті Українського таємного університету у Львові (1919 — 1925). На запрошення митрополита Андрея Шептицького у 1932 — 1939 роках читав лекції з цивільного права у Греко-католицькій богословській академії.

У 1939 році, після встановлення радянської влади на Західній Україні, став в. о. професора кафедри історії держави і права юридичного факультету Львівського університету імені І. Франка. Дійсний член Наукового товариства ім. Шевченка у Львові: входив до складу правничо-термінологічної комісії.

Олександр Надрага — один із членів-засновників Союзу українських адвокатів; був обраний до керівного органу цього Союзу — Головної ради. У 1935 року увійшов до складу адвокатського дисциплінарного суду Львівської адвокатської палати. Член Товариства українсько-руських правників.

У жовтні 1947 року Олександр Надрага звинувачений у націоналізмі і «войовничому католицизмі». Виселений зі Львова разом із сім'єю на спецпоселення у Сибір. 12 років перебував на засланні у Кемеровській області (1947 — 1959). Після звільнення зі спецпоселення родина отримала право повернутися, але без права проживання у Львові.

Помер Олександр Надрага у 1962 році у Самборі. Похований у Львові.