Вісник

2020

№ 7-8 (65)

серпень

НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

тема:

Відбулося засідання РАУ в онлайн-форматі — с. 3

Проведено спільне засідання Голів Комітетів НААУ — с. 6

Взаємодія адвокатів Угорщини з клієнтами, колегами, судом і третіми особами — с. 22

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ — с. 28

ЗМІСТ

Новини та події

Відбулося засідання РАУ в онлайн-форматі 3
НААУ та ДСА домовилися про взаємодію в розвитку електронного судочинства 5
Стартувало активне тестування «Електронного суду» 5
Проведено спільне засідання Голів Комітетів НААУ 6
42 обшуки адвокатів відбулося у II кварталі 2020 року 8
Проблеми захисту бізнесу в податковій сфері обговорили Комітети НААУ спільно з Радою бізнес-омбудсмена 8
Відбувся круглий стіл лідерів європейських адвокатур про виклики Covid-19 для адвокатської професії 9
«ЄФВВ-2020: висновки на майбутнє» — Комітет НААУ з питань юридичної освіти провів онлайн-обговорення 10

Адвокатська діяльність

Л. Гриценко
Адвокатське досьє 11
В. Ясевін, І. Василик
Взаємодія адвокатів Угорщини з клієнтами, колегами, судом і третіми особами 22
А. Чебаненко
Світло в кінці тунелю 27

Комітети НААУ

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ за квітень — червень 2020 року. 28

Господарські справи

А. Овод
Підсудність господарським судам позовів до відповідачів-нерезидентів: застосування через призму часу 44
Р. Никітенко
Правові аспекти договору надання комунальних послуг 48
Г. Осетинська
Передача земельних спорів до компетенції господарських судів: реальна потреба чи битва за компетенцію? 52

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.
Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздій 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

Кримінальні справи

О. Горобець

Вас викликали на допит як свідка:
ці правила стосуються кожного. 54

Цивільні справи

Л. Бєлкін

Використання правових позицій касаційних судів
для спростування удаваних правочинів 57

О. Розгон

Припинення шлюбу внаслідок його розірвання
за позовом одного з подружжя, якщо подружжя уклало
шлюб на території України та іншої держави 60

О. Печений

Деякі практичні аспекти визначення кола осіб,
які проживали однією сім'єю, для цілей спадкування 68

Д. Майстро

Тварини як об'єкт підвищеної небезпеки 75

Т. Жук

Аліменти на утримання батьків: особливості формування
правової позиції позивача 78

Податкове законодавство

Н. Третьякова

«Ошибка резидента», або На що звернути увагу
при захисті фізичних осіб у межах податкових новел 82

Земельне законодавство

К. Рибалко

Безмежні межі земель природно-заповідного фонду:
замало створити, варто встановити 88

Історія адвокатури

І. Василик, Г. Басара-Тиліщак

Творці конституційних проєктів ЗУНР і УНР — доктор
права, адвокат Станіслав Дністрянський та правознавець
Отто Ейхельман 92

Т. Кароєва

Подільський осідок видатного адвоката Володимира Спасовича . . . 94

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 «ФАКТОР-МЕДІА»

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
05314

Загальний тираж видання
4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
17.08.2020 р.

© ТОВ «ФАКТОР-МЕДІА», 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.

ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ РАУ
В ОНЛАЙН-ФОРМАТІ

18 червня 2020 року відбулося засідання Ради адвокатів України в онлайн-форматі.

До порядку денного було внесено традиційні питання про діяльність НААУ, стан сплати щорічних внесків, особливості діяльності органів адвокатського самоврядування під час карантинних обмежень, установлених Урядом. Зокрема, РАУ внесла зміни до регламентів РАР та власного регламенту, аби передбачити можливість проведення засідань у дистанційному режимі.

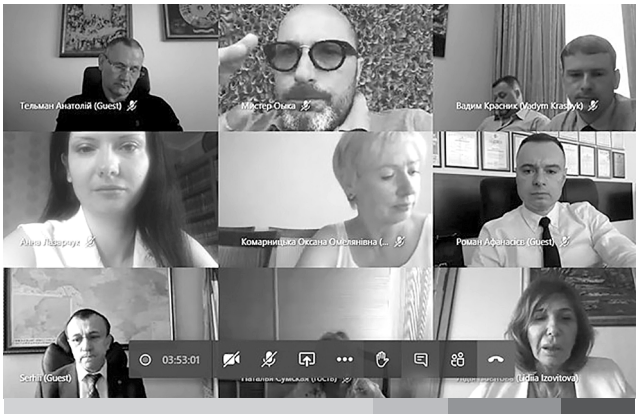
РАУ також розглянула низку листів, зокрема, заяву адвоката, Голови ВРКА Максима Болдіна щодо підпалу його транспортного засобу у м. Одеса.

Члени РАУ також обговорили публічні коментарі Голови Верховного Суду Валентини Данішевської про неможливість забезпечення обвинувальних вироків, поки адвокатура буде сильнішою за прокуратуру, та ролі адвокатів, яким не потрібно платити, заощаджуючи на їхніх послугах (озвучено 1 червня під час вебінару АПУ).

РАУ також розглянула лист Голови ВКДКА Сергія Вилкова щодо встановлення плати за організаційне забезпечення розгляду заяв (скарг) до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів та до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Рішеннями РАУ призначено конференції адвокатів у 2 регіонах та створено представництво НААУ у Швеції.

РАУ також розглянула звернення голови Ради адвокатів Херсонської області Мокіної І. В. та заяви адвоката Солодка Є. В. щодо виступу 15 червня 2020 року екс-президента України Петра Порошенка стосовно ототожнення адвокатів з клієнтами та інші пов'язані із цим питання. РАУ обговорила публічні заяви, які дискредитують інститут адвокатури, містять грубі порушення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і суперечать міжнародним стандартам незалежності адвокатської професії в демократичній правовій державі. Зокрема, йдеться про публічний виступ народного депутата України, п'ятого президента України Петра Порошенка перед засобами масової інформації від 15 червня 2020 року, в якому було



згадано про роль адвокатів у політичних процесах та резонансних кримінальних справах.

У ході цього виступу адвокатів Олександра Бабікова, Першого заступника директора Державного бюро розслідувань, та Андрія Смирнова, заступника керівника Офісу Президента України, було чітко ототожнено з їхніми клієнтами у резонансних кримінальних справах. При цьому фактично адвокатів було охарактеризовано як провідників політичних настанов їхніх клієнтів, звинувачено у використанні владних повноважень на користь їхніх клієнтів, попри загально відомий факт, що наразі адвокатська діяльність О. Бабікова й А. Смирнова призупинена відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». 16 червня 2020 року аналогічні тези прозвучали з трибуни Верховної Ради України у виступі народного депутата від фракції «Європейська солідарність» Марії Іонової.

Обговоривши згадані виступи народних депутатів України з точки зору дотримання законодавства про адвокатуру, міжнародних стандартів незалежності адвокатської діяльності, а також з урахуванням численних випадків тиску на адвокатів у резонансних справах та перешкоджань для виконання ними професійних обов'язків з боку так званих активістів, РАУ констатувала, що **такі заклики порушують гарантії незалежності адвокатської діяльності, гарантії кожного на правничу професійну допомогу та доступ до правосуддя. РАУ вважає подібні**

заклики підставою для подання позовів до їхніх авторів за образу честі, гідності і ділової репутації адвокатів.

Конституція України надає кожному право на професійну правничу допомогу і визнає незалежність інституту адвокатури. При цьому у практиці Конституційного Суду України роз'яснено, що це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті частини першої цієї статті «кожен має право на правову допомогу» поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає можливості адвокатам в Україні працювати незалежно і безперешкодно. В тому числі **адвокатську практику можуть здійснювати адвокати іноземних держав у порядку, передбаченому цим законом**. Ця норма профільного закону була запропонована європейськими експертами при розробці Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який був прийнятий 2012 року, для сприяння інтеграції української адвокатури до міжнародної адвокатської спільноти. НААУ надає доступ до адвокатської практики адвокатам іноземних держав, в тому числі й адвокатам Російської Федерації. Наприклад, російський адвокат Ілля Новіков є захисником у резонансних справах проти 5-го президента України і очолює представництво НААУ в Росії. Тобто українське законодавство і професійна організація адвокатури створюють рівні умови для адвокатської практики в Україні, не встановлюючи жодної дискримінації за ознаками політичних переконань, громадянства або іншими критеріями.

РАУ також звернеться до Верховної Ради України із пропозиціями внести зміни до законодавства, аби передбачити відповідальність за порушення гарантій, викладених у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Ще одне важливе питання, що підіймалося на засіданні РАУ, — забезпечення державою засобами захисту адвокатів, задіяних у БПД, у зв'язку з рекордним поширенням COVID-19 в Україні.

НААУ планує вдруге звернутися до Міністерства юстиції із закликом виділити кошти на забезпечення адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу, засобами індивідуального захисту під час пандемії коронавірусу. Про це повідомила Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова.

Попри карантинні заходи, адвокати продовжують виконувати свої обов'язки та надавати безоплатну правову допомогу, зокрема, відвідувати суди, місця тримання ув'язнених та відбування покарання, приміщення правоохоронних органів; надавати таку допомогу малозабезпеченим верствам населення.

«*Ми розуміємо, що адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, можуть написати заяву з проханням відкласти розгляд справи. Але суди все ж залучають адвокатів БПД. І якщо вони це роблять, ми вважаємо, що держава, яка створила Центр з надання безоплатної правової допомоги, має забезпечити наших адвокатів засобами захисту. Нам потрібно вижити. І не просто як інституції — нам потрібно зберегти людей, які працюють в цій інституції. І це головне — щоб ніхто не захворів і не наражався на цей ризик*», — підкреслила Лідія Ізовітова.

Як повідомлялося, НААУ у квітні звернулася до Мін'юсту з пропозицією змінити постанову Кабінету Міністрів України від 17.09.14 р. № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», аби передбачити відшкодування витрат адвокатів БПД на засоби індивідуального захисту.

НААУ ТА ДСА ДОМОВИЛИСЯ
ПРО ВЗАЄМОДІЮ В РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА

НААУ разом із Державною судовою адміністрацією України проводитимуть спільну роботу з інтеграції до підсистеми Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи «Електронний суд» можливостей Єдиного реєстру адвокатів України. Про це йдеться у Меморандумі про співпрацю, який підписали НААУ та ДСА України.

В рамках співпраці передбачається: — забезпечення перевірки повноважень адвокатів при використанні інструментів підсистеми «Електронний суд» через ЄРАУ; — створення окремого функціоналу електронного кабінету підсистеми «Електронний суд» для адвокатів; — забезпечення доступу адвокатів до функцій підсистеми «Електронний суд» (включаючи можливість використання систем відеоконференцзв'язку) через особистий електронний кабінет адвоката, як складову ЄРАУ; — забезпечення можливості доступу помічників адвокатів до функцій підсистеми «Електронний суд» через особистий електронний кабінет адвоката, як складову ЄРАУ.

Крім того, сторони домовились співпрацювати щодо розвитку електронного судочинства та сектору електронних комунікацій, обміну інформацією в рамках спільних проєктів та проведення взаємних консультацій, надання відповідних фахівців, експертів та організації спільних нарад, робочих груп, зустрічей у сфері електронного судочинства та електронних комунікацій та розроблення навчальних модулів, програм та курсів для адвокатів з метою навчання користувачів роботи з підсистемою «Електронний суд».

Також документ включає забезпечення взаємодії інформаційних систем з інформаційними системами державних органів, підприємств, установ, розширення поінформованості громадськості про роль електронного судочинства в Україні, а також покращення донесення до громадян інформації та якості здійснення правосуддя, взаємодія в рамках повноважень щодо дотримання прав та гарантій адвокатської діяльності, гарантованих законодавством України, та взаємодія з питань дотримання безпеки в приміщеннях судів.

СТАРТУВАЛО АКТИВНЕ
ТЕСТУВАННЯ «ЕЛЕКТРОННОГО СУДУ»

Представники НААУ та ДСА України провели першу інтернет-конференцію щодо старту проєкту «Активне тестування «Електронного суду». Проєкт реалізовується в рамках Меморандуму про співпрацю, підписаного між НААУ та ДСА України.

«Електронний суд» є унікальним сервісом, який дозволяє подавати учасникам судового процесу до суду документи в електронному вигляді. У тестовому режимі система працювала ще з грудня 2018 року, а з 1 червня 2020 року переведена в дослідну експлуатацію. Наразі користувачів «Електронного суду» — понад 43 тисячі.

Активним учасником розробки та впровадження системи «Електронного суду» є адвокатська спільнота. При НААУ була створена Робоча група з питань впровадження електронного правосуддя в Україні під керівництвом заступника Голови НААУ, РАУ Валентина Гвоздія. За час її роботи налагоджено діалог з Вищою радою правосуддя, Державною судовою адміністрацією України, ДП «Інформаційні судові системи» з питань електронного правосуддя. Регулярно відбуваються зустрічі і консультації з представниками органів влади для координації зусиль у цьому напрямі. Також Робоча група брала участь у розробці змін до процесуальних кодексів, які стосуються роботи «Електронного суду».

Виступаючи на конференції, присвяченій старту активного тестування «Електронного суду», керівник

Секретаріату НААУ Вадим Красник наголосив, що впровадження цієї системи актуальне не тільки для всієї юридичної спільноти, а й для українського суспільства загалом.

«*Ми стоїмо на порозі нової ери — ери електронного правосуддя. І питання розвитку «Електронного суду» на сьогодні особливо гостро стоїть через події в світі, спричинені пандемією коронавірусу. На сьогоднішній день обмежена робота судів, участь у судових засіданнях адвокатів. І Національна асоціація адвокатів України, звісно, не може стояти осторонь нововведень, адже «Електронний суд» вже запущений і працює. Так, є певні недоліки. І ми, адвокати, як ніхто повинні допомогти зібрати пропозиції для удосконалення цього програмного продукту*», — зауважив **Вадим Красник**.

У найближчих планах НААУ — інтеграція власних електронних сервісів для спрощення доступу адвокатів до електронного судочинства.

«*НААУ спільно з ДСА напрацьовують проєкт положення ЄСІТС щодо системи «Електронного суду» і дуже сподіваємося, що Вища рада правосуддя якнайшвидше його затвердить, щоб ми всі могли почати ним користуватися. У планах НААУ і ДСА — імплементація ЄРАУ та Особистого кабінету адвоката у підсистему «Електронний суд». Кожен адвокат як активний користувач Особистого кабінету зможе мати окрему вкладку «Електронний суд», заходити туди і надсилати та отримувати документи. Для нас дуже важлива максимальна безпека передачі даних, тому думаю, що найближчим часом спільно з ДСА буде підписано окремий протокол щодо обміну даними через відповідні безпечні шлюзи*», — підкреслив Вадим Красник.

Під час заходу заступник Голови ДСА Сергій Чорнуцький подякував адвокатській спільноті за активну участь у розробці системи «Електронного суду» та закликав всіх користувачів до діалогу, аби удосконалити цей сервіс.

«*Наразі до ваших послуг фахівці контакт-центру судової влади, які будуть оперативно реагувати на звернення, функціонує навчальний центр, який підготував низку відеоматеріалів щодо функціонування «Електронного суду», а також ми готові до запровадження постійно діючих курсів для користувачів*», — розповів **Сергій Чорнуцький**.

ПРОВЕДЕНО СПІЛЬНЕ ЗАСІДАННЯ
ГОЛІВ КОМІТЕТІВ НААУ

21 липня 2020 року відбулось **спільне засідання Голів Комітетів НААУ**, присвячене порушенням прав адвокатів, які надають професійну правничу допомогу в антикорупційних провадженнях.

Приводом для проведення заходу стала активізація порушень прав адвокатів з боку правоохоронних органів та суддів Вищого антикорупційного суду — ідентифікація адвокатів з їхніми клієнтами, порушення процесуальних прав у ході судових засідань, інформаційна кампанія з дискредитації захисників та перешкоджання адвокатській діяльності з боку так званих активістів.

Першим розглядалося питання адвоката Володимира Богатиря. У своєму зверненні до НААУ він акцентував увагу на невиконанні понад 30 судових рішень Генеральною прокуратурою України і недопуску його до здійснення повноважень щодо захисту клієнта. Під

час засідання Володимир Богатир розповів, що відкрите щодо нього кримінальне провадження стосується фактично виконання ним рішення Конституційного

Суду України від 30 вересня 2010 року, коли він обіймав посаду заступника міністра юстиції.

Голова Комітету з питань верховенства права Марина Ставнійчук висловила переконання, що грубе порушення прав адвоката Володимира Богатиря — це продовження повзучого нападу на інститут адвокатури.

«За попередньої влади намагалися внести зміни до Конституції щодо статусу адвокатури України. За цієї влади подано до Конституційного суду зміни щодо скасування так званої адвокатської монополії і до сьогодні це питання фактично зависло у повітрі. Я глибоко переконана, що по справі Богатиря є пряме політичне переслідування владою за відсутності будь-яких правових підстав. І нам треба чітко висловити свою позицію з цього питання», — зазначила Марина Ставнійчук.

Секретар РАУ Ігор Колесников наголосив, що випадок із адвокатом Володимиром Богатирем підриває авторитет всієї судової системи та ставить під сумнів рішення, які виконуються в ім'я держави.

«На сьогодні ми бачимо певний дисонанс відносно того, як виконуються рішення ім'ям України, які отримуються правоохоронними органами на свою користь, і як не виконуються рішення судів на користь адвокатів або адвокатури в цілому. Саме така позиція державних органів показує повну бездіяльність Генеральної прокуратури, НАБУ, ДБР та інших правоохоронних органів і певною мірою самої судової системи, де судді і органи суддівського самоврядування могли б беззаперечно ставити питання про авторитет судового рішення і інституту виконання цього рішення в цій державі», — вважає Ігор Колесник.

У результаті обговорення Голови Комітетів НААУ вирішили ініціювати звернення до керівництва країни, правоохоронних органів, міжнародних та національних правничих організацій в інтересах адвоката Володимира Богатиря.

«Пропоную доручити Голові НААУ, РАУ Лідії Ізовітовій звернутися до Президента України, Верховної Ради, ГПУ, НАБУ, ДБР та інших з приводу істотного порушення прав та законних інтересів адвоката Богатиря, незаконне його переслідування, перешкоджання у його законній діяльності, яке здійснюється ГПУ і ДБР, та невиконання рішення судів, що призводить до неповаги до судової системи і підриву авторитету судової влади країни», — резюмувала Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ганна Боряк.

Ще одним резонансним питанням під час спільного засідання Голів Комітетів НААУ було звернення адвоката Ігоря Черезова. Він наголосив на тому, що Вищий антикорупційний суд демонструє свавілля у судовому розгляді кримінальних проваджень, грубо порушує принципи змагальності та рівності сторін, позбавляє права на захист, перетворює адвокатів на мовчазних статистів і забороняє їм реалізовувати визначені законом права.

«Такими діями ВАКС нівелюється будь-який сенс у нашій професії. Ми фактично йдемо до встановлення диктатури в державі. Найгірше в цьому те, що кілька суддів ВАКС, чітко розуміючи, що засідання транслюються онлайн, створюють приклад для інших суддів, як себе треба поводити із захисниками. І це кричущий факт, з яким ми маємо боротися», — вважає член РАУ від міста Києва Ігор Черезов.

Заступник Голови Комітету захисту прав адвокатів Євгеній Солодко переконаний: якщо державні органи не чують адвокатуру, то третьою стороною у конфлікті суддів ВАКС та адвокатів мають виступати міжнародні правові організації.

«Нам потрібно звертатися у міжнародні правові організації і вимагати, щоб адвокатура стала рівноцінним учасником системи правосуддя. Також ми повинні значно посилити медійну присутність. Коли нас ображають, ми не можемо мовчати. Ми повинні називати речі своїми іменами. Ну і якщо ці методи не подіють, ми маємо організувати попереджувальний страйк під офісом Президента і пояснити, що судді ВАКС нам не дають повноцінно працювати», — запропонував Євгеній Солодко.

У підсумку Голови Комітетів НААУ вирішили скласти по кожному випадку порушення прав адвокатів правові висновки. Також Комітети НААУ мають намір звернутися в інтересах адвокатури до Верховної Ради для ініціювання комітетських або парламентських слухань і чітко визначити перелік інституційних проблем, які потребують негайного вирішення, та до Ради суддів України про необхідність позначення «червоних ліній» етичної взаємодії суддів і адвокатів. В іншому випадку адвокатська спільнота залишає за собою право звертатися восени за допомогою до профільних міжнародних інституцій, наголосили на спільному засіданні Голів Комітетів НААУ.

42 ОБШУКИ АДВОКАТІВ
ВІДБУЛОСЯ У II КВАРТАЛІ 2020 року

У квітні-червні 2020 року в Україні відбулося 42 випадки санкціонованих обшуків та затримань адвокатів. Ще 4 випадки — усі в Київській області — сталися без повідомлення ради адвокатів регіону. Про це свідчать дані статистичної звітності про діяльність РАР за II квартал.

Найбільше виїздів представників РАР на обшуки і затримання адвокатів відбулося **в Київській області — 16**. На другому місці серед регіонів за кількістю виїздів — Дніпропетровська область, де члени РАР виїздили на допомогу до колег 7 разів.

Три виїзди відбулося у Києві, причому і в Києві, і на Дніпропетровщині ради адвокатів регіонів були в кожному випадку заздалегідь повідомлені про обшуки чи затримання адвокатів, на відміну від Київщини. Там РАР отримала лише 6 повідомлень від правоохоронців. Всього за II квартал до рад адвокатів регіонів по всій країні надійшло 33 таких повідомлення, як це передбачає Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Одним із найбільш частих порушень прав адвокатів є відмова у наданні інформації на адвокатський запит. У Київській області про таку відмову повідомили 92 адвокати, в м. Києві — 82. Всього по країні у II кварталі до РАР надійшло 313 звернень адвокатів про ненадання інформації на адвокатський запит.

За статистикою РАР, у II кварталі було складено 45 протоколів про адміністративні правопорушення. За цим показником також лідирують Київська область (14) та м. Київ (9).

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ
В ПОДАТКОВІЙ СФЕРІ ОБГОВОРИЛИ КОМІТЕТИ НААУ СПІЛЬНО З РАДОЮ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА

Комітетом НААУ з питань захисту бізнесу та інвесторів спільно з Комітетом НААУ з питань митного та податкового права й Радою бізнес-омбудсмена 10 липня 2020 року було проведено другу зустріч-обговорення на тему «Актуальні проблеми захисту бізнесу у податковій сфері: досвід РБО на прикладах 4 тисяч скарг».

У заході взяли участь: член Комітету НААУ з питань захисту бізнесу та інвесторів, модератор заходу Олександр Світличний, Голова Комітету НААУ з питань митного та податкового права Яків Воронін, заступниця Голови вказаного Комітету Ірина Кальницька, інспектори Ради бізнес-омбудсмена Володимир Забудський та Володимир Куценко, а також директор із комунікації цієї організації Ірина Станіславська.

Порядок денний охоплював таке коло питань:

— тематика скарг із питань відшкодування ПДВ;

— чи варто залучати бізнес-омбудсмена до вирішення проблем і що це дає?

— з якими скаргами з податкових питань бізнес найчастіше звертається до РБО?

— загальна інформація про Раду бізнес-омбудсмена. Як вона може допомогти бізнесу в разі проблем із податковими органами? Про що треба пам'ятати, звертаючись до Ради?

— специфіка скарг бізнесу, пов'язаних із роботою системи СМКОР: блокування податкових накладних, переліки ризикових платників податків тощо;

— проблемні питання, які виникають у бізнесу під час податкових перевірок, та оскарження їх результатів.

Підсумовуючи, учасники заходу закцентували увагу на таких основних меседжах:

— бізнес-омбудсмен допомагає вирішувати конфлікти й суперечки між владою й бізнесом, виступає медіатором між державою та бізнес-середовищем. Він сприяє прозорості діяльності органів державної влади, запобіганню корупційним діянням та/або іншим порушенням законних інтересів підприємців;

— інспектори РБО відіграють додаткову позапроцесуальну роль, сприяють досягненню цілей, однак роль адвокатів у цьому процесі є ключовою, вони традиційно виконують свою звичну роботу. Лише завдяки комплексному підходу, що передбачає активну спільну діяльність адвокатів та представників РБО, проблемні питання дійсно вдається вирішувати.

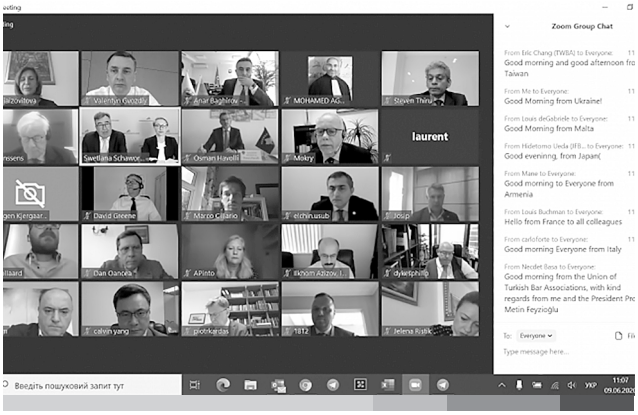
Наприкінці дискусії учасники обмінялися аналітичними матеріалами щодо зазначених вище питань та погодили формат системної співпраці.

ВІДБУВСЯ КРУГЛИЙ СТІЛ
ЛІДЕРІВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ АДВОКАТУР ПРО ВИКЛИКИ COVID-19 ДЛЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ

Федеральна палата адвокатів Німеччини (BRAK) ініціювала **проведення онлайн круглого столу «COVID-19 — питання для юридичної професії»**. Захід відбувся 9 червня під головуванням президента BRAK **Ульріха Вессельса**. Українську адвокатуру представили голова НААУ **Лідія Ізовітова** та заступник Голови НААУ **Валентин Гвоздій**.

Обговорення тематики COVID-19 відбулося в ході двох сесій. Перша була присвячена тому, як глобальна пандемія вплинула на політичний порядок денний для юридичних професій. У такому контексті лідери європейських адвокатур обмінялися досвідом діяльності професійних організацій під час COVID-19 — які ініціативи були зроблені та як позиціонували себе ці організації, які підготовлено стратегії виходу з карантину та відповіді на виклики, які очікують на адвокатуру в майбутньому після COVID-19.

Друга сесія була присвячена адвокатській діяльності під час COVID-19. Зокрема, тому, як гарантувати доступ до правосуддя для клієнтів та можливості онлайн-правосуддя, які дозволяють здійснювати захист під час пандемії.



Як відомо, НААУ з ініціативи Лідії Ізовітової реалізувала благодійний проєкт допомоги адвокатам старшого покоління в регіонах. Першими отримувачами

допомоги за підтримки благодійного фонду НААУ стали області, які демонстрували найвищі темпи захворюваності на COVID-19.

НААУ також створила Робочу групу з питань впровадження електронного правосуддя. Основним завданням робочої групи є розробка пропозицій щодо ефективного впровадження підсистеми «Електронний суд» та комунікація цих напрацювань єдиної професійної організації адвокатури до органів судової влади.

Окрім того, з метою забезпечення права на захист та безпечної роботи адвокатів НААУ зверталася до Координаційного центру з надання правової допомоги та Ради суддів.

«ЄФВВ-2020: ВИСНОВКИ НА МАЙБУТНЄ» — КОМІТЕТ НААУ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ПРОВІВ ОНЛАЙН-ОБГОВОРЕННЯ

Комітет НААУ з питань юридичної освіти 22 липня 2020 року провів онлайн-обговорення на тему: **«Єдине фахове вступне випробування — 2020: висновки на майбутнє».** Участь у заході взяли понад 30 учасників, серед яких були ті, які нещодавно складали єдине фахове вступне випробування, та студенти, що планують робити це наступного року, а також викладачі правничих шкіл із різних регіонів України.

Учасники дискусії обговорили сутність та функції ЄФВВ, обмінялися думками щодо особливостей його проведення у 2020 році, намагалися спрогнозувати, яким цей іспит буде у 2021 році. Зокрема, на наступний рік заплановане підвищення якості тестових завдані із одночасним підвищенням їхньої складності. Це означає, що більшість питань буде сформульовано як фабули задач (кейсів), а тому кандидати повинні бути готовими продемонструвати здатність застосовувати норми права, а не лише відтворювати їхній зміст. Крім того, планується покращити умови проведення ЄФВВ, докласти максимум зусиль, спрямованих на підвищення фізичного комфорту під час складання іспиту.

Також учасники заходу поділилися порадами щодо підготовки до ЄФВВ, серед яких найголовнішою була рекомендація ретельного ознайомлення з таксономією (програмою) іспиту на 2021 рік, щойно цей документ з'явиться на сайтах Міністерства освіти і науки України та Українського центру оцінювання якості освіти. Як правило, оприлюднення таксономії відбувається приблизно за півроку до проведення ЄФВВ. Цей документ містить теми, на основі яких складено тестові завдання, їхню питому вагу, а також (що надзвичайно важливо) — когнітивний рівень майбутніх завдань від найнижчого «А» («Знання») до найвищого «D» («Знання», «Розуміння», «Застосування», «Аналіз/Синтез/Оцінка»).

Корисними будуть також консультації з викладачами щодо рівня заглиблення в конкретну тему, а також старанне навчання протягом чотирьох років у правничій школі. Усе це дасть можливість уникнути надмірного стресу, адже підготовка до ЄФВВ не відбуватиметься в останній момент.

Якщо ж указані рекомендації не спрацюють і виникне необхідність оскаржувати процедурні порушення під час ЄФВВ чи його результати, то важливо дотримуватися всіх вимог щодо подання відповідних апеляцій. Аби звернення було розглянуто на засіданні фахової комісії, його необхідно оформити згідно з вимогами та вчасно подати на засідання цього колегіального органу.

АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ

Людмила Гриценко, адвокат

Із веденням адвокатського досьє стикається кожен адвокат. Основні положення щодо ведення адвокатського досьє було роз'яснено Радою адвокатів України у рішенні № 169 від 04.08.2017 р. «Питання ведення адвокатського досьє». Цим же рішенням було затверджено й Положення про адвокатське досьє[1].

Тезово роз'яснення РАУ зводяться до таких положень:

— адвокатське досьє — це певний обсяг документів/інформації, які адвокат збирає, обробляє та використовує під час здійснення адвокатської діяльності. Зазначена інформація/документи можуть бути як в паперовому, так і електронному вигляді, які можуть зберігатися на певних носіях інформації. Така інформація/документи перебувають розпорядженні (володінні, віданні тощо) адвоката і охоплюється поняттям адвокатської таємниці;

— вести чи не вести адвокатське досьє — це право кожного адвоката. Відсутність досьє не може слугувати підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Наявність чи відсутність адвокатського досьє жодним чином не пов'язані з якістю надання адвокатом правової допомоги;

— необхідність ведення та обсяг матеріалів, які можуть бути в адвокатському досьє, визначаються адвокатом самостійно;

— наявність/відсутність адвокатського досьє не може використовуватися як засіб контролю за діяльністю адвоката, не може бути засобом перевірки та/чи критерієм оцінки якості діяльності адвоката та/чи якості/обсягу наданої адвокатом правової допомоги;

— адвокат має право в разі потреби використовувати інформацію, яка міститься в адвокатському досьє, лише для захисту від претензій клієнта в суді чи КДКА, а також в інших випадках, з дотриманням вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики та актів НААУ, РАУ.

ЩО Ж ТАКЕ АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ?

Відповідно до п. 2.1 Положення *адвокатське досьє* — це сукупність документів та інформації, що отримуються, збираються, створюються, зберігаються, використовуються адвокатом (іншою особою за його дорученням) та/або знаходяться в його розпорядженні (володіння, віданні тощо) і охоплюється поняттям адвокатської таємниці, а також окремі (одиничні) документи та будь-які носії інформації, які охоплюються таким поняттям, предмети тощо.

Тут відразу хочеться зробити важливу примітку, яка стосується права іншої особи за дорученням адвоката збирати/створювати/зберігати інформацію, яка містить адвокатську таємницю. Наприклад, якщо в адвоката є помічник, то доречно додати в договір про надання правової допомоги таку тезу: «*Клієнт надає згоду на здійснення вищезазначених дій за дорученням Адвоката його помічником». Або чітко перерахувати дії, згоду на здійснення яких помічником адвоката надає клієнт.*

Ще один приклад. Адвокат розуміє, що в конкретному випадку необхідно замовити проведення експертизи в порядку ст. 106 ЦПК України. Відповідно до ст. 107

[1] Далі за текстом — Положення.

ЦПК України — *«Матеріали, необхідні для проведення експертизи, експерту надає <…> учасник справи, якщо експертиза проводиться за його замовленням»*. У такому випадку в адвокатському досьє однозначно має бути згода на надання матеріалів експерту. Більш детально про згоди — у наступних розділах.

ЩО МОЖЕ БУТИ В АДВОКАТСЬКОМУ ДОСЬЄ?

Відповідно до п. 1.2 Положення про адвокатське досьє — надання правової допомоги клієнту передбачає обробку значного обсягу інформації. Така інформація може міститися в записах, які веде адвокат під час зустрічі з довірителем, у документах, наданих клієнтом (іншими особами) або отриманих адвокатом самостійно. При наданні правової допомоги адвокат може опрацьовувати великий обсяг правових актів, коментарів до них, монографій, актів судової практики тощо. До цього можуть додаватися копії матеріалів справи, відомості про роботу державних органів, імена та адреси осіб, з якими співпрацює адвокат під час роботи у справі, нотатки чи інші записи адвоката тощо.

Нижче я пропоную перелік матеріалів/інформації, яка може міститися в адвокатському досьє. Зазначений перелік не є вичерпним, носить виключно рекомендаційний характер, хоча й довів на практиці свою ефективність.

Адвокатське досьє може містити:

— **титульний аркуш;**

— **інформаційну картку** (протокол першого побачення, контакти слідчого, номер справи на досудовому/судовому слідстві/контакти секретаря/контакти інших учасників процесу в разі потреби). Надалі інформаційну картку можна вести як картку судової справи. Це лише один із варіантів структурування та обробки інформації таким чином, щоб на одному аркуші або навіть його частині відразу можна було побачити хронологію дій по справі;

— **згоди** (згода на обробку персональних даних; згода на надання документів для проведення експертизи; у разі потреби — згода на розголошення інформації, яка становить лікарську таємницю, тощо);

— **позицію клієнта** (фабула (обставини справи) викладені з позиції клієнта; важливі акценти (певні неточності та/або інформація яку повідомляє клієнт, та її не має в матеріалах справи);

— **план дій/заходів** (перелік та обсяг дій, які адвокату необхідно зробити в обумовлені з клієнтом строки. Наприклад — відправити адвокатські запити, відібрати пояснення у свідків, ознайомитися з матеріалами кримінального провадження тощо). Тут також може бути погоджений із клієнтом графік зворотного зв'язку адвоката (періодичність, спосіб та обсяг інформування адвокатом клієнта про вчинені дії/отриману інформацію);

— **картку (судової) справи** (інформація про участь у судових засіданнях з коротким описом що саме там відбувалося; дуже корисно для подальшої підготовки звіту (якщо мова йде про справи, ведення яких здійснюється за дорученням відповідного центру надання БПД або якщо надання такого звіту передбачено укладеним між сторонами договором), та для підготовки апеляції/касації, якщо відразу робити помітки). Якщо справа ведеться починаючи з досудового слідства — у такому випадку це картка справи, де робляться помітки про участь адвоката у слідчих діях; про подані клопотання; про строки тощо);

— **узагальнену інформацію про справу, або так звані матриці** (певні таблички або схеми, за допомогою яких великі обсяги інформації можна об'єднати на одному або кількох аркушах паперу у зрозумілу послідовну та логічну структуру);

— **чек-листи** (план дій перед кожним судовим засіданням / слідчою дією. Це певний засіб планування і самоконтролю);

— **аналітичні примітки та судову практику** (правові висновки, практика ЕСПЛ, окремі думки);

— **розписку про отримання/передачу документів** (отримання оригіналів, відмітка про їх повернення);

— **гонорарну політику/звіти/акти виконаних робіт.**

Далі пропоную більш детально розглянути кожен із запропонованих вище розділів із прикладами та посиланнями на Положення про адвокатське досьє.

ТИТУЛЬНИЙ АРКУШ

Тут може міститися назва — «Адвокатське досьє» — з обов'язковим посиланням на те, що інформація, яка зберігається в досьє, містить адвокатську таємницю.

Відповідно до Положення про адвокатське досьє — *рекомендовано на лицьовому боці (обкладинці) адвокатського досьє розмістити попереджувальний надпис такого змісту:*

КОНФІДЕНЦІЙНО!!! ДОКУМЕНТ МІСТИТЬ АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ!!!
Національна асоціація адвокатів України
Адвокат _____
(Прізвище, ім'я, по батькові, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання)
у _____ справі про надання правової допомоги
_____П. І. Б. або назва клієнта_____,
договір про надання правової допомоги

РОЗПОЧАТО «_____» _____ 20___ року
ЗАКІНЧЕНО «_____»_____ 20___ року

Особи, винні в розголошенні адвокатської таємниці, несуть відповідальність згідно із статтею 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

Якщо ви використовуєте «папки-швидкозшивачі», можна використати такі шаблони для назви адвокатського досьє:

Провадження — Кримінальне 2020 рік **ПРІЗВИЩЕ Ім'я По батькові** Кримінальне провадження №_____ Кваліфікація дій_____ КК України Процесуальний статус — _____ *(підозрюваний/на; обвинувачений/на; потерпілий/ла; свідок)* **Юрисдикція: відповідне слідче управління/судова установа** **АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ** **Матеріали досьє містять відомості,** **що становлять адвокатську таємницю**	**Початок:** «__» _____ 20__ року **Закінчено:** «__» _____ 20__ року
Особи, винні в розголошенні адвокатської таємниці, несуть відповідальність згідно із статтею 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»	

Провадження — Цивільне 2020 рік **ПРІЗВИЩЕ Ім'я По батькові** Предмет спору_____ Номер справи_____ Процесуальний статус — _____ *(позивач; відповідач; третя особа; свідок)* **Назва судової установи** **АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ** **Матеріали досьє містять відомості, що становлять адвокатську таємницю**	**Початок:** «__» _____ 20__ року **Закінчено:** «__» _____ 20__ року
Особи, винні в розголошенні адвокатської таємниці, несуть відповідальність згідно із статтею 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»	

ІНФОРМАЦІЙНА КАРТКА

Назва «інформаційна картка» є умовною. Об'єктивно це може бути протокол першого побачення/зустрічі з клієнтом із продовженням у вигляді «хронометражу» справи, в якому може міститися вся необхідна інформація про клієнта та відповідні номери та контакти. Працюючи за дорученнями центрів з надання БВПД, я приходила на першу зустріч до клієнта в СІЗО з протоколом першого побачення. Деякі клієнти реагували спокійно, у деяких саме формулювання «протокол» викликало певні стереотипні настрої на порівняння адвоката зі слідчим. Тому згодом протокол першого побачення з клієнтом (його зразок можна завантажити із сайтів регіональних центрів з надання безоплатної правової допомоги[2]) у моїй діяльності еволюціонував в інформаційну картку. Перша сторінка інформаційної картки дуже схожа на протокол першого побачення з клієнтом, тому її зразок розміщувати немає потреби. Нижче друга сторінка інформаційної карти, яка може міститися десь безпосередньо на початку адвокатського досьє. Структура інформації в картці викладена таким чином, щоб відразу бачити всю необхідну інформацію про справу. Також інформаційні картки зручно використовувати при підготовці звітів по справам за дорученнями центрів надання БПД.

ІНФОРМАЦІЙНА КАРТКА ПО СПРАВІ	
Клієнт	**Прізвище Ім'я По батькові [БПД]**
Дата реєстрації справи в суді	
Назва суду / склад колегії	
Контакти (секретар/помічник)	
Номер справи	
Повноваження	Доручення №_____ від _____ року / ухвала _____суду____ від _____ року про призначення захисника/
Суть справи / ст. КК України	

КАРТКА СУДОВОЇ СПРАВИ			
Дії по справі / Засідання	**Час**	**Дата**	**Результат**
заява про ознайомлення з матеріалами КП		21.12.2019	
призначено засідання	10:00	22.12.2018	перенесли
запит у СІЗО (стан здоров'я)		27.12.2018	відправили 27.12.2018
відповідь на запит/ вих. №		04.01.2019	
засідання	11:00	11.01.2019	було
побачення СІЗО		12.01.2019	
запит СІЗО (стан здоров'я, копії медкартки)		16.01.2019	відправили 17.01.2019
побачення СІЗО		19.01.2019	

[2] URL: dnipro.legalaid.gov.ua/ua/advotaky/reestr-advokativ/informatsiia-advokatam.

відповідь на запит/ вих. №		24.01.2019	
засідання	15:30	25.01.2019	відбулось, стадія….
запит СІЗО (можливість лікування в СІЗО)		27.01.2019	відправили 28.01.2019
відповідь на запит/ вих. №		31.01.2019	
засідання	10:00	21.02.2019	перенесли
клопотання про зміну запобіжного заходу ухвала про зміну запобіжного заходу		11.04.2019	клопотання задовольнили, змінили запобіжний захід на домашній арешт, звільнили з-під варти в залі суду
засідання	8:30	14.04.2019	змінили вирок, зменшили покарання
прокурор подав касаційну скаргу		13.07.2019	
відкрито касаційне провадження		21.07.2019	
отримано касаційну скаргу, ухвали		18.08.2019	
відправлено заперечення на касаційну скаргу		20.08.2019	

ЗГОДИ

Враховуючи, що в адвокатському досьє ми отримуємо, збираємо, створюємо, зберігаємо, використовуємо інформацію, частина з якої містить персональні дані та може містити інформацію, яка є лікарською таємницею, доречно на початку побудови взаємовідносин з клієнтом роз'яснити йому необхідність наявності такої згоди та, відповідно, отримати її.

Поділюсь невеличким досвідом з цього питання. Кілька років тому в суді апеляційної інстанції я подавала (неодноразово в рамках згаданого кримінального провадження) клопотання про зміну міри запобіжного заходу з тримання під вартою на домашній арешт. Клопотання обґрунтовувала листуванням (мається на увазі адвокатські запити до санітарної частини ізолятору тимчасового тримання та відповіді на них) із СІЗО, з якої вбачалося, що стан здоров'я мого підзахисного швидко погіршувався. У судовому засіданні один із колегії суддів запитав у мене: «Скажіть, захиснику, Ви так сміливо розголошуєте діагнози Вашого підзахисного, а Ви отримали від нього згоду на розголошення інформації, яка містить лікарську таємницю? І якщо отримали — то надайте її суду до клопотання». «Звісно отримала», — відповідала я колегії й надала відповідну згоду. За посиланням можна переглянути ухвалу суду про зміну запобіжного заходу[3].

Ще один приклад, де згода мені дійсно знадобилася, був у суді апеляційної інстанції в цивільній справі про стягнення коштів на утримання дитини (аліменти та додаткові кошти на утримання). Дитина мала певний діагноз. І, відповідно, перед тим як говорити про наявність діагнозу, я отримала згоду у законного представника. Опонент у судовому процесі говорив, що суд не можу взяти до уваги інформацію про діагноз (яка відповідно впливала на розмір аліментів), оскільки в матеріалах справи немає згоди. Суддя уточнив у мене і клієнта, чи була надана така згода, ми відповіли, що згода була надана. Суд попросив її оглянути. Оглянув та врахував у своєму рішенні відповідний діагноз, який, відповідно, впливав на розмір суми утримання.

Нижче для прикладу наводжу тексти: згоди на обробку персональних даних, повідомлення про включення інформації до бази персональних даних клієнтів адвоката та згоди на обробку, використання та розголошення інформації, яка містить лікарську таємницю.

[3] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/62380926.

Адвокату Прізвище Ім'я По батькові
Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № 0000 від 00.00.2020 року
Адреса/e-mail/тел. моб.: зазначити відповідні дані

(Примітка: Адреса робочого місця адвоката, адреса електронної пошти та мобільний номер телефону мають збігатися з тими, які зазначені в профайлі адвоката на сайті erau.unba.org.ua/)

ЗГОДА
на обробку персональних даних

Я, Прізвище Ім'я По батькові, 01.01.19___ року народження, РНОКПП: _____, адреса реєстрації: м. _____, вул. _____; дію на підставі паспорта громадянина України серії _____ №_____, виданий _____року _____ РВ УМВС України в Черкаській області (далі — Клієнтка/Клієнт адвоката), відповідно до Закону України «Про захист персональних даних», з метою ведення бази персональних даних Клієнтів адвоката для забезпечення ведення адвокатського досьє, а також реалізації повноважень, визначених процесуальним законодавством та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», надаю згоду на:

— збір, обробку моїх персональних даних з первинних джерел у наступному обсязі (зокрема, відомості про освіту, професію, спеціальність та кваліфікацію, підвищення кваліфікації, паспортні дані, дані про нагороди; відомості про декларування доходів, зобов'язання фінансового характеру та автобіографічні дані, відомості про трудову діяльність, особисті відомості (вік, стать, родинний стан, склад сім'ї тощо), відомості щодо місця проживання: фактичне та за державною реєстрацією, відомості про перебування на військовому обліку, дані, що стосуються стану здоров'я в межах, визначених законодавством, дані про присвоєння ідентифікаційного номера платника податків, електронні ідентифікаційні дані (біографічні довідки, номери телефонів), запис зображення (фото);

— використання персональних даних, що передбачає дії володільця бази щодо обробки цих даних, у тому числі використання персональних даних з метою та в процесі надання правової допомоги, а також дії щодо надання часткового або повного права обробки персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними (ст. 10 ЗУ «Про захист персональних даних»);

— поширення персональних даних, що передбачає дії володільця бази персональних даних щодо передачі відомостей про фізичну особу з бази персональних даних (ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних»).

Зобов'язуюсь у разі зміни моїх персональних даних надавати у найкоротший строк уточнену, достовірну інформацію та оригінали відповідних документів для оновлення моїх персональних даних.

Дата **Підпис** **Прізвище Ім'я**

ПОВІДОМЛЕННЯ
про включення інформації до бази персональних даних клієнтів адвоката

Повідомляємо, що надані Вами відомості включені до бази персональних даних Клієнтів адвоката для забезпечення ведення адвокатського досьє, а також реалізації повноважень, визначених процесуальним законодавством та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Відповідно до ст. 8 Закону України « Про захист персональних даних» суб'єкт персональних даних має право:

1) знати про місцезнаходження бази даних, яка містить його персональні дані, її призначення та найменування, місцезнаходження її володільця чи розпорядника;

2) отримувати інформацію про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформацію про третіх осіб, яким передаються його персональні дані, що містяться у базі персональних даних;

3) на доступ до своїх персональних даних, що містяться у відповідній базі персональних даних;

4) отримувати не пізніше як за 30 календарних днів із дня надходження запиту, крім випадків, передбачених законом, відповідь про те, чи зберігаються його персональні дані у відповідній базі персональних даних, а також отримувати зміст його персональних даних, що зберігаються;

5) пред'являти вмотивовану вимогу із запереченням проти обробки своїх персональних даних органами державної влади, органами місцевого самоврядування при здійсненні їхніх повноважень, передбачених законом;

6) пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким володільцем та розпорядником цієї бази, якщо ці дані обробляються незаконно чи є недостатніми;

7) на захист своїх персональних даних від незаконної обробки та випадкової втрати, знищення, пошкодження у зв'язку з умисним приховуванням, ненаданням чи несвоєчасним їх наданням, а також на захист від надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи;

8) звертатися з питань захисту своїх прав щодо персональних даних до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до повноважень яких належить здійснення захисту персональних даних;

9) застосовувати засоби правового захисту в разі порушення законодавства про захист персональних даних.

Я, ПРІЗВИЩЕ Ім'я По батькові, 01.01.19__ року народження, РНОКПП: _____, адреса реєстрації: м. _____, вул. _____; яка діє на підставі паспорта громадянина України серії ____ №_____, виданий _____року _____ РВ УМВС України в Черкаській області (далі — Клієнтка/Клієнт адвоката), підтверджую, що отримала повідомлення про включення інформації про мене до бази персональних даних Клієнтів адвоката, для забезпечення ведення адвокатського досьє, а також реалізації повноважень, визначених процесуальним законодавством та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і про осіб, яким мої дані надаються, для виконання зазначеної мети.

Дата **Підпис** **Прізвище Ім'я**

Підтвердження ознайомлення
із законодавством про захист персональних даних

Я, Прізвище Ім'я По батькові, 01.01.19__ року народження, РНОКПП: _____, адреса реєстрації: м. _____, вул. _____; яка діє на підставі паспорта громадянина України серії ____ №_____, виданий _____року _____ РВ УМВС України в Черкаській області (далі — Клієнтка/Клієнт адвоката), ознайомлена із:

— організацією збору, обліку, обробки та захисту персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних»;

— законодавчим актом України щодо відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних».

Дата **Підпис** **Прізвище Ім'я**

Адвокату Прізвище Ім'я По батькові
Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю № 0000 від 00.00.2020 року
Адреса/e-mail/тел. моб.: зазначити відповідні дані

(Примітка: Адреса робочого місця адвоката, адреса електронної пошти та мобільний номер телефону мають збігатися з тими, які зазначені в профайлі адвоката на сайті erau.unba.org.ua/)

ЗГОДА
на обробку, використання та розголошення інформації, яка містить лікарську таємницю

Я, ПРІЗВИЩЕ Ім'я По батькові, 01.01.19___ року народження, РНОКПП: _____,
адреса реєстрації: м. _____, вул. _____;
дію на підставі паспорта громадянина України серії ____ №_____, виданий _____року _____
РВ УМВС України в Черкаській області (далі — Клієнтка/Клієнт адвоката), з метою забезпечення надання правової допомоги, реалізації моїх процесуальних прав та виконання обов'язків, надаю згоду на:

— обробку даних, які містять лікарську таємницю, що включає в себе сукупність операцій (збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрація) і здійснюється за допомогою технічних і програмних засобів;

— використання інформації, яка містить лікарську таємницю, що передбачає дії володільця інформації щодо обробки цих даних, у тому числі використання персональних даних відповідно до їх законних обов'язків, дії щодо їх захисту, а також дії щодо надання часткового або повного права обробки інформації, що містить лікарську таємницю, іншим учасникам кримінального провадження;

— у разі потреби — розголошення інформації, що передбачає усну чи письмову розповідь учасникам кримінального провадження під час судового розгляду про зміст документів, що містять лікарську таємницю, надання копій документів, що містять лікарську таємницю учасникам кримінального провадження та безпосередньо суду —

щодо себе та щодо чоловіка Прізвище Ім'я По батькові, який помер _____ року від травм, отриманих внаслідок ДТП, що сталася _____ року (факт родинних відносин підтверджується Свідоцтвом про укладення шлюбу серії І-СР №_____ від _____ року).

Я повідомлена/ний, що чинним законодавством України не визначено поняття лікарської таємниці. Також повідомлена/ний про те, що в судовій практиці та правозастосуванні категорія «лікарська таємниця» застосовується в такому значенні — це певним чином задокументована інформація про стан здоров'я, хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, тілесні ушкодження, лікування. За таких умов надаю свою згоду на обробку, використання та розголошення інформації, яка містить лікарську таємницю, у межах, визначених чинним законодавством України.

Дата **Підпис** **Прізвище Ім'я**

ПОЗИЦІЯ КЛІЄНТА

Назва документа/інформації теж умовна. У цьому випадку головне — суть. Основне завдання цього документа/інформації — зафіксувати позицію/інформацію/сприйняття клієнтом обставин справи. Це дуже актуально, наприклад, у справах про ДТП. У такій категорії справ можна попросити клієнта особисто написати/описати ситуацію, яка мала місце, або ж описати ситуацію з його слів та зафіксувати відповідним підписом. Однозначно дуже важливо в цей момент роз'яс-

нити клієнту про те, що зазначена ним інформація охороняється адвокатською таємницею. Тут важливо сфокусуватися на тому, що це певна відправна точка, яку має окреслити клієнт, далі адвокат і клієнт складуть та погодять певний «маршрут» (мається на увазі обсяг та строки дій у певному провадженні). Мета отримати письмову Позицію клієнта така. По-перше, згодом сама подія забувається, і так уже влаштований наш мозок, що частіше ми згадуємо те, що багато разів розповідали, ніж саму подію. По друге, тут можна відобразити всі акценти (важливі моменти або певні неточності, які клієнт помітив у справі), також тут може міститися інформація, якої поки що не має у справі, також тут може бути викладена певна фабула — осмислені і детально описані обставини справи, які є відправною точкою. До цього розділу також належать певні заяви клієнта (наприклад — відмова від апеляційного оскарження) та певні підтвердження роз'яснення процесуальних прав.

ПЛАН ДІЙ/ЗАХОДІВ

Після чітко сформованої та викладеної позиції клієнта можна перейти до формування наступного документа в адвокатському досьє — плану дій/заходів. Наявність такого документа / зафіксованої інформації сприяє чіткому розумінню обома сторонами кінцевих і процесуальних цілей та подальших кроків у справі. Однозначно відразу складно скласти глобальний план, охопивши, наприклад, стадію й досудового слідства, й судового розгляду справи. Як варіант — зазначені плани можуть бут окреслені певним часовим проміжком (тиждень/місяць). Після відбувається комунікація/зустріч адвоката з клієнтом для надання інформації / зворотного зв'язку та погоджується наступний план/обсяг дії. Взагалі на початку формування взаємодії між адвокатом та клієнтом доречно обумовити й зафіксувати періодичність, спосіб та обсяг інформування адвокатом клієнта про вчинені дії / отриману інформацію. Це сприяє відкритості довіри та є певним додатковим стимулом самоконтролю для адвоката.

Тобто якщо підсумувати, то план дій/заходів — це певний перелік/обсяг дій, які необхідно зробити:

— клієнту (наприклад, надати якісь документи/пройти обстеження);

— адвокату (наприклад, направити адвокатські запити чи підготувати необхідне клопотання).

У цьому плані чітко визначені періодичність, спосіб та обсяг інформування адвокатом клієнта про вчинені дії / отриману інформацію). Це не обов'язково має бути кожного разу новий план заходів із підписами та печатками, це може бути листування в месенджері або інформування електронною поштою чи навіть телефонна розмова.

КАРТКА (СУДОВОЇ) СПРАВИ

Така картка може стати продовженням інформаційної картки по справі. Основна ідея — це фіксація в картці судової справи інформації про участь у судових засіданнях з коротким описом, що саме там відбувалося (дуже корисно для подальшої підготовки звіту та апеляції, якщо відразу робити помітки). Тут же можна фіксувати інформацію про побачення, відправлені запити; зміни складу суду тощо. Складення картки судової справи може бути актуальним при вступі в справу на не початковій стадії, наприклад, на стадії дослідження доказів у суді першої інстанції. У такому випадку під час ознайомлення зі справою доречним буде фіксувати для себе важливу інформацію у вигляді певної таблички.

УЗАГАЛЬНЕНА ІНФОРМАЦІЯ ПРО СПРАВУ, АБО ТАК ЗВАНІ МАТРИЦІ

Це певні таблички або схеми, за допомогою яких великі обсяги інформації можна об'єднати на одному або кількох аркушах паперу у зрозумілу логічну структуру. Що саме я маю на увазі? Наприклад, у нас є певні факти по справі, які має довести орган досудового слідства, та є певна кількість допитаних свідків, які надають відповідні покази. Звісно, можна зробити ксерокс матеріалів кримінального провадження і носити із собою величезну папку. Можна інакше — створити певну табличку (матрицю), в якій перерахувати факти (складові обвинувачення), які необхідно довести та виписати покази свідків, але не текстом, а у вигляді певних поміток. Опрацьована таким чином інформація дуже зручно та швидко сприймається і дає можливість швидко оперувати нею. Такі матриці є актуальними в справах про ДТП, про нанесення тілесних ушкоджень тощо. Завдяки таким матрицям можна наочно побачити розбіжності, які є в показах свідків чи в інших доказах (якщо зробити аналогічним чином матрицю за доказами).

Наприклад:

ПОДІЯ, ЯКА ПІДЛЯГАЄ ДОКАЗУВАННЮ ВІДПОВІДНО ДО СТ. 91 КПК УКРАЇНИ, ТА ДОКАЗИ, ЩО ЇЇ ПІДТВЕРДЖУЮТЬ						
Подія КП (у силу КК України)	**Подія КП відповідно до обвинувального акта**	**Сприйняття події учасниками КП**				
		Підозрюваний обвинувачений	**Свідок 1**	**Свідок 2**	**Потерпілий**	**Примітки**
Виписати норму КК	*Описати подію, відповідно до обвинувального акту*	*Описати подію зі слів підозрюваного*	*Описати подію зі слів свідка 1*	*Описати подію зі слів свідка 2*	*Описати подію зі слів потерпілого*	
Час:						
Місце:						
Спосіб:						
Інші обставини КП:						

ЧЕК-ЛИСТИ

Що таке чек-лист? Вживаючи зазначений вислів в цій статті, я маю на увазі певний перелік дій/завдань, які необхідно виконати в певний період часу. Наприклад, якщо в один день у адвоката три або чотири судових засідання в різних судах по справах із різним предметом спору, то після першого довготривалого або виснажливого засідання, яке може закінчитися приємною перемогою, можна випадково забути про те, що заплановано зробити в інших справах. Тобто чек-лист — це певний засіб самоконтролю перед кожним судовим засіданням / слідчою дією та такий собі план дій на конкретне засідання / слідчу дію. Однозначно є нескладні справи, де досвіду більш ніж достатньо для того, щоб зробити все і в інтересах клієнта, і відповідно до норм закону. Та є й інші справи, які можуть відкладатися через завантаженість судової системи на кілька місяців, і тоді інформаційна картка справи та чек-листи є чудовим способом відновити в пам'яті все, що відбувалося в справі в попередніх засіданнях.

АНАЛІТИЧНІ ПРИМІТКИ

Тут мова йде про посилання або роздруковані варіанти правових висновків, практики ЕСПЛ, окремі думки чи, наприклад, певне узагальнення аналізу судової практики за якимось значимим питанням. Навіщо, запитаєте ви, якщо все це можна швидко знайти в Інтернеті? Так, ви абсолютно маєте рацію, зараз нас оточує дуже велика кількість інформації і головне в інформаційному просторі — не втрачати багато часу на пошуки та не відволікатися. Гарним способом структурувати та зберігати інформацію саме такого змісту є формування певних файлів із правовими позиціями щодо певної категорії справ. Наприклад, ви працюєте у справах про ДТП, відповідно, читаєте цікаві судові рішення та правові висновки в цій категорії справ. Посилання на такі справи можна зберігати або в електронному варіанті певного адвокатського досьє за схожою справою або ж в певному реєстрі, де ви збираєте посилання на справи саме такої категорії справ. Ці «добірки» правових висновків зручно використовувати при

складанні заключної промови в справі (я маю на увазі виступ у судових дебатах).

РОЗПИСКА ПРО ПЕРЕДАЧУ ДОКУМЕНТІВ

Якщо в рамках відповідного провадження адвокату необхідно було отримати оригінали певних документів, то доречним буде мати в матеріалах адвокатського досьє розписку про отримання оригіналів надалі з відмітками про їх повернення.

ГОНОРАРНА ПОЛІТИКА/ЗВІТИ/АКТИ

Важлива складова адвокатського досьє — це обумовлена та погоджена сторонами вартість послуг та докази їх якісного та належного надання. Тут можуть бути окремі угоди про розмір гонорару, акти приймання-передачі наданих послуг.

При прийнятті рішення щодо наявності, обсягу та інформації, яка може бути в адвокатському досьє, важливо пам'ятати, що відповідно до п. 2.2 Положення адвокатське досьє:

— є засобом виконання адвокатом прийнятого доручення;

— є засобом для фіксації суттєвої для справи інформації;

— є основною базою для виконання аналізу зібраних по справі доказів (інших джерел інформації);

— є необхідною умовою для вироблення найбільш ефективної правової позиції;

— дозволяє перевірити й у разі потреби підтвердити якість, повноту та своєчасність наданої адвокатом правової допомоги (за бажанням адвоката);

— є засобом попередження та/або уникнення конфлікту інтересів (ведення адвокатом системного провадження у всіх справах сприяє вчасному виявленню конфлікту інтересів та запобіганню його на стадії укладання договору про надання правової допомоги);

— є одним із способів збереження таємниці клієнта забезпечення конфіденційності інформації.

З огляду на п. 1.7 Положення про адвокатське досьє *адвокатом, у разі ведення адвокатського досьє, самостійно визначається зміст та порядок ведення адвокатського досьє.*

Інформація, яка міститься у зазначеній статті, є синтезом напрацьованого досвіду, отриманих знань, навичок та можливостей, які ми маємо.

При формуванні адвокатського досьє важливо пам'ятати, що з огляду на п. 1.3 Положення про адвокатське досьє — *систематизація та організація отриманих у процесі роботи документів, інформації* та будь-яких інших *матеріалів* і є одним із *засобів, що забезпечують якість* наданої адвокатом правової допомоги та *слугує свого роду технікою безпеки адвоката, особливо при вирішенні питань щодо притягнення його до відповідальності.*

У цьому випадку доречним буде посилання на п. 1.9 Положення, відповідно до якого адвокатське досьє за будь-яких обставин та у будь-яких правовідносинах *містить адвокатську таємницю і не може бути предметом перевірки та вилучення КДКА чи іншими органами адвокатського самоврядування, правоохоронними органами, слідчими, судами, органами державної влади і управління.*

При роботі з адвокатськими досьє важливо знати, що відповідно до п. 1.10 Положення про адвокатське досьє адвокатське досьє не має строку зберігання і може бути знищене адвокатом з дотриманням прав та інтересів клієнта.

ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТІВ УГОРЩИНИ З КЛІЄНТАМИ, КОЛЕГАМИ, СУДОМ І ТРЕТІМИ ОСОБАМИ

Віктор Ясевін,
адвокат, директор представництва НААУ в Угорщині, м. Будапешт

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

Інститути адвокатури України та Угорщини мають багато спільних, але водночас і відмінних рис. У певні історичні періоди адвокатури наших країн перетиналися і навіть частково, на певних територіях, входили до однієї юрисдикції. Проте незважаючи на схожий шлях еволюційного розвитку, адвокатура Угорщини до цього часу зберегла дещо консервативну форму своєї діяльності, більшу закритість та корпоративність. Спільним для обох адвокатур є повна непідконтрольність та незалежність як від державних органів, так і від окремих політичних партій чи рухів.

У нашому попередньому матеріалі[1] було розглянуто особливості регулювання Правилами адвокатської етики Угорщини[2] питань рекламування адвокатської діяльності, роботи зі ЗМІ та у мережі Інтернет. Сьогодні ж пропонуємо вам дізнатись, яким чином ПАЕ Угорщини врегульовують аспекти укладання та змісту договору про надання правничих послуг, гонорару адвоката, правил поведінки адвокатів з колегами, протилежною стороною, судом, а також із органами державної влади.

ВИКЛЮЧНА КОМПЕТЕНЦІЯ АДВОКАТІВ

Необхідно відмітити, що угорські колеги домоглись закріплення у законодавстві положень щодо їх виключної компетенції або альтернативної компетенції на вчинення певних видів діяльності, та ці права не звужені лише до виключної компетенції адвокатів щодо представництва чи захисту прав та інтересів в суді. Для прикладу, законодавство Угорщини зобов'язує сторони майнових правочинів стосовно нерухомого майна оформлювати їх через адвоката. Адвокат перевіряє юридичну чистоту відчужуваного майна, оформлює договір купівлі-продажу, посвідчує його, супроводжує його виконання на всіх етапах, надає послугу депозитарного рахунку адвоката, здійснює реєстрацію речових прав на нерухоме майно за новим власником у Державному реєстрі речових прав. Як правило, гонорар адвоката за подібні послуги становить від 0,5 до 1 % від вартості договору купівлі-продажу об'єкта нерухомості.

Наступним прикладом є право подання лише через адвоката пакета документів, необхідних для проведення державної реєстрації суб'єктів господарської діяльності до Реєстраційного суду Угорщини.

Також до непритаманних для адвокатури України видів адвокатської діяльності можна віднести право угорських адвокатів на вчинення дій, які є характер-

[1] Ясевін В., Василик І. Рекламування адвокатських послуг, робота зі ЗМІ та у мережі Інтернет: досвід Угорщини. Вісник НААУ № 5 (63). 2020. С. 7-9.

[2] Далі за текстом — ПАЕ Угорщини.

ними для нотаріату України, а саме видавати та посвідчувати довіреності, посвідчувати справжність копій документів, підпис особи на документах, приймати на депозитний рахунок адвоката кошти від клієнта з подальшим розпорядженням ними відповідно до отриманих від клієнта вказівок. Наведені приклади виключної або альтернативної компетенції адвокатів в Угорщині не є вичерпними.

ДОВІРА І ОСОБИСТА ПОРЯДНІСТЬ

Першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката є конфіденційність. Про це йдеться і в правилах етики адвокатів Угорщини, і в Кодексі поведінки європейських адвокатів[3], як і, зрештою, кожної країни. Так, у пп. 2.1.2 Кодексу чітко вказано, що адвокату слід зберігати незалежність як у позасудових справах, так і в судовому провадженні. Консультація, надана адвокатом клієнту, втрачає сенс, якщо адвокат надає її під впливом зовнішнього тиску або щоб втертися в довір'я чи отримати власну вигоду. Довіра може виникати лише за умови наявності конфіденційності (пп. 2.3.1 Кодексу).

Варто наголосити, що довіра і особиста порядність — це не тільки моральні норми, а чіткі вимоги до адвокатів, прописані в Кодексі (п. 2.2) та в ПАЕ Угорщини.

Для адвокатів ці традиційні чесноти є професійними обов'язками. Довірчі відносини можуть виникнути лише в разі відсутності сумнівів щодо професійної честі, гідності та порядності адвоката. А звідси й вимоги Кодексу, за якими адвокат не повинен братися за справу, в якій він не є компетентним, без співпраці з адвокатом, який є компетентним у такій справі (пп. 3.1.2); адвокат не повинен братися за виконання доручення, якщо він не може його виконати швидко, беручи до уваги завантаженість іншою роботою (пп. 3.1.3).

УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Положення розділу 5 ПАЕ Угорщини регламентують вимоги щодо Договору про надання правничої допомоги адвоката. Відповідно до них предметом Договору можуть бути будь-які види адвокатської діяльності, визначені Законом Угорщини «Про адвокатську діяльність». Якщо суб'єктом Договору є адвокатське бюро/адвокатське об'єднання (далі — адвокатська контора), або адвокатська контора з країни-члена ЄС, у такому разі такий Договір підписується уповноваженою особою згідно з даними, які містяться у Державному реєстрі щодо особи підписанта. Адвокатська контора може делегувати право підписати Договір іншій особі з числа своїх працівників, однак повноваження такої особи повинні бути підтверджені даними з установчого договору адвокатської контори або рішенням загальних зборів учасників адвокатської контори чи довіреністю.

Неприпустимою вважається поведінка адвоката, що підриває довіру громадськості, навіть у межах змісту Договору про надання правничої допомоги. Адвокат при укладанні Договору про надання правничої допомоги зобов'язаний окремо звернути увагу свого клієнта на особливості положень Договору, які стосуються відповідальності за успішність/результативність надання його послуг, відповідальності за відшкодування адвокатом збитків, завданих клієнту, і умови та порядок припинення/розірвання Договору.

Якщо адвокат діє на підставі постійного Договору про надання правничої допомоги, укладеного з агентом із нерухомості або з іншою третьою особою, він зобов'язаний укласти окремий письмовий Договір про надання правничої допомоги і з клієнтом, направленим до нього агентом із нерухомості або третьою особою у справах за Договорами, укладеними між ними та адвокатом.

Клієнт може укласти відповідний Договір з декількома адвокатами, адвокатськими конторами, адвокатами з країн-членів ЄС, адвокатськими конторами з країн-членів ЄС або іноземними адвокатами, що відповідно до положень Закону Угорщини «Про адвокатську діяльність» отримали в Угорщині статус юрисконсультів з національного законодавства своїх країн та можуть брати участь у справі у повній мірі або частково разом або ж виконувати певні конкретно визначені завдання незалежно один від одного.

Залежно від предмета Договору про надання правничої допомоги, для виконання його певних завдань, які потребують володіння спеціальними знаннями, в Договорі потрібно передбачити можливість залучення фахівців, які володіють необхідними знаннями. У такому разі у Договорі необхідно визначити розподіл завдань між такими фахівцями та контактну особу з їх числа.

[3] Далі за текстом — Кодекс.

Адвокат не має права:

— укладати Договір про надання правничої допомоги, виконання якого, окрім випадків, визначених Законом Угорщини «Про адвокатську діяльність», суперечить загальноприйнятим нормам суспільної моралі;

— вносити власне майно як заставу у кримінальному провадженні при обранні запобіжного заходу своєму підзахисному;

— укладати Договір про надання правничої допомоги з потенційним клієнтом, який до нього звернувся, але який перебуває у правовідносинах з іншим адвокатом. За таких обставин адвокат має право укласти Договір з таким клієнтом лише у тому випадку, якщо клієнт підтвердить припинення правовідносин з попереднім адвокатом або цей адвокат погодиться на спільне ведення справи клієнта з новим колегою.

При укладанні Договору адвокат зобов'язаний повідомити клієнту таке:

1. Вихідні дані:

а) свої прізвище та ім'я або назву адвокатської контори, юридичну форму адвокатської діяльності (здійснює діяльність індивідуально чи у складі адвокатського бюро, адвокатського об'єднання), місцезнаходження його робочого місця, офісу, контактні номери телефонів, факсу та адресу особистої електронної пошти або електронної пошти свого офісу та підрозділу, якщо він існує;

б) найменування та повну адресу місцезнаходження Регіональної палати адвокатів, до якої він належить;

в) податковий номер, а у випадку наявності також і податковий номер ЄС.

2. Можливі стягнення. Адвокат у межах наданих клієнтом даних при укладанні Договору про надання правничої допомоги має повідомити клієнта про:

— розмір та види державних зборів, мита та інших обов'язкових платежів, які безпосередньо пов'язані з укладанням правочину, поданням юридичної декларації, участю у судовому провадженні, а також про можливість, умови, процедури та строки звільнення або отримання знижки по їх сплаті;

— очікувані прямі юридичні наслідки від укладання запланованого правочину чи подання юридичної декларації.

3. Форс-мажори. Після того як адвокату стане відомо про факт смерті фізичної особи клієнта або припинення чи ліквідації діяльності клієнта юридичної особи за умови відсутності правонаступників, він зобов'язаний негайно повідомити всіх відомих йому осіб, у яких можуть виникнути права та обов'язки, пов'язані з предметом Договору, укладеного між клієнтом та адвокатом.

Адвокатська контора при зміні особи адвоката виконавця, закріпленого за клієнтом, зобов'язана негайно, але не пізніше ніж за 15 днів, проінформувати свого клієнта про заплановану зміну закріпленого за ним адвоката-виконавця.

4. Перевищення повноважень. Адвокат повинен діяти виключно в межах, визначених Договором про надання правничої допомоги. У виняткових випадках адвокат може перевищити межі своїх повноважень за умови, якщо він не мав можливості завчасно проконсультуватися із клієнтом, а перевищення меж повноважень було здійснено виключно в інтересах клієнта. При настанні цих обставин адвокат зобов'язаний негайно повідомити про це клієнта в письмовій формі.

Адвокат має право, з метою належного виконання своїх обов'язків за Договором про надання правничої допомоги, в межах, визначених законодавством, самостійно проводити збір фактичних даних (доказів), необхідних йому у справі клієнта.

ГОНОРАРНА ПОЛІТИКА

Розділ 6 ПАЕ Угорщини присвячено гонорару адвоката. Згідно з його положеннями, якщо адвокат надає правничу допомогу на платній основі, у Договорі про надання правничої допомоги необхідно чітко визначити розмір гонорару адвоката або взаємну домовленість між сторонами щодо того, коли і в якій формі між ними буде узгоджено розмір гонорару адвоката.

Адвокат може надавати свої послуги ***без отримання гонорару*** в таких випадках:

а) у рамках добровільних правовідносин в інтересах суспільства;

б) для фізичної особи, яка відповідно до Закону Угорщини «Про податок на доходи фізичних осіб», належить до категорії уразливих верств населення;

в) особам з кола родичів, визначених положеннями Цивільного кодексу Угорщини (у деяких країнах ЄС надавати правову допомогу родичам правилами етики заборонено);

г) у кожному індивідуальному випадку фізичній особі, з якою адвокат перебуває у тісних особистих стосунках і яка потребує допомоги адвоката не як фізична особа — підприємець.

У розумінні положень ПАЕ Угорщини, послуги адвоката не вважаються безоплатними, якщо вони надаються в межах безоплатної правничої допомоги з можливістю укладання з цим клієнтом у майбутньому Договору про надання правничої допомоги на платній основі, за умови якщо про це прямо зазначено сторонами в Договорі про надання безоплатної правничої допомоги. Винятком, за наявності цих обставин, є ситуація з надання адвокатом безкоштовної юридичної консультації.

Гонорар адвоката має бути визначений у національній валюті (угорських форинтах) або в будь-якій іншій валюті.

Обов'язкові умови, що мають бути зазначені у Договорі стосовно гонорару.

У Договорі про надання правничої допомоги повинні бути зазначені порядок, термін та умови оплати гонорару адвоката, порядок його зарахування, а також гарантії і правові наслідки у випадку порушення клієнтом умов оплати гонорару адвоката.

Адвокат повинен повідомити клієнту розмір гонорару за консультацію до початку її надання. Надання адвокатом послуг без визначення розміру свого гонорару не виключає можливості нарахування клієнту для оплати фактичних витрат адвоката, понесених ним під час надання послуг, або фіксованих видатків.

Гонорар адвоката може визначатись:

а) у фіксованому розмірі;

б) у погодинній оплаті;

в) залежно від вартості договору, який посвідчує чи супроводжує адвокат, фіксованою або відсотковою оплатою;

г) у формі гонорару успіху на умовах, визначених законодавством;

д) комбінацією вищенаведених форм.

Зазначимо, що Кодекс поведінки європейських адвокатів забороняє прописувати у Договорі пункт «гонорар успіху» (т. зв. Pactum de quota litis). Так, пп. 3.3.2 Кодексу говорить, що під «pactum de quota litis» мається на увазі угода, що укладається між адвокатом і клієнтом до остаточного завершення справи, в якій клієнт виступає стороною, в силу якої клієнт зобов'язується виплатити адвокату частину результату завершення справи незалежно від того, чи це є грошовою сумою або будь-якою іншою вигодою, отримуваною клієнтом за результатами завершення справи. Тому адвокатам варто співвідносити цю норму із законодавством країни, у якій практикують.

Крім того, ПАЕ Угорщини наголошують, що адвокату забороняється вимагати від клієнта матеріальні чи інші послуги, крім узгодженої суми гонорару та суми фактичних витрат адвоката.

У випадку, якщо Договір про надання правничої допомоги припиняється до його остаточного виконання, адвокат зобов'язаний письмово провести розрахунок з клієнтом за попередньо отриманий від клієнта гонорар. Адвокат має право залишити собі частину вже отриманого від клієнта гонорару у розмірі, пропорційному до послуг, які були ним виконані до припинення дії Договору. Виконання зобов'язання щодо розрахунку з клієнтом не залежить від оспорювання адвокатом змісту та суми розрахунків. У разі виникнення суперечки адвокат повинен довести факт проведення розрахунку з клієнтом.

Важливим є дотримання так званого неписаного правила адвокатами усіх країн ЄС та країн-спостерігачів щодо виплати гонорару, комісійних або будь-яких інших видів компенсації спадкоємцям померлого адвоката або адвокату, який раніше брав участь у справі. Оскільки у Кодексі поведінки європейських адвокатів норма рекомендаційна, а не зобов'язальна, обов'язку оплачувати такі виплати немає, проте цього правила дотримуються усі адвокатські корпорації Європи.

Якщо адвокат перебуває у правовідносинах з державним або муніципальним органом, громадською чи іншою подібною некомерційною організацією і надає за їх зверненням адвокатські послуги для третьої сторони без окремої винагороди, він не може приймати будь-яку винагороду від такої третьої сторони. З метою уникнення конфлікту інтересів адвокату забороняється використовувати таку безоплатну діяльність для залучення нових клієнтів або в рекламних цілях.

Важливо: адвокат не може ділитися своїм гонораром з особою, яка не є адвокатом. Винятком є випадки, коли правила держави-члена ЄС, до якої належить адвокат, дозволяють спільну оплачувану діяльність адвоката та інших осіб.

ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТА З КОЛЕГАМИ, ПРОТИЛЕЖНОЮ СТОРОНОЮ, СУДОМ ТА ІНШИМИ ОРГАНАМИ ВЛАДИ

Взаємовідносини адвоката з колегами, протилежною стороною, судом та іншим органом влади регламентовані у розділі 11 ПАЕ Угорщини. За ними:

— адвокат не може ініціювати консультації та контакти з протилежною стороною без згоди адвоката протилежної сторони;

— якщо виникає потреба провести переговори з протилежною стороною, адвокат повинен негайно повідомити про це свого клієнта;

— адвокат має право встановити безпосередній контакт із протилежною стороною, якщо у неї відсутній адвокат або якщо її адвокат у розумні строки не відповість на запит про дозвіл на контакт із його клієнтом;

— адвокат може брати участь у проведенні виконавчих дій, які проводяться на підставі адміністративного рішення, яке вже набрало законної сили. Адвокат не має права брати участь у протиправних діяннях, які посягають на порушення майнових прав;

— адвокат одночасно з поданням заяв, клопотань та інших процесуальних документів за загальним правилом надсилає їх копії на відому йому електронну адресу адвоката протилежної сторони, якщо адвокат протилежної сторони прямо не розпорядився інформувати його іншим шляхом;

— адвокат зобов'язаний уникати коментарів, які ображають іншого адвоката або певні групи адвокатів у загальному. Адвокат не має права підривати авторитет адвокатури чи надавати негативну характеристику іншому адвокату;

— адвокат у судових процесах має право використовувати кореспонденцію та пропозиції, що стосуються позасудових угод із протилежною стороною, лише за згодою адвоката протилежної сторони;

— адвокат зобов'язаний негайно повідомити адвоката протилежної сторони, якщо він не в змозі відповісти на його запит чи пропозицію у розумні строки;

— якщо Договір про надання правничої допомоги був припинений і клієнт довірив своє представництво іншому адвокату, адвокат зобов'язаний надати колезі, який вступив у справу, всю необхідну та достовірну інформацію для здійснення ним подальшого ефективного представництва чи захисту клієнта у справі;

— адвокат, який вступив у справу, має право повідомити клієнту лише свою відмінну від попередника юридичну позицію по справі і не має права надавати оцінку професійним здібностям чи діяльності попереднього адвоката у справі;

— адвокат повинен утримуватися від будь-якої несумлінної форми залучення клієнтів. Несумлінною формою залучення клієнтів вважається вимагання або отримання адвокатом винагороди від третьої сторони за спрямування до нього клієнта, або використання адвокатом для залучення клієнтів посередників чи агентів за оплату;

— у випадку коли адвокат просить перенести судове засідання за умови виправданої необхідності чи іншу процесуальну дію у справі, адвокат протилежної сторони має право погодитись на таке перенесення у випадку, якщо його клієнт не має заперечень і таке перенесення не зашкодить його інтересам;

— у випадку виявлення адвокатом порушення закону з боку суду чи органу державної влади і неможливості виправити ситуацію наявними в його компетенції правовими засобами, адвокат повинен звернутись за допомогою до Палати адвокатів Угорщини.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що питанням стосовно взаємодії адвокатів з клієнтами, колегами, судом і третіми особами у ПАЕ Угорщини приділено особливу увагу. У цілому важливо наголосити на дуже обережному, виваженому, стриманому, навіть делікатному ставленні адвокатів Угорщини до своїх колег, а також до суддів, клієнтів та представників усіх процесуальних сторін. У відносинах переважають засади товариськості та корпоративної солідарності, конструктив у вирішенні спірних питань. Культивується повага до адвоката як до особистості, носія професійних знань і традицій, а також представника адвокатури як правового інституту, що в суспільстві відіграє одну з ключових ролей.

Довіра, особиста порядність, гідність і добросовісність — моральні норми, чесноти, які не тільки закладені в правилах етики адвокатів Угорщини і Кодексі правил поведінки адвокатів європейських країн. Такими повинні бути основні характеристики адвокатської корпорації будь-якої країни, яка прагне посісти гідне місце на світовій арені[4].

[4] Використані джерела:

1. Закон Угорщини LXXVIII. «Про адвокатську діяльність» у редакції від 2017 року. URL: net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1700078.TV.

2. Правила адвокатської етики Угорщини у редакції від 2018 р. URL: bpugyvedikamara.hu/wp-content/uploads/2018/04/6_2018_MUK.pdf?fbclid=IwAR3i4GHYvZGvPs0mc6QI-R6LAn6g2Nk7-q-XILqmXmqndCInHgSNPHO6Zew.

3. Кодекс поведінки європейських адвокатів. URL: unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(orig).pdf.

СВІТЛО В КІНЦІ ТУНЕЛЮ

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

Загальновідомо, що, на відміну від правоохоронних органів та інших державних інституцій, українській адвокатурі за 28 років існування незалежної України вдалося зберегти спадкоємність набутого професійного досвіду і професійних знань від адвокатів більш старшого покоління до адвокатів молодшого покоління, а тому, коли йде мова про адвокатів — пенсіонерів за віком, а також про адвокатів — осіб з інвалідністю, дуже болючою є тема оподаткування адвокатської діяльності.

Враховуючи актуальність цієї теми і спираючись перш за все не тільки на власний досвід, а й на досвід колег, адвокатів — пенсіонерів за віком і колег — осіб з інвалідністю, автор неодноразово порушував цю проблему й пропонував шляхи її вирішення на сторінках «Вісника НААУ».

Слід зазначити, що порушена проблема й запропоновані автором цих рядків шляхи її вирішення завжди знаходили порозуміння і підтримку з боку НААУ, водночас наштовхуючись на несприйняття і відвертий спротив з боку чиновників фіскальних органів.

Проте змінився час, й 13 травня 2020 року ВРУ був прийнятий Закон України № 592 «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» щодо усунення дискримінації за колом платників».

Авторами цього відповідного законопроєкту були народні депутати України: Василів І. В., Василевська-Смаглюк О. М., Гетманцев Д. О, Петруняк Є. В. й Костін А. Є. Останній, у минулому, наш колега, заступник голови Ради адвокатів Одеської області, а наразі обіймає посаду Голови Комітету з правової політики ВРУ, а тому найгостріші проблеми адвокатури пану Костіну дуже добре відомі.

Цей Закон згідно з абз. 2 п. 1 розд. I унаслідок зміни редакції ч. 4 ст. 4, а також п. 1 розд. II звільняє з 1 січня 2021 року від щомісячного нарахування і сплати єдиного соціального внеску певну категорію осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю, зокрема адвокатів — пенсіонерів за віком, за вислугою років, адвокатів-інвалідів, що отримують пенсію або соціальну допомогу.

Підсумовуючи наведене, слід сказати про те, що згаданий Закон є результатом 7 років поступової боротьби НААУ, у тому числі й автора цих рядків, за професійну честь і гідність колег-адвокатів, насамперед адвокатів — пенсіонерів за віком і адвокатів-інвалідів, із систематичним відвертим несприйняттям та спротивом наявного факту дискримінації з боку чиновників. Цілком доречно, що наслідком цієї боротьби є світло в кінці тунелю, в якому відображена надія не тільки на перемогу, а й на залишення в строю ветеранів із числа адвокатів — пенсіонерів та інвалідів, які не підуть із лав сучасної української адвокатури, а будуть продовжувати брати активну участь в її якісній розбудові.

ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ
КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА КВІТЕНЬ — ЧЕРВЕНЬ 2020 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом квітня, травня та червня 2020 року до Комітету надійшло 22 звернення про порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності. **Комітет підготував 17 відповідей на звернення, 6 з яких було направлено правоохоронним органам.**

У цей період члени Комітету продовжили безкоштовно здійснювати захист та брати особисту участь у кримінальних та адміністративних провадженнях у справах про притягнення адвокатів до кримінальної, адміністративної відповідальності.

Протягом квітня, травня, червня Комітетом було проведено 4 засідання.

1. На черговому засіданні **15 травня** Комітетом було розглянуто 6 звернень про порушення професійних прав адвокатів. У засіданні взяв участь представник Міжнародної комісії юристів. Комітет обговорив нещодавній звіт МКЮ «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні». Було прийнято рішення провести спільний з МКЮ захід (у форматі круглого столу) для обговорення проблем, що задокументовані у звіті та розглянути можливі шляхи їх вирішення.

2. Екстрене засідання **26 травня** було присвячено обговоренню звернення адвоката А. Литвин. На підставі детального розгляду та вивчення звернення було прийнято рішення про подальші дії Комітету.

3. Екстрене засідання **27 травня** було присвячено підготовці звернення в РАУ щодо обмеження доступу до професії адвоката, вдосконалення процесу набуття статусу адвоката.

4. Чергове засідання **26 червня** було присвячено, зокрема, обговоренню 3 звернень про порушення професійних прав адвокатів.

На сторінці Комітету в Facebook було поширено низку правових аналізів на низку тем: зміна запобіжних заходів підозрюваним (автор — член Комітету М. В. Панченко); захист професійних прав адвоката в період карантину (автор — голова Комітету Г. Л. Боряк); вручення повідомлення про підозру в контексті захисту професійних прав адвокатів (автор — секретар Комітету Н. Д. Надіч); недопущення обмеження та порушення прав захисника під час судового розгляду (автор — член Комітету Ю. Б. Юрченко) тощо.

Також на каналі Комітету в YouTube («Світ крізь погляд адвоката») було опубліковано 2 відео: «Переслідування адвоката є переслідуванням демократії. Володимир Богатир» та «Освіта та мораль як передумова порушення прав адвокатів. Проф. О. Саінчин».

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Протягом II кварталу 2020 року Комітетом було проведено низку заходів, зокрема:

4 онлайн-засідання Комітету: 2 квітня 2020 року, на якому учасники поділилися своїми новинами та порадами щодо ведення адвокатської діяльності в умовах посиленого карантину; **3 квітня 2020 року**, за участю членів Комітету та Голови Душпастирської ради з питань релігійної опіки у пенітенціарній системі України. За результатами зустрічі присутні дійшли

висновку, що слід звернутися до органів Державної кримінально-виконавчої служби України з метою отримання роз'яснень щодо заходів захисту прав осіб, які перебувають у закладах обмеження чи позбавлення волі; **9 квітня 2020 року**, на якому було обговорено проблемні питання судочинства під час карантину. За результатами зустрічі присутніми запропонували направити до Державної судової адміністрації України запити щодо роз'яснення питання — як наразі працюють суди; **7 травня 2020 року**, на якому учасники поділилися останніми новинами щодо порушення прав людини з боку правоохоронних органів.

3 круглі столи: 29 квітня 2020 року — круглий стіл на тему: «Актуальні питання забезпечення доставки осіб, яких тримають під вартою, у судове засідання»; **18 червня 2020 року** — круглий стіл «Запуск системи відеофіксації порушень швидкісного режиму на дорогах: проблеми та виклики»; **18 червня 2020 року** —

круглий стіл для адвокатів на тему: «Законопроект № 2513: питання порушення прав людини».

А також участь у Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми досудового розслідування та судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, шляхи їх вирішення» **19 червня 2020 року**.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ — «UNBA NEXTGEN»

За період II кварталу 2020 року Молодіжний комітет активно здійснював свою діяльність за такими напрямками:

1. Проведення засідань Комітету з метою визначення пріоритетних напрямків діяльності на II квартал 2020 року. Зокрема, було проведено 3 засідання: 2 квітня, 5 травня та 1 червня.

2. Міжнародна діяльність. У 2019 році UNBA NextGen приєднався до EuropeanYoungBarAssociation та перейняв право на проведення міжнародної літньої конференції для молодих адвокатів.

Комітет дуже радий бути частиною європейської спільноти молодих адвокатів та з нетерпінням чекає на колег з Європи у Києві наступного року.

3. Залучення до роботи UNBA NextGen нових регіонів. Одним із досягнень UNBA NextGen є залучення та об'єднання молодих адвокатів з різних регіонів нашої країни. Адже Комітет має всеукраїнське спрямування, і кожен регіон — це частина адвокатської спільноти NextGen.

Незважаючи на карантин, до Комітету приєднуються нові регіони. Станом на червень NextGen має регіональні представництва у дев'яти областях: Івано-Франківській, Харківській, Житомирській, Рівненській, Чернівецькій, Одеській, Черкаській, Дніпропетровській, Закарпатській.

Спеціально до Дня молоді UNBA NextGen презентував відео зі своєю всеукраїнською командою. Відео можна переглянути на YouTube-каналі UNBA NextGen.

4. Розробка тематичних дайджестів на актуальні для молодих адвокатів. NextGen презентував свій перший дайджест на тему «Діджиталізація». Статті, що розміщені у ньому, розкривають особливості комунікації з різними інституціями, що трапляються на шляху адвоката, а також висвітлили можливості діджиталізації в умовах карантину.

5. Проведення воркшопів, майстер-класів, вебінарів для підвищення кваліфікації адвокатів та інших онлайн-заходів UNBA NextGen: майстер-клас на тему: «Що і як адвокату розказати про себе, щоб бути помітним?», який відбувся 6 травня; онлайн-воркшоп на тему: «Робота юридичного бізнесу під час криз», який відбувся 19 травня; онлайн-воркшоп на тему: «Маркетинг юридичних послуг», який відбувся 23 червня; онлайн-трансляція на тему: «Використання інтерактивних цифрових ігор для підвищення кваліфікації юристів та адвокатів» (22 червня); вебінар на тему: «Вирубка лісу і його збереження: які бувають вирубки та які інструменти має громадськість для збереження лісу».

5.1. Організація акредитованих онлайн-вебінарів для підвищення кваліфікації адвокатів за період II кварталу 2020 року регіональними представництвами Молодіжного комітету — «UNBA NextGen»: у Дніпрі спільно з Радою адвокатів Дніпропетровської області було проведено 30 вебінарів, у яких взяли участь понад 29 тисяч адвокатів, 5500 з них — це унікальні учасники, які брали участь у більшості заходів; у Рівному спільно з Радою адвокатів Рівненської області було проведено 7 вебінарів, у яких брали активну участь більше 2100 учасників; в Одеській області — 2 вебінари; у Черкаській області — 2 вебінари; у Житомирській області — 1 вебінар.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

14 квітня 2020 року відбулося засідання Комітету. На порядок денний було винесено питання щодо діяльності Комітету під час карантину. Зокрема, Комітет зосередив роботу на аналізі останніх новел законодавства, які стосуються внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, а також аналізі практики Верховного Суду, ЄСПЛ у частині строків позовної давності.

Комітет підготував інформаційний дайджест у сфері діяльності Комітету за І квартал 2020 року, у якому презентовано новели (актуальні зміни) до законодавства, які стосуються внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України, Закону України «Про оренду державного і комунального майна» та проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судовий збір» тощо. А також актуальної практики Верховного Суду, пов'язаної з інститутом зобов'язального права та цивільного процесу.

Комітет підготував дайджест судової практики щодо позовної давності, у якому зібрано практику ЄСПЛ та правові позиції Верховного Суду у речових, зобов'язальних, сімейних правовідносинах, а також щодо процесуальних особливостей застосування позовної давності.

Комітет підготував правовий аналіз проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури розгляду судових справ, пов'язаних із захистом прав дітей», реєстр. № 3206 від 12.03.20 р., та проєкту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо скорочення строків

розгляду судом справ, пов'язаних із захистом прав дітей, та вдосконалення порядку розгляду справ окремого провадження», реєстр. № 3386 від 24.04.20 р.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

За період II кварталу 2020 року Комітетом проведено низку заходів та здійснено активності щодо видання аналітичних матеріалів та аналізу судової практики у сфері сімейного права.

Зокрема, було **проведено 6 онлайн-зустрічей комітетів**, на яких модератори заходу, члени Комітету ділилися своїм практичним досвідом з колегами: 7 квітня 2020 року — на тему: «Як сімейному адвокату правильно оформити договір про надання правової допомоги» (модератор — Дмитро Незвіський); 15 квітня 2020 року — на тему: «Практична психологія та конфліктологія на службі у сімейного адвоката» (модератор — Інга Дробінова); 27 травня 2020 року — на тему: «Відновне правосуддя. Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» (модератор — Мирослава Аннюк); 3 червня 2020 року — засідання Комітету та тренінг на тему: «Дієвість інституту присяжних з точки зору присяжного» (модератор — Ірина Попіка); 10 червня 2020 року — на тему: «Інновації, які спрощують життя адвоката» (модератор — Інга Дробінова); 17 червня 2020 року — на тему: «Медіація. Критерії медіабельності сімейних справ. Конфлікт» (модератори — Мирослава Аннюк, Анна Круглякова).

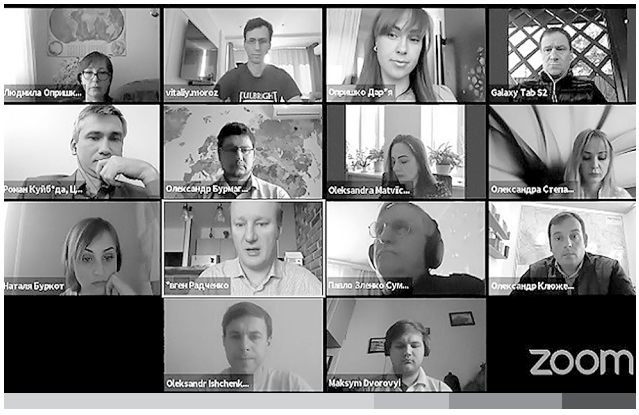
Комітетом у співпраці з Центром сімейно-правових досліджень та Вищою школою адвокатури **підготовлено методичні рекомендації для адвокатів «Найкращі інтереси дитини у цивільному провадженні».** Посібник покликаний звернути увагу адвокатів на особливості статусу дитини у цивільному провадженні та надання правової допомоги з метою забезпечення найкращих інтересів дітей у цивільних та сімейних справах за участю дитини чи щодо дитини.

Комітет підготував Бюлетень (інформаційний дайджест новин з сімейного права) за І квартал 2020 року, у якому презентовано новини Комітету,

новели (актуальні зміни) до законодавства, огляд судової практики, перелік наукових публікацій, дисертацій та інших публікацій у сфері діяльності комітету, а також посилання на відеоматеріали заходів підвищення кваліфікації.

КОМІТЕТ З МЕДІА ТА РЕКЛАМНОГО ПРАВА

Голова Комітету Людмила Опришко 15 квітня взяла участь у триденному онлайн-тренінгу «Кримінально-правовий захист професійної діяльності журналістів» як викладач та розробник матеріалів для відповідного навчання. Цей тренінг організовано Національною школою суддів України у співпраці з проєктом «Європейський Союз та Рада Європи працюють разом для підтримки свободи медіа в Україні».



Круглий стіл «Цифрові права: сучасні виклики та можливі відповіді» відбувся онлайн 29 квітня 2020 року. На ньому обговорювали важливі питання реалізації та захисту цифрових прав в Україні. Активну участь у цьому заході взяли голова Комітету Людмила Опришко, члени Комітету з медіа та рекламного права — Олександр Бурмагін, Тетяна Олексіюк, Марина Кіптіла, Ольга Демидова, Олена Пацурковська, а також адвокати — Ольга Вдовенко, Анатолій Попов, Валентина Софяк. Під час круглого столу учасники проаналізували проблеми, пов'язані з побудовою співпраці органів влади та громадянського суспільства у питаннях боротьби з дезінформацією, реалізацією основних прав і свобод людини в онлайн-середовищі.

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У II кварталі Комітетом було проведено низку заходів, зокрема:

8 травня 2020 року організовано онлайн-засідання Комітету, на якому було визначено пріоритетні напрямки роботи Комітету у II та III кварталах 2020 року.

28 травня 2020 року відбувся IP-breakfast на тему: «Персонаж в оренду. Українські реалії ліцензійних договорів у сфері авторського права», що вперше відбувся в онлайн-форматі. Модераторами заходу виступили члени Комітету — **Валентин Рижак** та **Ірина Городецька**. Спікером заходу виступила **Аліна Сєроштан-Татарінова** — юристка, патентна повірена, керуюча партнерка патентно-юридичної студії «BLACK&WHITE». На заході говорили про типи персонажів, їхню класифікацію; про приклади використання й захисту образів видатних особистостей, правила використання персонажів; особливості формування ліцензійних договорів, специфіку судової практики у сфері використання персонажів тощо.

6 червня 2020 року було проведено День інтелектуальної власності у ВША «IP-Web-Day: Торговельні марки & авторське право». Серед спікерів заходу були представники Комітету — Микола Потоцький, Сергій Барбашин, Ганна Прохорова. Під час заходу були розглянуті питання: новели в охороні торговельних марок та авторських прав, аспекти охорони і захисту торговельних марок, які відтворюють назви відомих творів та цитати, аспекти охорони торговельних марок, які відтворюють відомих персонажів, проблемні питання охорони творів мистецтва як торговельних марок тощо.

16 червня 2020 року Комітетом проведено онлайн-круглий стіл на тему: «Практика захисту прав інтелектуальної власності: новели процесуального законодавства». ***Метою заходу*** було

обговорення з професійною спільнотою проблем застосування нових положень процесуального законодавства, виявлення прогалин та проблем, які обумовлені зазначеними новелами, а також вироблення підходів та пропозицій до їх вирішення.

Модерував захід Голова Комітету Микола Потоцький.

Запрошеними на круглий стіл були адвокати, судді, науковці, патентні повірені, юристи та інші фахівці у сфері інтелектуальної власності.

23 червня 2020 року Голова Комітету Микола Потоцький взяв участь у вебінарі на тему: «Юрисдикційні спори у правозастосовчій практиці», організованому Комітетом та Центром дослідження проблем адміністративної юстиції КРЦ НАПрН України. Пан Потоцький доповів присутнім про дискусію щодо юрисдикційної приналежності спорів у сфері інтелектуальної власності та перспективи її вирішення шляхом створення Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності.

КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО ТА ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

26-27 червня відбувся **II Міжнародний конгрес із репродуктивного права «Репродуктивні права людини у нових реаліях»** в онлайн-форматі. Це спеціалізований науково-практичний майданчик, на якому обговорювались актуальні проблеми правового регулювання репродукції людини, зокрема застосування методів допоміжних репродуктивних технологій. Співорганізатором заходу виступив Комітет.

Члени Комітету вже традиційно долучились до відзначення цього свята калейдоскопом заходів у різних регіонах України протягом 1-2 червня 2020 року. Ірина Сенюта **1 червня** провела вебінар для адвокатів на базі ВША на тему: «Правова концепція охорони здоров'я, дружня до дитини». На заході обговорили міжнародні стандарти, зокрема загальні зауваги Комітету прав дитини, судову практику, нормопроєктування у цій сфері, реалізацію особистих немайнових прав дитини. Також 1 червня голова Комітету провела онлайн-лекцію для адвокатів, присвячену правам людини, зокрема дитини, в умовах коронавірусу. Окрім того, 2 червня Ірина Сенюта провела для суддів апеляційних і місцевих загальних судів онлайн-лекцію на тему: «Захист прав дитини у сфері охорони здоров'я» .

2 червня Вікторія Валах провела позачергове засідання гуртка з цивільного права, присвячене Міжнародному дню захисту прав дітей у межах співпраці Комітету зі студентством.

Лариса Гретченко **2 червня** провела семінар для сімейних лікарів Комунального некомерційного підприємства «АЗМ-СМ МР м. Кропивницького» на тему: «Дитина у медичних правовідносинах». Під час заходу обговорили питання правового статусу дитини-пацієнта, у тому числі право вибору лікаря та віковий ценз дитини в його реалізації, згоду на медичне втручання дитини та її законного представника.

Окрім того, членами Комітету проведено низку заходів, зокрема консультування з питань дотримання прав дітей та їхнього захисту для усіх зацікавлених осіб, проведене Тетяною Левченко (2 — 5 червня 2020 року); онлайн-вебінари на базі Українського інституту психотерапії залежності на тему: «Права дитини у сфері охорони здоров'я» (4 червня 2020 року) та на базі Служби у справах дітей ЛОДА на тему: «Права дитини у сфері охорони здоров'я», що провела Наталія Чорновус (5 червня 2020 року).

Ірину Сенюту, Голову Комітету, за результатами конкурсу було обрано національним консультантом у Спільному проєкті ЄС та Ради Європи. «ЄС та Рада Європи працюють разом задля посилення операційної спроможності Омбудсмана у захисті прав людини» за темою: «Попередження неналежного поводження шляхом ефективної реалізації Національного превентивного механізму в форматі Омбудсман +».

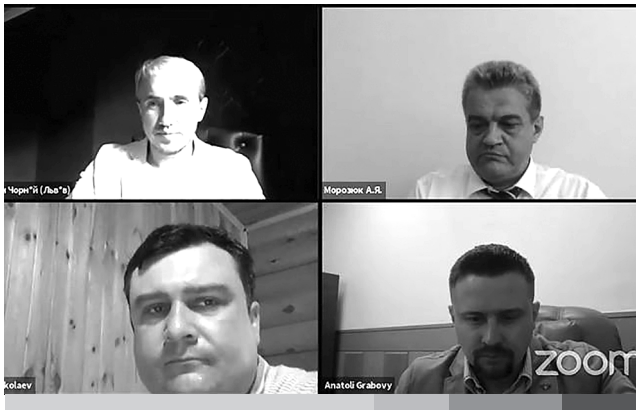
КОМІТЕТ НААУ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА

Комітет проаналізував проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу України з процедур

банкрутства (щодо недопущення зловживань у сфері банкрутства на період здійснення заходів, спрямованих на запобігання виникнення і поширення коронавірусної хвороби (COVID-19)», реєстр. № 3322 від 10.04.20 р. Відповідні пропозиції та зауваження НААУ направила до Комітету Верховної Ради України з питань економічного розвитку.

Аналізуючи пункт про можливість «надання права комітету кредиторів та забезпеченому кредитору (щодо майна, яке є предметом забезпечення) прийняття рішення про зупинення проведення аукціонів з продажу майна боржника», НААУ вважає, що такі зміни, які формально направлені на захист прав кредиторів, можуть призвести до надмірного збільшення строків процедур банкрутства.

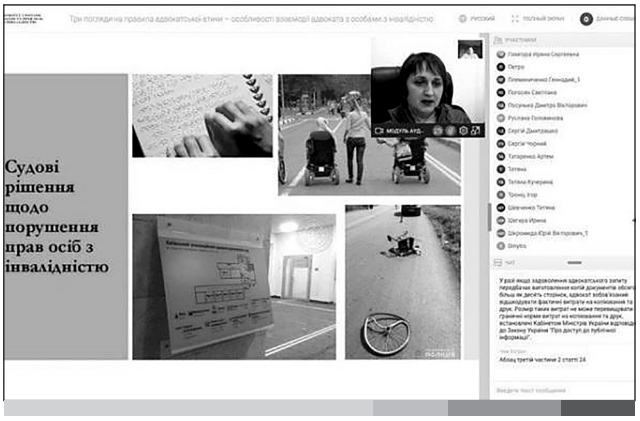
11 червня відбувся онлайн-семінар для адвокатів та арбітражних керуючих на тему: **«Практичні аспекти застосування кодексу України з процедур**



банкрутства». Захід організовано у співпраці НААУ, Ради арбітражних керуючих Львівської області, Спілки кризис-менеджерів України та Національної асоціації медіаторів України. Основною метою семінару стало формування компетенції та набуття професійних навичок арбітражними керуючими та адвокатами, які спеціалізуються на процедурах банкрутства.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

2 квітня у форматі відеоконференції за спільною ініціативою ВГОІ «Правозахисна спілка інвалідів» та Комітету за участю представників Київської міської державної адміністрації та громадських об'єднань осіб з інвалідністю відбулося обговорення актуальної



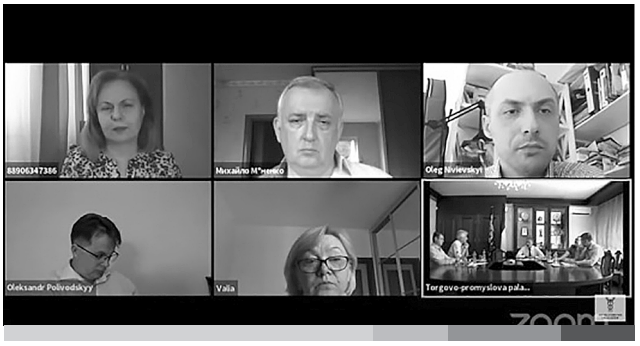
для суспільства теми: «Ризики та виклики вразливих категорій населення під час карантину». За результатами відеоконференції прийнято рішення щодо подальшої роботи з метою інформування та роз'яснення нововведень, які приймаються в державі для підтримання населення на період карантину.

7 квітня відбулось онлайн-засідання Комітету, головною темою якого стала презентація першого семінару «Три погляди на правила адвокатської етики або особливості взаємодії адвоката з особами з інвалідністю» з циклу семінарів, запланованих Комітетом.

20 травня Комітет організував вебінар на тему: «Три погляди на правила адвокатської етики або особливості взаємовідносин адвоката з клієнтами — особами з інвалідністю».

КОМІТЕТ З АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

1 квітня Комітетом було проведено онлайн-засідання, присвячене темі прийняття Верховною Радою України Закону про обіг землі (проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів



України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» № 2178-10 від 10.10.19 р.).

Комітет підготував **експертну думку щодо основних положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» № 2178-10.**

Представниками Комітету було проведено низку вебінарів, серед яких:

9 квітня, 23 квітня та 22 червня — на платформі Zoom було проведено онлайн-вебінари на тему: «Договір оренди землі. Проблеми правозастосування та способи їх вирішення», «Закон про ринок землі: відкриття ринку наближається?», «Юрисдикційні спори в правозастосовчій практиці»;

22 травня — Комітет провів онлайн-дискусію на тему: «Підсудність земельних спорів. Проблеми та шляхи їх вирішення». Учасники обговорили проєкт Закону України № 3296 від 31.03.2020 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна»;

23 червня — у ТППі України відбулося засідання Комітету підприємців АПК при ТПП України у форматі **відеоконференції** на платформі Zoom на тему: **«Законопроект 3131: детінізація чи неоколективізація?»**, у якому взяв участь Голова Комітету — Олександр Поліводський. На засіданні розглядався проєкт Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо детінізації виробництва сільськогосподарської продукції» (№ 3131 від 27.02.20 р.).

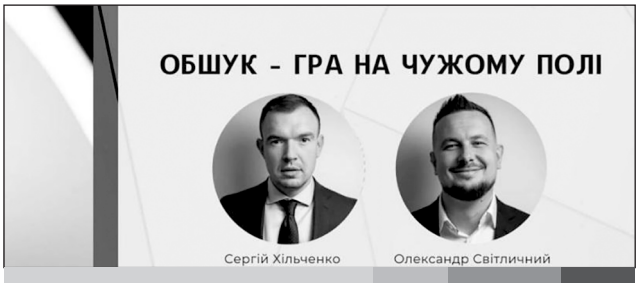
Комітет підготував Експертну думку щодо спадкування права постійного користування земельною ділянкою, наданою його засновнику для ведення фермерського господарства.

Головна цитата: *«Порушені питання потребують законодавчого рішення, а саме: слід на рівні закону встановити, що земля фермерських господарств, які не ліквідовані у зв'язку чи після смерті засновника і яким надавалася земельна ділянка для ведення фермерського господарства, належить їм на праві постійного користування. Документом, який підтверджує це право, є Державний акт на право постійного користування й такі права можуть бути зареєстровані в Державному реєстрі прав»*.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТОРІВ

Протягом II кварталу 2020 року Комітетом було проведено низку заходів, зокрема:

14 квітня 2020 року — проведено онлайн-зустріч на платформі Zoom, на якій розглядалися проблемні питання та ризики Закону «Про внесення змін до окремих законодавчих актів України щодо удосконалення деяких механізмів регулювання банківської діяльності». В обговоренні взяли участь: Голова Комітету Сергій Хільченко, його заступники — Олександр Зінченко та Євген Іщенко, а також члени Комітету — Олександр Світличний та Ірина Антонець.



30 квітня 2020 року — член Комітету Олександр Світличний провів вебінар на тему: «Рейдерські захоплення. Як долати з найменшими втратами».

22 квітня 2020 року — Голова Комітету Сергій Хільченко та член Комітету Олександр Світличний провели онлайн-трансляцію «Обшук. Гра на чужому полі». Під час курсу лектори розповіли про порядок виконання слідчим чи прокурором ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи; першочергові дії адвоката; захист під час проведення обшуку; фіксування проведення обшуку; відомості, відповідно до ст. 104 КПК України, на які необхідно звернути увагу в протоколі; додатки як невід'ємну частину протоколу обшуку.

У травні на базі Комітету було організовано конференцію за допомогою онлайн-платформи Zoom на тему: «Проблеми процедури реалізації іпотекодержателем свого права на продаж предмета іпотеки, які виклики чекають на бізнес. Міфи та реальність». Спікерами на заході виступили: Голова Комітету Хільченко С., Заступник Голови Іщенко Є., члени Комітету — Антонець І., Світличний О.

30 та 31 травня 2020 року — на базі ВША відбувся семінар під назвою «Бізнес адвокат». Серед інших допо-

відачів зі своїми доповідями виступили Голова Комітету Сергій Хільченко на тему: «Рейдерські захоплення: як долати з найменшими втратами?» та член Комітету Олександр Світличний на тему: «Обшук — гра на чужому полі».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

13 квітня 2020 року, у межах проєкту Livejournal «Знання для майбутнього», медіатори з Одеси, Львова, Києва, Харкова об'єдналися для онлайн-обговорення теми: «Онлайн медіація: ефективність та актуальність». Організатором заходу стало IP Academy. Під час зустрічі було обговорено:

— переваги медіації онлайн;
— концепт її проведення медіації;
— потенціал онлайн-врегулювання для вирішення конфліктів у сфері електронної комерції.

Спікерами на вебінарі виступили: Луїза Романадзе, член Комітету (м. Одеса); Наталія Безхлібна (м. Київ); Анна Лиско (м. Львів); Світлана Петрова (м. Харків); Вадим Лавренюк (м. Київ).

4 червня 2020 року член Комітету НААУ з питань медіації **Вікторія Поліщук** провела вебінар на тему: «Розгляд трудових спорів 2020». Під час вебінару обговорили питання альтернативних способів вирішення судових спорів, зокрема: медіація в трудових спорах: чи можлива в умовах нинішнього законодавства? Яке рішення може бути прийнято за результатами медіації? Які наслідки невиконання угоди про медіацію?

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Голова Комітету Яків Воронін відповів на запитання читачів спеціалізованого інтернет-видання про фінанси finance.ua. Це відео корисне ще й тим, що в умовах COVID-19 відповідальні люди підтримали челенджі, що збережуть наші життя та допоможуть українським лікарям.

26 травня Комітет провів своє перше засідання.

Члени Комітету на своєму першому онлайн-засіданні обговорили низку нагальних питань щодо законопроєкту № 21663У «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

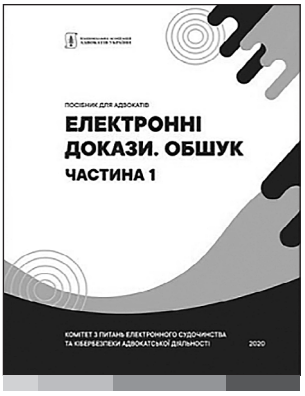
23 червня Комітет розпочав цикл відкритих засідань під назвою «Податкові зміни за законом № 466-IX. Змінилося все». Засідання направлені на обговорення Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

6 квітня Комітет провів онлайн-засідання.

Крім того, **Комітет підготував посібник для адвокатів «Електронні докази. Обшук. Частина 1».** Посібник покликаний надати адвокатам системне

уявлення щодо процесуальних особливостей проведення обшуку, зокрема, правових та фактичних підстав, порядку проведення та фіксації цієї слідчої (розшукової) дії, а також допомогти адвокатам ефективно здійснювати захист прав та свобод клієнта на усіх стадіях обшуку.



КОМІТЕТ З ПИТАНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА КОМПЛАЄНСУ

Комітет здійснив правовий аналіз проєкту Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо питання про виплату винагороди викривачу)». За результатами аналізу було сформульовано низку зауважень та пропозицій, які скеровані НААУ до Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності.

Голова Комітету зазначив, що запропонований проєкт реєстр. № 3127 від 26.02.20 р. не тільки не вирішує вже існуючих численних правозастосовних проблем, а створює нові юридичні негаразди.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

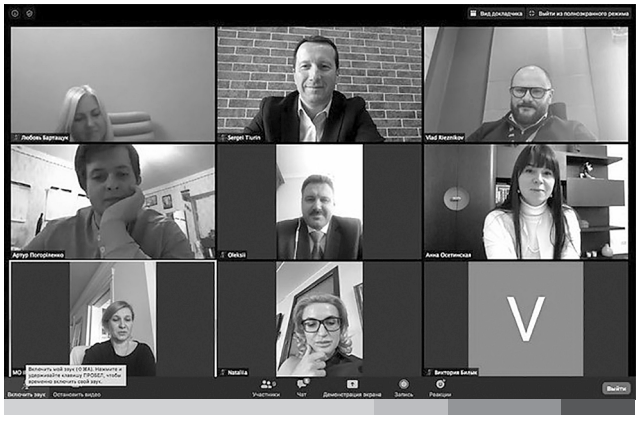
На початку квітня Голова Комітету ініціював надання адвокатам засобів захисту в умовах карантину за рахунок державного бюджету. Відповідне звернення комітету Олександр Дроздов направив Голові НААУ Лідії Ізовітовій.

Наразі Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», який набрав чинності 2 квітня 2020 року, передбачено низку заходів щодо протидії поширенню зазначеної інфекційної хвороби.

Водночас адвокати наразі забезпечують надання безоплатної правової допомоги в надзвичайно складних епідемічних умовах, зокрема, відвідуючи місця тримання ув'язнених та відбування покарання, місця розташування правоохоронних органів, а також надаючи таку допомогу малозабезпеченим верствам населення. В умовах пандемії виникають додаткові ризики зараження адвокатів коронавірусною інфекцією, додаткові витрати здійснюються за рахунок самих адвокатів, які надають БПД.

КОМІТЕТ З ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

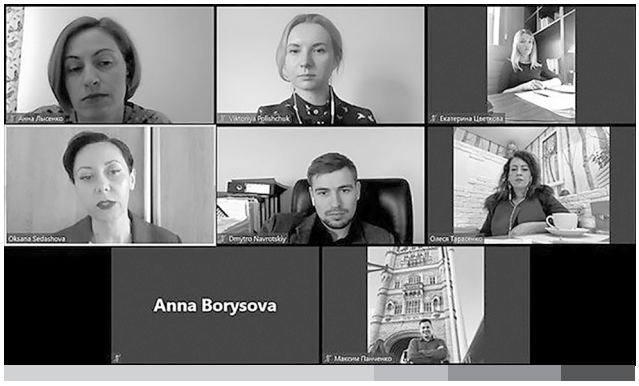
Комітет організував робочу зустріч у форматі Zoom-конференції 20 травня 2020 року. На засіданні члени Комітету обговорили пропозиції та зауваження, напрацьовані робочою групою, стосовно доцільності ухвалення проєкту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо



підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин, та спорів щодо нерухомого майна» № 3296 від 31.03.20 р.

КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА

18 травня Комітет провів своє перше засідання в режимі онлайн. На засіданні присутніх ознайомили зі специфікою функціонування Комітету, презентували пріоритетні напрямки його діяльності та розглянули новітні виклики в галузі трудового права.



1 червня зусиллями Комітету було проведено тиждень трудового права. Члени Комітету підготували цікаві матеріали, що були опубліковані на сайті НААУ. Адвокати мали змогу ознайомитися зі статтями членів Комітету, які присвячені актуальним на сьогодні питанням і викликам галузі трудового права. Над матеріалами працювали Голова Комітету Вікторія Поліщук, Заступник Голови Комітету Катерина Цвєткова, член Комітету Ганна Лисенко, а також член Комітету з медичного і фармацевтичного права та біоетики Тетяна Матова.

4 червня Комітет провів онлайн-дискусію, яку було присвячено темі: «Звільнення працівників через скорочення». Модератором обговорення була Вікторія Поліщук, адвокат, медіатор, голова Комітету.

Головною метою панельної дискусії стало надання рекомендацій для адвокатів, які практикують у трудовому праві, щодо типових порушень під час скорочення персоналу або штату, а також роз'яснення роботодавцям про необхідність дотримання алгоритму звільнення працівників через скорочення штату.

КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНИХ ЗВ'ЯЗКІВ

У квітні представництво НААУ в м. Афінах у тісній співпраці з Консульством та Посольством України в Грецькій Республіці взяло активну участь в евакуації громадян України, які перебували на круїзному судні «ЕлефтеріосВенізелос».

В. о. Голови представництва Анатолій Кучірко особисто вів прямий діалог між Посольством України, перевізником та турецькою компанією-оператором судна, на якому працювали 76 українців.

У результаті, 21 квітня громадянам України надано транспортний коридор. Проте, через черги на кордоні з Болгарією, вони змушені були затриматись. А 23 квітня вже попрямували додому.

У квітні до Представництва НААУ в Угорщині за юридичною допомогою та роз'ясненнями щодо чинного режиму транспортування та виїзду з Угорщини та в'їзду на територію України громадян України у кількості понад 200 осіб (під час дії карантинних заходів, уведених в обох країнах) звернулась угорська компанія WHC Kft.

Згадана компанія надає послугу лізингу робочої сили мультинаціональним компаніям, розташованим в Угорщині. Громадяни України становлять значну частину штатних працівників WHC Kft.

Представництвом НААУ в Угорщині у тісній співпраці із консульською секцією Посольства України в Угорщині було надано повне та детальне роз'яснення правил, порядку та умов виїзду громадян України під час дії карантину з території Угорщини та порядку перетину ними угорсько-українського кордону в пункті пропуску Захонь-Чоп, враховуючи останні зміни у роботі контрольно-пропускних пунктів через державний кордон України представникам WHC Kft.

КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

9 квітня 2020 року Комітет провів чергове засідання у режимі онлайн. Під час засідання члени Комітету обговорили низку організаційних питань, зокрема, щодо необхідності проведення постійного моніторингу проєктів законів України, зареєстрованих у Верховній Раді України, предмет регулювання яких пов'язаний зі сферою діяльності Комітету.

Протягом II кварталу 2020 року Комітетом були підготовлені пропозиції та зауваження до таких проєктів Законів України:

— проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо спрощення та удосконалення діючих норм Закону з метою уникнення покарання винними особами та розвантаження судових органів» (реєстр. № 3303 від 03.04.20 р.);

— проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (реєстр. № 3304 від 06.04.20 р.);

— проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких 8 законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» (реєстр. № 3314 від 09.04.20 р.);

— проєкту Закону України «Про про внесення зміни до статті 364 Кримінального кодексу України щодо уточнення ознак окремих злочинів у сфері службової діяльності» (реєстр. № 2621 від 18.12.19 р.);

— проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо визначення підслідності кримінальних правопорушень, досудове розслідування, яких здійснюють слідчі органів державного бюро розслідувань)» (реєстр. № 2560 від 09.12.19 р.).

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

12 червня 2020 року Голова Комітету Ольга Поєдинок узяла участь в онлайн-зустрічі робочої групи Комітету Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій з підготовки комітетських слухань на тему: «Реформування вищої юридичної освіти в Україні: проблеми і перспективи».

У травні 2020 року Комітет підготував Бюлетень Комітету за I квартал 2020 року. У виданні презентовано новини Комітету, матеріали до теми «Карантин», які містять публікації, присвячені питанням організації навчального процесу в умовах карантину, використанню інформаційних ресурсів при дистанційному навчанні юридичних дисциплін тощо.

У червні 2020 року Комітет ініціював проєкт «Практика онлайн», що спрямований на комунікацію між адвокатами, адвокатськими об'єднаннями та студентами-правниками для забезпечення можливості студентами проходити практику в онлайн-режимі.

Комітет подав свої зауваження та пропозиції до таких нормативно-правових актів, виставлених на громадське обговорення:

1) проєкту Положення про акредитацію незалежних установ та забезпечення якості вищої освіти;

2) проєкту постанови КМУ «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 684».

КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

4 червня 2020 року відбулося засідання Комітету. До порядку денного було внесено питання законодавчих змін стосовно подвійного громадянства та план заходів Комітету на найближчі місяці.

8 травня 2020 року член Комітету Ростислав Никітенко взяв участь у роботі форуму «International Arbitration in a Changed World». Захід відбувся у форматі вебінару. Під час проведення заходу учасники

обговорили проблеми, пов'язані із проведенням міжнародного арбітражу в умовах та після подолання пандемії COVID-19.

15 травня 2020 року Ростислав Никітенко на запрошення організаторів узяв участь у Zoom Meeting — «How To Write An International Arbitration Award». На онлайн-зустрічі обговорили вимоги до написання міжнародної арбітражної ухвали.

У **червні** Ростислав Никітенко на запрошення CNICA Arbitration Center взяв участь у Zoom Meeting — «Third Party Fundingin International Commercial Arbitration». Зустріч була присвячена обговоренню особливостей фінансування третьою стороною арбітражного процесу.

22 червня 2020 року Комітет спільно з Українською асоціацією міжнародного права провів прес-брифінг на тему: «Актуальні міжнародно-правові виклики перед Україною» в Українському антикризовому медіа-центрі.

Предметом обговорення під час заходу стали такі питання: реформування інституту громадянства — перспективи подвійного громадянства; ратифікація Римського статуту; міжнародні злочини проти України та її громадян; доля спеціальності «Міжнародне право» у вищих навчальних закладах; законопроєкт про запровадження інституту фандерів (реєстр. № 3304).

КОМІТЕТ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

4 червня 2020 року Голова Комітету Юрій Бауман та заступник Голови Комітету Олена Джабурія взяли участь у роботі круглого столу на тему: «Відкриття ринку землі та зміни підвідомчості

земельних спорів». Захід було присвячено обговоренню проєкту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна» (реєстр. № 3296 від 31.03.20 р.), який було зареєстровано групою народних депутатів України.

19 червня 2020 року Комітет спільно з Центром дослідження проблем адміністративної юстиції Київського регіонального центру НАПрН України організували та провели круглий стіл на тему: «Особливості розгляду адміністративних справ щодо проходження публічної служби».

Під час заходу учасники обговорили актуальні проблеми та судову практику у справах, пов'язаних із проходженням публічної служби. **17 червня 2020 року** Голова Комітету Ю. Бауман та член Комітету А. Калашник взяли участь у засіданні Комітету Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, на якому було розглянуто проєкт Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 3475 від 14.05.20 р.).

Варто зазначити, що Комітетом попередньо було напрацьовано низку зауважень та пропозицій до зазначеного законопроєкту, які були направлені до профільного комітету ВРУ.

25 червня 2020 року член Комітету А. Васильченко взяла участь у засіданні Робочої групи з підготовки до другого читання законопроєкту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністра-

тивних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі» (реєстр. № 2679 від 26.12.19 р.), яку було організовано Комітетом Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. Комітетом напрацьовано та подано зауваження та пропозиції до проєкту Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 3475 від 14.05.20 р.);

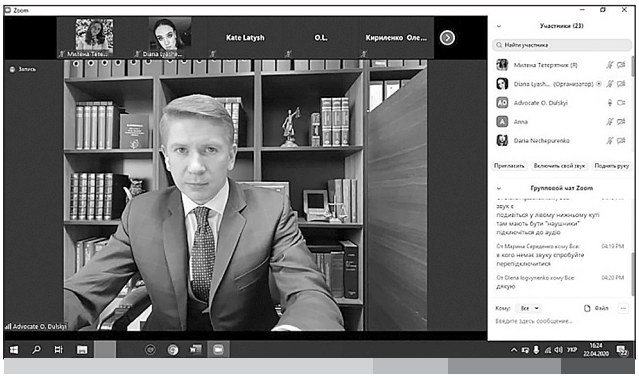
КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

«Скасування адвокатської монополії — складова частина механізму порушення прав людини в Україні» **—** інтерв'ю Голови Комітету М. Ставнійчук виданню «Гордон.UA».

Переглянути можна за посиланням: URL : gordonua.com/ukr/news/politics/-skasuvannja-advokatskoji-monopoliji-skladova-chastina-mehanizmu-porushennja-prav-ljudini-v-ukrajini-stavnijchuk-1487288.html.

КОМІТЕТ ПО НАБЛИЖЕННЮ СИСТЕМИ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

22 квітня 2020 року Голова Комітету Олександр Дульський разом з Одеським осередком Ліги студентів АПУ провів відеоконференцію-вебінар «Тактика захисту прав людини на стадії досудового розслідування в аспекті практики ЄСПЛ». Учасники відчули справжню насолоду від спілкування з провідним експертом у сфері захисту прав людини та супроводу справ в ЄСПЛ.



СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

НААУ створила Робочу групу з питань впровадження електронного правосуддя.

Відповідне розпорядження Голови НААУ Лідії Ізовітової підписано 9 квітня. До складу робочої групи увійшли керівник Секретаріату НААУ Вадим Красник, представники комітетів НААУ — Владислав Білоцький, Сергій Барбашин, Іван Гречківський, Олег Простибоженко, Олексій Ющенко, Юрій Бауман, Юрій Григоренко, Володимир Мацко. Головою робочої групи є Заступник Голови НААУ Валентин Гвоздій. Основним завданням робочої групи є розробка пропозицій щодо ефективного впровадження підсистеми «Електронний суд» та комунікація цих напрацювань єдиної професійної організації адвокатури до органів судової влади.

26 червня відбулася зустріч представників НААУ і Державної судової адміністрації України, під час якої сторони обговорили питання забезпечення функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та її підсистеми «Електронний суд».

Голова робочої групи НААУ з питань впровадження електронного правосуддя в Україні Валентин Гвоздій зазначив, що адвокатська спільнота надзвичайно зацікавлена в тому, щоб при розробці змін до процесуальних кодексів, які стосуються роботи «Електронного суду», була врахована позиція адвокатів. Учасники

зустрічі домовилися, що представники НААУ наступного тижня нададуть усі свої пропозиції змін до процесуальних кодексів в електронному вигляді, а ще за тиждень НААУ і ДСА проведуть наступну зустріч та продовжать дискусію з питань удосконалення функціонування електронного судочинства.

27 травня 2020 року під головуванням Голови НААУ, РАУ Лідії Ізовітової та за участю адвокатів і представників Міністерства юстиції України проведено онлайн круглий стіл на тему: **«Нові реалії фінмоніторингу для адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань»**. Варто зазначити, що захід викликав велику зацікавленість серед адвокатів, оскільки в ньому взяли участь більше 300 осіб. Учасники обговорили актуальні для адвокатської спільноти проблеми, пов'язані з набранням чинності 28 квітня 2020 року Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX від 06.12.19 р.

Комітетом медичного і фармацевтичного права та біоетики у співпраці з Комітетом експертного забезпечення адвокатської діяльності здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів у сфері судової експертизи. За результатами проведеного аналізу напрацьовано низку важливих зауважень та пропозицій щодо шляхів усунення недоліків нормативно-правових актів у зазначеній сфері. Ці пропозиції та зауваження спрямовані до Міністерства юстиції України для врахування під час підготовки проєктів законодавчих актів у сфері судової експертизи.

Комітети з сімейного та з цивільного права та процесу влаштували онлайн круглий стіл, присвячений темі: «Як адвокату досягти ефективного виконання сімейно-правових договорів та рішень у сімейних спорах. Що змінилось у період дії карантину?». За результатами проведення круглого столу учасники узгодили Резолюцію, у якій відзначили, а також наголосили на проблемах та внесли свої пропозиції для законодавчого врегулювання практичних і процесуальних питань щодо виконання сімейно-правових договорів та рішень у сімейних спорах.

Круглий стіл у режимі відеоконференції" Як адвокату досягти ефективного виконання сімейно – правових договорів та рішень у сімейних спорах. Що змінилось в період дії карантину?"

НААУ направила до Верховної Ради, Комітету ВР з питань правоохоронної діяльності пропозиції щодо проєктів Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо перепродажу товарів під час карантину, епідемії, надзвичайної ситуації, надзвичайного або воєнного стану)» (реєстр. № 3274 від 29.03.20 р.) та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за порушення законодавства про ціноутворення під час дії правового режиму воєнного або надзвичайного стану або режиму надзвичайної ситуації державного рівня» (реєстр. № 3274-1 від 08.04.20 р.; перше читання).

Законопроєкти були проаналізовані **Комітетом з кримінального права та процесу і Головою Комітету з питань безоплатної правової допомоги О. Дроздовим.**

Голова Комітету з питань безоплатної правової допомоги Олександр Дроздов спільно з Іриною Гловюк, членом Комітету з кримінального права та процесу, протягом квітня — червня провели для адвокатів онлайн серію workshop: 29 квітня 2020 року — на тему: «Провокація злочину та її

приховування»; 23 травня 2020 року — на тему: «Захист власності у кримінальному провадженні»; 30 травня 2020 року — на тему: «Тримання під вартою: помста за незговірливість чи засіб запобігання ризикам»; 8 червня 2020 року — на тему: «Підготовче провадження: кремнієва долина адвокатських можливостей vs клондайк суддівських «ніззя».

25 червня 2020 року **Комітет з міжнародного права спільно з Комітетом з кримінального права та процесу за підтримки Молодіжного комітету — NextGen** провели спільний захід **«Фахове обговорення правових проблем необхідної оборони в Україні»**. Під час заходу учасники обговорили поняття необхідної оборони, закріплене в ст. 36 Кримінального кодексу України, умови, за яких виникає право на необхідну оборону, підстави визнання діяння таким, що вчинене з перевищенням меж необхідної самооборони, зокрема, у контексті судової практики, а також регулювання необхідної оборони в законодавстві іноземних держав.

30 червня 2020 року Комітет **з транспортного права й Комітет з адміністративного права та процесу** у співпраці з Центром дослідження проблем адміністративної юстиції КРЦ НАПрН України провели круглий стіл на тему: «Особливості судового оскарження результатів габаритно-вагового контролю Укртрансбезпеки».

ПІДСУДНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКИМ СУДАМ ПОЗОВІВ ДО ВІДПОВІДАЧІВ-НЕРЕЗИДЕНТІВ: ЗАСТОСУВАННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЧАСУ

Андрій Овод, адвокат, адвокатське об'єднання LEXJUS

Глобалізація економічних відносин та їхній розвиток впливають на питому вагу спорів, ускладнених іноземним елементом. Попри усі негаразди українських судів, судитися в Україні для наших резидентів може бути набагато зручніше та дешевше, аніж в іноземних судах. Саме тому український бізнес часто стикається з питанням щодо можливості звернення до господарського суду з позовом до іноземного суб'єкта господарювання.

Можливість сторін зовнішньоекономічного договору обирати, суд якої держави буде вирішувати спори між ними, є однією зі складових права на доступ до правосуддя. Разом із тим якщо виходити лише з загального правила визначення територіальної підсудності, то звернення до суду в Україні з позовом до іноземного відповідача є неможливим, адже його місцезнаходження за кордоном. Водночас аналіз розгляду судами позовів до відповідачів-нерезидентів свідчить про те, що такі випадки трапляються, однак практика не є стійкою та послідовною.

Поясненням цьому є те, що законодавство щодо визначення підсудності такої категорії справ неодноразово змінювалося, що не відповідає потребам міжнародних економічних відносин, а саме стабільності і передбачуваності механізмів судового захисту для бізнесу.

Для дослідження того, чи має все-таки можливість позивач-резидент звернутися до господарського суду з позовом до відповідача-нерезидента відповідно до чинного законодавства, вважаємо за необхідне здійснити невеличкий екскурс в історію цього питання.

ФОРПОСТ ГАРАНТІЇ

Вперше питання про підвідомчість спорів за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності було врегульовано в однойменному Законі України від 16.04.91 р. № 959 «Про зовнішньоекономічну діяльність», який, зокрема, визначив, що такі справи можуть розглядатися арбітражними судами України, якщо це прямо не суперечить чинним законам або передбачено міжнародними угодами. З 1991 року в ст. 38 цього Закону лише двічі вносилися зміни, які не змінили її суті. До сьогоднішнього дня згадана норма є форпостом законодавчої гарантії того, що спір з іноземним елементом може бути вирішений в судах України. Однак положення Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» носять загальний характер і не конкретизують, які саме спори підлягають вирішенню в судах України: в яких нерезидент виступає позивачем, є відповідачем чи обидва випадки.

СУПЕРЕЧЛИВИЙ СТАРТ

На зорі незалежності процесуальне законодавство України начебто однозначно вирішувало питання територіальної юрисдикції таких спорів. На сьогодні складно уявити, але ст. 14 Арбітражного процесуального кодексу України в редакції, яка діяла до 1993 року, передбачала, що спори, які виникали в процесі зовнішньоекономічної діяльності, повинні вирішуватися Вищим арбітражним судом України як судом першої інстанції у межах підвідомчості спорів арбітражним судам. У подальшому зміни до процесуального закону призвели до того, що спори з іноземним елементом могли вирішуватися як Вищим арбітражним судом України, так і арбітражними судами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя у межах їх підсудності.

Однак ці положення зводилися нанівець практикою їхнього застосування. Так, роз'ясненнями Вищого арбіт-

ражного суду України від 21.09.93 р. № 01-6/1025 нижчестоящим судам було вказано, що вони не мають права приймати до свого провадження справи за позовами до відповідачів, місцезнаходження яких за межами України, крім випадків, коли чинним законодавством, у тому числі міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено інше. До останніх у той час можна було віднести лише нечисленні міжнародні договори, зокрема Угоду про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.92 р., яка підписана державами-учасницями СНД і двосторонні договори про правову допомогу. На жаль, за відсутності міжнародного договору зазначеного роз'яснення Вищого арбітражного суду було достатньо для неможливості розгляду в Україні позову до відповідача-нерезидента.

Отож, оскільки в господарському процесуальному законодавстві відсутній інститут договірної підсудності, то судова практика 1990-х — початку 2000-х виходила з того, що існуючі норми врегульовують виключно ситуації, коли позивачем є іноземний суб'єкт господарювання, а відповідач створений за законодавством України.

«НУЛЬОВІ» З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ

У подальшому ситуація лише загострилася, адже 05.07.01 р. такий підхід було інкорпоровано в Господарський процесуальний кодекс України[1]. З одного боку, в ст. 123 для іноземних суб'єктів господарської діяльності було передбачено національний режим судового процесу. Однак, з іншого боку, в ст. 124 було прямо визначено, що *«Господарські суди розглядають справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо місцезнаходження відповідача на території України»*. Єдине пом'якшення передбачене тією ж статтею полягало в допустимості розгляду справи господарським судом, якщо іноземне підприємство чи організація мала на території України філію, представництво чи нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Наступними роз'ясненнями президії Вищого господарського суду України від 31.05.02 р. № 04-5/608 було ще раз акцентовано увагу на тому, що місцеві господарські суди мають право вирішувати спори й у тих випадках, коли міжнародним договором передбачено можливість укладення письмової пророгаційної угоди між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності. Тобто, попри відсутність прямої вказівки в ГПК, угода сторін про договірну підсудність, якщо можливість її укладення витікала з положень міжнародного договору, була підставою для порушення провадження господарськими судами. Однак якщо сторони не дотримувалися вимог міжнародного договору, правил виключної підсудності або, до прикладу, неправильно зазначали назву суду, то суддя мав відмовити у прийнятті позовної заяви як такої, що не підлягає розгляду в господарських судах України.

ПАРОСТОК НАДІЇ

Цікаво, що на короткий час із ГПК прибрали обмеження, яке містилося в ст. 124, про те, що розгляд справ за участю нерезидентів можливий, лише якщо місцезнаходження відповідача — Україна. Натомість, було передбачено: якщо відповідач не має представництва на території України, то територіальна підсудність має визначатися за місцезнаходженням позивача. Так само відповідні застереження було виключено з роз'яснень президії Вищого господарського суду від 31.05.02 р. № 04-5/608. Однак такі прогресивні зміни на законодавчому рівні проіснували недовго — лише з 01.01.04 р. по 17.07.04 р. Надалі й аж до початку 2010 року в ГПК знову містилося обмежувальне процесуальне регулювання, яке не передбачало можливості звернення з позовом до нерезидента.

Для порівняння, до 2010 року ст. 112 Цивільного процесуального кодексу України наділяла сторони правом самостійно визначити в договорі територіальну підсудність справи, чого ніколи не було передбачено правилами арбітражного (господарського) процесу. З огляду на це, лише пріоритетність у застосуванні положень міжнародних договорів тривалий час була єдиною можливістю для договірної підсудності справ за позовом до відповідача — нерезидента господарським судам України.

ПОЗИТИВНА ДИНАМІКА

У 2005 році набрав чинності Закон України № 2709 «Про міжнародне приватне право», згідно з п. 1 ч. 1 ст. 76 якого *«Суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом <…> якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків [виключної підсудності], передбачених*

[1] Далі за текстом — ГПК.

у ст. 77 цього Закону». На відміну від процесуального законодавства, зазначене положення Закону України «Про міжнародне приватне право» є незмінним ось уже майже 15 років. Очевидно, що положення матеріального закону надало новий імпульс питанню договірної підсудності, загострivши колізію з процесуальним законом, який тривалий час стримував його реалізацію.

Попри неоднозначну судову практику, все частіше саме положення зазначених вище норм матеріального права, а не процесуального закону гарантували доступ до вирішення спорів з нерезидентами в Україні. Приміром, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України в постанові від 17.04.07 р. у справі № 3-1058к07, керуючись Законами України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Про міжнародне приватне право», підтвердила юрисдикцію господарського суду у справі за позовом до нерезидента. Також Верховний Суд України наголосив, що підсудність судам України справ з іноземним елементом не визначається виключно моментом відкриття провадження у справі, тому рішення іноземного арбітражу, яке було прийнято після прийняття ухвали про порушення провадження у справі, не впливає на можливість господарського суду розглянути спір. До слова, цей правовий висновок актуальний і сьогодні.

При цьому зазначене правило поширюється на випадки, коли сторони вирішили змінити договірну підсудність після відкриття провадження. Незважаючи на це, господарський суд уповноважений продовжити розгляд справи, що відповідає змісту ч. 2 ст. 31 чинного ГПК. Тобто для реалізації договірної підсудності найважливішою стадією є відкриття провадження, адже подальші дії поза судовим процесом за загальним правилом не впливають на повноваження господарського суду завершити розгляд розпочатої справи.

ПЕРЕЛОМНИЙ МОМЕНТ

Крига скресла, і з 2010 року для процесуального регулювання підсудності справ за участю нерезидентів стала характерна певна лібералізація. Так, до 15.12.17 р. ст. 124, а після цього і до сьогодні ст. 366 ГПК передбачають, що така підсудність *«визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України»*. Тобто законодавець, виключивши умову про обов'язкове місцезнаходження відповідача на території України, врегулював відносини відсиланням до інших нормативно-правових актів.

Втім, аналіз судової практики свідчить, що саме після 2010 року розпочалися суттєві зрушення у допустимості договірної підсудності. Господарські суди України почали активно визнавати власну юрисдикцію у спорах до відповідачів-нерезидентів за наявності укладеної пророгаційної угоди.

Першопричиною для такого висновку судів часто стають положення міжнародних договорів, стороною яких є Україна. На сьогоднішній день двосторонні та багатосторонні міжнародні договори у сфері правової допомоги та правового співробітництва укладено з 195 країнами світу, що значно розширює горизонт для укладення пророгаційних угод. Саме тому сторони могли та можуть домовлятися про передачу спорів судам України, якщо таке право передбачено міжнародним договором. На сьогодні все менше, однак ще декілька років тому досить часто господарські суди відмовлялися порушувати провадження, якщо в договорі сторони не визначили конкретного суду або зазначили його назву неправильно, як-от: «суди України» або «Господарський суд України». Наведене свідчить про позитивні зрушення судової практики, коли замість «форми» на авансцену виходить «суть», що, безумовно, підтверджує статус України як правової держави в очах світового товариства.

Разом з тим, ключовим є те, що з 2010 року п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» почав повноцінно застосовуватися, адже ГПК більше не обмежував його реалізацію випадками, коли відповідач був іноземним суб'єктом господарювання. Зважаючи на це, безвідносно до існування міжнародного договору, за допомогою пророгаційної угоди сторони змогли реалізовувати домовленість про передачу спорів на вирішення судам України,у тому числі й тих, в яких відповідачем є нерезидент.

РЕЦЕПТ УСПІХУ

Вимушені констатувати, що неврегульованість питання в ГПК до сьогоднішнього дня викликає дискусії під час укладення договорів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Незважаючи на різноманітність підходів у судовій практиці, аналіз останньої надає можливість запропонувати декілька рекомендацій, дотримання яких зможе забезпечити судовий розгляд спору з відповідачем-нерезидентом в Україні.

Перш за все, згідно з Законом України «Про міжнародне приватне право» в договорі необхідно передбачити, що спори підсудні судам України. При цьому

така домовленість сторін має не порушувати правил виключної підсудності справи та не суперечити іншим імперативним нормам (ст. 14, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Щодо того, чи повинні сторони у своїй угоді визначати конкретний суд, до якого слід звертатися у випадку виникнення спору, то проаналізовані судові рішення свідчать про те, що це є допустимим, але не обов'язковим. Достатньо часто господарські суди відкривають провадження саме за місцезнаходженням позивача, адже в договорі сторони не визначили конкретного суду. Вочевидь така практика є виправданою, адже найтісніший зв'язок територіальної підсудності і підстави розглядати справу в Україні має господарський суд за місцезнаходженням позивача, оскільки інша сторона, як правило, взагалі не має зв'язку з Україною. Як вже зазначалося на початку статті, в першій половині 2004 року в ГПК діяло аналогічне правило визначення підсудності, тому вважаємо доцільним врахувати цей позитивний історичний досвід і доповнити чинну ст. 366 ГПК відповідним положенням.

Рекомендуємо також сторонам визначити матеріальне право України як таке, що врегульовує їхні відносини за договором. У дійсності вибір матеріального права не впливає на юрисдикцію спору, однак численні судові рішення свідчать про те, що суди часто розпочинають, а інколи навіть обмежують мотивування висновку про підсудність саме цим положенням договору. На нашу думку, правильність таких висновків є суперечливою, адже український суд у випадку домовленості сторін може застосувати право іноземної держави. Іншими словами, вибір іноземного матеріального права не впливає на договірну підсудність спору судам України, якщо сторони так домовились. Втім, якщо немає необхідності, то пропонуємо уникати таких суперечностей, аби не ускладнювати вирішення спору. Водночас вибір матеріального права України слугуватиме додатковим аргументом на користь того, що ефективний захист порушених прав можливий у судах України.

СТРАХУВАЛЬНИЙ ТРОС

На додачу, для мінімізації ризиків відмови у відкритті провадження сторони можуть визначити в договорі місце його виконання. Відповідно до ч. 5 ст. 29 ГПК наведене дозволяє позивачу звертатися до господарського суду також за місцем виконання договору. У такому разі під час спору сторони можуть фактично обійтися без інституту договірної підсудності.

Окремо слід розглянути випадок, коли в результаті визначення місця виконання договору та вибору сторонами суду спір може бути розглянутий в різних судах України. Наприклад, місцем виконання договору сторони визначили порт в м. Одеса, але спори домовилися вирішувати за місцезнаходженням позивача в Господарському суді м. Києва. На нашу думку, однозначний пріоритет має договірна підсудність, адже місце виконання договору не можна автоматично прирівнювати до місця вирішення спору. Визначення місця виконання договору дозволяє лише обґрунтовувати альтернативну підсудність за вибором позивача, у той час як договірна підсудність — це конкретне волевиявлення сторін щодо вибору суду.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи, хотілося б наголосити, що національний режим для іноземних суб'єктів господарювання не може обмежувати права українських резидентів на вирішення судами України зовнішньоекономічних спорів. На жаль, історії господарського судочинства відомі такі періоди, однак після 2010 року стан справ істотно покращився. Попри обмежувальне, а згодом бланкетне регулювання в процесуальному законодавстві, положення міжнародних договорів були та є підставою для укладення пророгаційної угоди.

На додачу, ст. 38 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» і п. 1 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» надають контрагентам можливість передбачити підсудність спорів судам України. У разі укладення сторонами пророгаційної угоди про передачу спору на вирішення судам України, господарські суди матимуть повноваження вирішувати такий спір, незважаючи на те, що де-юре підсудність справ із відповідачем-нерезидентом не врегульована в ГПК. До того ж рекомендуємо сторонам в угоді визначати конкретний господарський суд, адже процесуальний закон наразі не врегульовує питання територіальної підсудності позову до відповідача-нерезидента, що може створити додаткові складності в обґрунтуванні юрисдикції.

Вважаємо, що законодавцю необхідно передбачити в ГПК правило територіальної юрисдикції спору, якщо відповідач не має місцезнаходження в Україні, а інші положення Кодексу не дозволяють вирішити питання. Судова практика та історичний досвід підказують, що у такому разі підсудність має визначатися за місцезнаходженням позивача.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ
ДОГОВОРУ НАДАННЯ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Ростислав Никітенко, адвокат, член комітету з міжнародного права НААУ

Комунальні послуги в Україні досить довгий час вважалися синонімом до терміна «монополія», адже громадяни не мали альтернативи вже створеним організаціям, що займалися постачанням житлово-комунальних послуг[1]. Таким чином, монополісти, користуючись власним становищем, диктували умови постачання, тарифи та стандарти якості наданих послуг. Останні роки законодавцями активно велася нормотворча робота, кінцевою метою якої було оновлення правового регулювання сфери комунальних послуг, для створення здорової конкуренції та підвищення стандартів якості виконавців.

1 травня 2019 року відбулося введення в дію в повному обсязі нового Закону України «Про житлово-комунальні послуги» від 09.11.17 р. № 2189, що стало важливим оновленням у цій сфері. Нормативно-правовий акт вніс нові суттєві аспекти в процедуру укладання договору з надання комунальних послуг.

Одним із активно обговорюваних нововведень є виокремлення абонплати в окремий рахунок. Абонплата — це річна плата за адміністрування послуги (використання та обслуговування мереж, роботу з лічильниками тощо), поділена на щомісячні фіксовані платежі. Раніше абонплата входила в загальну вартість послуги, а тепер її лише виділили в окремий рахунок. На сьогоднішній день ведеться робота з розробки формули нарахування абонплати з прив'язкою до мінімальної заробітної плати в Україні.

Ще одним вагомим аспектом нового законодавства є нарахування пені за несвоєчасне сплачення комунальних послуг. Пеня буде нараховуватися у обсязі 0,01 % від заборгованості за кожен день прострочення, але загальний обсяг її не може перевищувати 100 % боргу. Пеня нараховуватиметься з дня, наступного після граничної дати оплати послуги.

Особливістю є те, що нарахування пені може бути застосоване виключно до тих споживачів, що вже уклали нові договори з виконавцями послуг за запропонованими законодавством моделями. Граничний термін укладання договорів — 1 травня 2020 року.

Відповідно до результатів аналізу середніх показників споживання комунальних послуг в Україні, проведеного виданням «Liga.Бізнес», станом на 26 лютого 2020 року містом з найдорожчими ЖК-послугами в Україні є Дніпро. З урахуванням усіх платежів сім'я з 3 осыб, які проживають у цьому місті в будинку без лічильників, може заплатити за споживання послуг 3466 грн. Найнижчі середні показники у місті Ужгород: сумарна платіжка коливається від 1500 до 2000 грн.

Доцільно більш детально зупинитися на нових особливостях укладання договору з надання комунальних послуг в Україні.

ХАРАКТЕРИСТИКА І ВИДИ ДОГОВОРУ З НАДАННЯ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Відповідно до законодавства України договір з надання житлово-комунальних послуг — це угода, що укладається з виконавцем (надавачем) комунальної послуги, який у встановленому договором порядку та умовах зобов'язується за плату надавати споживачу конкретну комунальну послугу.

Сторонами договору є: виконавець та споживач (індивідуальний та колективний).

[1] Далі за текстом — ЖК-послуги.

Залежно від суб'єкта, що споживає послугу, договір може бути декількох видів.

1. Індивідуальний. Ця конструкція включає в себе конкретну фізичну або юридичну особу — споживача, що є власником нерухомого майна і в індивідуальному порядку укладає договір про надання ЖК-послуг для їх використання на власній території. Виконавець зобов'язаний забезпечувати обслуговування внутрішніх мереж і адміністрування послуги (абонплата). Перед укладанням договору виконавець перевіряє стан мереж і вираховує вартість обслуговування. Він же і проводить роботу з боржниками. Відключення послуги, за умови технологічної можливості, проводиться індивідуально для кожного споживача. Відповідно до законодавства України договори щодо надання послуг електроенергії та газопостачання є виключно індивідуальними.

2. Колективний. Цей різновид угоди передбачає наявність колективного споживача послуги, тобто співвласників багатоквартирного будинку. На загальних зборах обирається фізична або юридична особа, що представлятиме інтереси споживачів перед виконавцем: правління ОСББ, ЖБК або управитель. Ведення обліку і розподіл спожитої послуги, виставлення рахунків, обслуговування внутрішніх мереж — завдання уповноваженої особи. Окрім цього, вона веде роботу з боржниками, але відповідальність за несплачення послуги несе виключно боржник. Обов'язковою умовою для цього виду договору є наявність будинкового лічильника.

3. Договір з колективним споживачем. Цей різновид договору передбачає наявність ОСББ (об'єднання співвласників багатоквартирного будинку) — це спеціально створена неприбуткова юридична особа, що виступає єдиним споживачем комунальних послуг. Будинковий лічильник також є обов'язковою умовою. ОСББ забезпечує облік спожитих об'ємів послуги і забезпечує оплату послуги. Відповідальність з приводу заборгованості несе повністю ОСББ і виплачує її за рахунок власних коштів. На загальних зборах ОСББ може встановити додаткові правила впливу на боржників.

Залежно від різновиду ЖК-послуг існують договори з надання:

— житлової послуги — послуги з управління багатоквартирним будинком. До складу послуги входить: прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, виконання санітарно-технічних робіт, обслуговування внутрішньобудинкових систем, поточний ремонт спільного майна багатоквартирного будинку, утримання ліфтів тощо;

— комунальної послуги — послуги з постачання та розподілу природного газу, постачання та розподілу електричної енергії, постачання теплової енергії, постачання гарячої води, централізованого водопостачання, централізованого водовідведення, поводження з побутовими відходами.

Всі типові форми договорів про надання житлово-комунальних послуг оприлюднені на сайті Міністерства розвитку громад та територій України.

Істотними умовами договору є: вимоги до якості послуги, права, обов'язки та відповідальність сторін, ціна та порядок оплати, а також порядок та умови внесення змін до договорів, в тому числі щодо ціни послуги.

Строк дії договору зазвичай становить 1 рік з можливістю автоматичної пролонгації (продовження дії договору).

Відповідно до Закону «Про житлово-комунальні послуги» за користування послугами зі споживача щомісячно стягується плата в порядку, встановленому КМУ. На підставі показників обсягів користування послугою споживачеві на безоплатній основі надсилається платіжний документ (рахунок), що обов'язково має містити такі відомості: найменування та платіжні реквізити виконавця комунальної послуги; інформацію щодо споживача; період, за який здійснюється нарахування, і загальна сума до сплати; діючі ціни і тарифи та обсяг фактичного споживання тощо.

Споживач має право отримувати розрахункові документи та всю необхідну інформацію у письмовій формі через поштовий зв'язок, або, виключно за його згодою, — у електронному вигляді на електронну адресу або в особистий кабінет.

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ СТОРІН ДОГОВОРУ

Законодавство України передбачає вичерпний перелік прав та обов'язків для сторін цього договору. Так, виконавець ЖК-послуги має право:

— вимагати від споживача дотримання вимог правил експлуатації жилих приміщень та прибудинкової території, санітарно-гігієнічних правил і правил пожежної безпеки, інших нормативно-правових актів у сфері комунальних послуг;

— вимагати від споживача своєчасного проведення робіт з усунення виявлених неполадок, пов'язаних з отриманням комунальних послуг, що виникли з вини споживача, або відшкодування вартості таких робіт;

— отримувати компенсацію за надані відповідно до закону окремим категоріям громадян пільги та нараховані субсидії з оплати комунальних послуг;

— доступу до житла, інших об'єктів нерухомого майна для ліквідації аварій, усунення неполадок санітарно-технічного та інженерного обладнання, його встановлення і заміни, проведення технічних та профілактичних оглядів і перевірки показань приладів — розподілювачів теплової енергії та/або вузлів обліку, в порядку, визначеному законом і договорами про надання комунальних послуг;

— припинити/зупинити надання комунальних послуг у разі їх несплачення або оплати не в повному обсязі в порядку і строки, встановлені законом та договором, крім випадків, коли якість та/або кількість таких послуг не відповідають умовам договору;

— звертатися до суду в разі порушення споживачами умов договору;

— у разі укладення індивідуального договору про надання комунальної послуги отримувати інформацію від споживача про зміну власника житла (іншого об'єкта нерухомого майна) та фактичну кількість осіб, які постійно проживають у житлі споживача, у випадках та порядку, передбачених договором;

— утворювати системи управління якістю та проводити їх сертифікацію відповідно до національних або міжнародних стандартів акредитованими органами із сертифікації.

До обов'язків виконавця комунальної послуги належать:

— забезпечувати своєчасність надання, безперервність і відповідну якість комунальних послуг згідно із законодавством та умовами договорів про їх надання, у тому числі шляхом створення системи управління якістю відповідно до національних або міжнародних стандартів;

— готувати та укладати із споживачем договори про надання комунальних послуг з визначенням відповідальності за дотримання умов їх виконання згідно з типовим договором;

— без додаткової оплати надавати в установленому законодавством порядку необхідну інформацію про ціни/тарифи, загальну вартість місячного платежу, структуру ціни/тарифу, норми споживання та порядок надання відповідної послуги, а також про її споживчі властивості та іншу інформацію, передбачену законодавством;

— своєчасно проводити підготовку об'єктів житлово-комунального господарства до експлуатації в осінньо-зимовий період;

— розглядати у визначений законодавством строк претензії та скарги споживачів і проводити відповідні перерахунки розміру плати за комунальні послуги в разі їх ненадання, надання не в повному обсязі, несвоєчасно або неналежної якості, а також в інших випадках, визначених договором про надання комунальних послуг;

— вживати заходів до ліквідації аварій, усунення порушень якості послуг у строки, встановлені законодавством;

— виплачувати споживачу штраф за перевищення встановлених строків проведення аварійно-відновних робіт у розмірі, визначеному законодавством;

— своєчасно реагувати на виклики споживачів, підписувати акти-претензії, вести облік вимог (претензій) споживачів у зв'язку з порушенням порядку надання житлово-комунальних послуг;

— своєчасно та власним коштом проводити роботи з усунення виявлених неполадок, пов'язаних з наданням комунальних послуг, що виникли з його вини;

— у разі укладення індивідуальних договорів про надання комунальних послуг здійснювати розподіл загальнобудинкового обсягу послуг між співвласниками багатоквартирного будинку у передбаченому законодавством та договором порядку;

— інформувати споживачів про намір зміни цін/тарифів на комунальні послуги відповідно до законодавства.

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВА СПОЖИВАЧА НА ЯКІСНІ КОМУНАЛЬНІ ПОСЛУГИ

Враховуючи таку велику кількість прав та обов'язків виконавця, доцільно зазначити дієвий механізм захисту права споживача на якісні ЖК-послуги. У випадку споживання неякісної послуги споживач має право здійснити такий алгоритм дій.

1. Звернутися до виконавця послуги або управителя багатоквартирного будинку. Звернення може бути усним, але на практиці краще надавати такі звернення у письмовому вигляді. Обов'язково зазначити П. І. Б.,

адресу споживача, найменування «проблемної» послуги та викласти суть неякісного обслуговування.

2. Зберегти відомості про отримання звернення виконавцем: дані про реєстраційний номер у журналі реєстрації заявок споживачів та час його прийняття, а також інформацію про П. І. Б., посаду особи, яка прийняла звернення. Чітке розуміння дати прийняття звернення дозволяє правильно почати обчислення строку прибуття виконавця, який зобов'язаний прибути протягом 1 доби з дати отримання звернення.

3. Забезпечити представникам виконавця доступ до приміщення для усунення проблеми. Представники зобов'язані надати посвідчення, а також перебувати виключно в приміщеннях, в яких знаходяться обладнання, перевірка, ремонт, встановлення, заміна або огляд якого проводиться. Важливим є те, що відмова у доступі до житла є автоматичною підставою для відмови у розгляді претензії.

4. За результатами огляду обладнання складається акт-претензія, що містить: місце, дату і час проведення перевірки, виявлені факти невідповідності якості надання комунальних послуг параметрам, передбаченим договором про надання відповідних послуг, інформацію про дату початку зниження якості відповідної послуги. Документ складається у 2 екземплярах, якщо згоди щодо стану обладнання або якості послуги досягнуто не було, акт складається із зауваженнями споживача, що є невід'ємною частиною документа.

5. Якщо виконавець не з'явився або не бажає складати документ, споживач самостійно складає акт-претензію, який підписує ще не менше ніж 2 споживачі такої послуги з сусідніх будівель. Оформлений документ надсилається поштою виконавцеві рекомендованим листом. Споживач має контролювати дату реєстрації претензії. Виконавець комунальних послуг протягом 5 робочих днів вирішує питання щодо задоволення вимог, викладених в акті-претензії, або надає споживачу обґрунтовану письмову відмову. У разі, якщо виконавець не надав відповідь у цей строк, претензії споживача вважаються визнаними таким виконавцем.

6. У випадку порушень процедури на будь-якому етапі споживач має право звернутися з позовом до суду, а також подати скаргу до органів Державної служби з питань захисту прав споживачів.

Якщо всі вищезазначені дії були правильно здійснені, виконавець повинен здійснити перерахунок оплати послуги, а також сплатити споживачеві штраф за надання неякісної послуги.

Враховуючи викладену інформацію та нововведення в нормативно-правову базу у сфері надання комунальних послуг, можна зробити такий висновок. В Україні починає формуватися ринок комунальних послуг. Моделі договірних відносин, запропоновані новим законодавством, дозволяють обрати найбільш сприятливі умови для кожного споживача. Але механізм нарахування пені, покликаний дисциплінувати громадян на систематичну сплату послуг, може негативно вплинути на загальну платоспроможність населення і в довгостроковій перспективі дасть додаткове навантаження на судову і виконавчу системи.

ПЕРЕДАЧА ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ДО КОМПЕТЕНЦІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ: РЕАЛЬНА ПОТРЕБА ЧИ БИТВА ЗА КОМПЕТЕНЦІЮ?

Ганна Осетинська, адвокат, заступник голови комітету НААУ з господарського права та процесу, керуючий партнер АО CTRL.law, к. ю. н.

У зв'язку з унесенням на розгляд Верховної Ради України законопроєкту щодо змін до Господарського процесуального кодексу України[1] стосовно підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин, та спорів щодо нерухомого майна № 3296 від 31.03.2020 р. питання визначення юрисдикції земельних спорів отримало новий виток обговорення.

Дискусії стосовно підсудності земельних спорів точаться вже тривалий час. Її «ділять» між собою суди адміністративної, господарської та цивільної юрисдикцій, причому єдність відсутня й серед судів вищих інстанцій. З іншого боку, положення процесуального законодавства трактувались та продовжують трактуватися по-різному й у професійному середовищі, що призводить до ще більшого напруження у відповідному контексті.

Докласти руку до врегулювання існуючої невизначеності свого часу намагався також Конституційний Суд України у своєму рішенні № 10-рп/2010 від 01.04.10 р. у справі за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 143 Конституції України, пп. «а», «б», «в», «г» ст. 12 Земельного кодексу України, п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України. Ним було зазначено, що положення п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України стосовно поширення компетенції адміністративних судів на «спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів або правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності» слід розуміти так, що до публічно-правових спорів, на які поширюється юрисдикція адміністративних судів, належать і земельні спори фізичних чи юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень, пов'язані з оскарженням його рішень, дій чи бездіяльності.

А втім, навіть це рішення, яке, з огляду на ст. 69 Закону України «Про Конституційний Суд України», є обов'язковим до виконання, не поклало край існуючій дискусії навіть у межах судової гілки влади. Вже протягом трьох років після цього рішення було прийнято низку рішень вищих спеціалізованих судів, кожен з яких доводив наявність тієї чи іншої юрисдикції щодо вирішення земельних спорів. Йдеться про рішення Пленумів Вищого господарського суду України (постанова «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.11 р. № 6), Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (постанова «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 01.03.13 р. № 3) та Вищого адміністративного суду

[1] Далі за текстом — ГПК.

України (постанова «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.13 р. № 8).

Проблема залишається актуальною й на сьогодні та актуалізується ще більше з огляду на «відкриття» ринку земель сільськогосподарського призначення, у зв'язку з чим найближчим часом очікується збільшення потоку інвестицій в Україну, а отже, й кількості спорів у контексті земельних правовідносин.

Законопроєкт № 3296 від 31.03.20 р. пропонує внести зміни до ч. 1 ст. 20 ГПК, якою встановлено перелік справ, що належать до юрисдикції господарських судів.

Ключовою новелою законопроєкту є віднесення до юрисдикції господарських судів справ у спорах, **що виникають у сфері земельних відносин** (у тому числі спорів щодо прав на земельну ділянку з суб'єктом владних повноважень), крім:

а) спорів щодо земельних ділянок для ведення садівництва, будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд (присадибної ділянки), індивідуального дачного будівництва, будівництва індивідуальних гаражів, стороною яких є фізична особа, яка не є підприємцем;

б) спорів щодо земельних ділянок, які виникли із сімейних та спадкових правовідносин;

в) спорів щодо вилучення земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності.

При цьому чинна редакція ГПК уже передбачає у п. 6 ч. 1 ст. 20, що до юрисдикції господарських судів належить розв'язання справ у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухомого та нерухомого, **у тому числі землю**), реєстрації або обліку прав на майно, яке (права на яке) є предметом спору, визнання недійсними актів, що порушують такі права.

Таким чином, з огляду на положення ч. 1 ст. 2 Земельного кодексу України, якою встановлено, що земельні відносини — це суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею, а також ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України, якою встановлено, що власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном, зміни до ГПК, передбачені у законопроєкті № 3296 від 31.03.2020 р., дублюють вже наявні його положення та, по суті, ніяк не вирішать проблему підсудності земельних спорів.

Варто нагадати, що Європейський суд з прав людини, розглядаючи справи проти України в контексті юрисдикційної невизначеності, а саме за заявами № 45965/08 та № 37878/02, нагадав, що відсутність у законодавстві належних критеріїв визначення підсудності щодо розгляду відповідних спорів, а також суперечливі приписи судових інстанцій у визначенні юрисдикції по справах, у разі якщо це призвело до неможливості їх розгляду по суті, «*прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду*».

Таким чином, однозначно, чинна редакція законопроєкту потребує доопрацювання, а питання підсудності земельних спорів — правового вирішення з метою забезпечення реалізації права людей на доступ до суду, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

ВАС ВИКЛИКАЛИ НА ДОПИТ
ЯК СВІДКА: ЦІ ПРАВИЛА СТОСУЮТЬСЯ КОЖНОГО

Олександр Горобець, адвокат, молодший партнер АО LegalHouse

Її спочатку нам роз'яснюють. Потім просять розписатися в тому, що нам зрозуміла її суть, кожного разу перед початком процесу. Після цього ми можемо на неї посилатися, нею користуватися і навіть прикриватися. Це — стаття 63 Конституції України, точніше, перша її частина, — одна з найбільш згадуваних статей нашого Основного Закону. Чергова річниця з дня прийняття Конституції — ще один привід поговорити про те, що закріплено в цьому документі і так чи інакше стосується кожного: право на відмову свідчити. Особливо, якщо розуміти, що кримінальна відповідальність за відмову від давання показань за ст. 385 Кримінального кодексу України[1] зовсім поряд.

Існує думка, що давати показання — це добровільне бажання громадянина за прикладом участі в голосуванні на виборчому процесі. Проте ч. 2 ст. 66 КК покладає на свідка цілком зрозумілі обов'язки, які коротко можна викласти в трьох дієсловах: прибути, давати, не розголошувати. І, відповідно, передбачені заходи дії: привід і кримінальна відповідальність. Про відповідальність свідка і йтиметься далі.

ВІДМОВА СВІДКА ВІД ДАВАННЯ ПОКАЗАНЬ

Процитуємо ч. 1 ст. 385 КК: «Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача без поважних причин від виконання покладених на них обов'язків у суді, Вищій раді правосуддя, Конституційному Суді України або під час провадження досудового розслідування, здійснення виконавчого провадження, розслідування тимчасовою слідчою комісією чи спеціальною тимчасовою слідчою комісією Верховної Ради України —

караються штрафом від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців».

Є ще один міф: розслідувати і доводити «відмови» неможливо або складно. Проте практика звинувачувальних вироків показує, що розслідування і направлення до суду звинувачувального акта за ст. 385 КК — морочливо, але не критично. Основне — це роз'яснення свідкові його прав та обов'язків з подальшою фіксацією цього підписом у протоколі. На досудовому слідстві — це протокол допиту свідка. У суді — пам'ятка з роз'ясненням прав, яку пропонує підписати секретар судового засідання. Але у будь-якому разі слідчий або суд ще раз свідкові роз'яснять його права, обов'язки, а також передбачену відповідальність. У суді цей факт буде зафіксований на відео.

Стаття 63 Конституції України оперує поняттями «щодо себе», «члени сім'ї», «близькі родичі». Коло цих осіб обмежене й визначене законом, що дозволяє слідчому шляхом отримання довідок про склад сім'ї і даних з органів РАЦС окреслити це коло.

Якщо свідок відмовляється розписатися в протоколі після роз'яснення йому прав та обов'язків, є випадки, коли слідчий це фіксує окремим протоколом із залученням понятих. Ось приклад вироку з подібним випадком (вирок, ухвалений Млинівським районним судом Рівненської області у справі № 1712/1476/12 від 26.12.13 р.)[2].

[1] Далі за текстом — КК.

[2] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/36452982.

Спочатку давати показання на досудовому слідстві, а потім відмовитися від них у суді свідкові можна, але це загрожує кримінальною відповідальністю. І мотиви відмови особливо суд не цікавлять. При цьому відмова може бути в абсолютно різній формі. Важливо, щоб поведінка дала підставу вважати слідчому та/або суду, що свідок відмовився давати показання про відомі йому факти. Нижче зазначений факт, коли свідок дав згоду на активну участь у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а потім відмовився давати показання (вирок, ухвалений Луцьким міськрайонним судом Волинської області у справі № 161/482/18 від 08.07.2019 р.)[3].

А як бути, якщо громадянин не знає і не може знати нічого про події (факти), які цікавлять слідство? Відповідь проста — заявити про це під час допиту, щоб попередити всі подальші спроби нових допитів і перейти свідкові до категорії «відпрацьовано».

До речі, є країни, де не передбачена кримінальна відповідальність свідка за відмову від давання показань. Про це, а також про глобальний теоретичний аналіз ст. 385 КК можна прочитати в цікавій дисертації Ольховенко О. І. під назвою «Кримінально-правова характеристика злочину: відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов' язків (ст. 385 КК України)», яка перебуває у вільному доступі[4].

ЧОМУ ВАЖЛИВО ГОТУВАТИСЯ ДО ДОПИТУ

Ми не є прибічниками довгої підготовки до допиту, після якої клієнт прийде на допит вже втомленим. Клієнт має бути упевненим, задоволеним і щасливим після проведення допиту і, відповідно, бути до нього готовим тактично й стратегічно.

Також важливо знати, якщо фізичний стан клієнта не дозволяє витримати багатогодинний допит, про це треба говорити на самому початку. Клієнт повинен відчувати підтримку і повне розуміння з боку адвоката і бути впевненим у його компетенції.

ЗНАЧЕННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКІВ ПРИ ДОВЕДЕННІ ЕКОНОМІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Допит свідка в економічних злочинах важливий із кількох причин. Перша — це факт обізнаності свідка про господарську операцію підприємства, друга — це знайомство з певним колом осіб і третя — це напрями, де шукати. Усі інші докази містяться в документах, які відображають рух грошових коштів.

КОЛИ КРАЩЕ МОВЧАТИ, А КОЛИ ГОВОРИТИ?

Практика показує, що на допитах з економічних злочинів ми говоримо тільки про ті факти і цифри, які ми можемо документально підтвердити. Це треба для того, щоб якщо цих документів або даних немає у слідства, ми про них говоримо під час допиту, і паралельно збираємо ці документи (дані), щоб надалі їх використати для захисту клієнта. Також мовчимо про ті факти, які можуть бути надалі використані проти нас.

Під час допиту свідка багато хто забуває про те, що свідок має право користуватися позначками, записами. Також у свідка є право оголосити перерву або перенести допит, для того щоб детальніше ознайомитися з документами та інформацією з того запитання, яке було поставлене. Тобто немає потреби саме тут і зараз чітко відповідати на запитання, яке було озвучене слідчим або детективом.

ЯК МІНІМІЗУВАТИ РИЗИКИ БУТИ ПРИТЯГНЕНИМ ЗА СТ. 385 КК

Як видно з вищезгаданої судової практики, підставою для притягнення до відповідальності за ст. 385 КК є умисна відмова свідка від давання показань. При цьому свідок був повідомлений під підпис про його права та обов'язки, а так само про кримінальну відповідальність за відмову давати показання. Для того щоб мінімізувати ризики, треба звернутися до ст. 63 Конституції України та ст. 18 Кримінального процесуального кодексу України, які дозволяють відмовитися від давання показань щодо себе, своїх рідних і близьких.

Проста та механічна вимова цих статей не може нас повністю уберегти від притягнення до відповідальності. Ми пропонуємо у сучасних реаліях на поставлене запитання надавати зрозумілі та розгорнуті відповіді, чому ми не можемо давати показання, при цьому посилаючись на положення Основного Закону.

Також треба пам'ятати, що свідок не зобов'язаний тримати в голові велику кількість деталей, пов'язаних із часом, місцем зустрічі тощо. Тому свідок може

[3] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82891183.

[4] Див. за посиланням: URL: nam.kiev.ua/files/tesis/Olkhovenko_diss.pdf.

користуватися такими словами: «не пам'ятаю», «треба уточнити», «важко відповісти». Ці фрази є такими, що згладжують і говорять про те, що всі ми люди й можемо забути або не пам'ятати деяку інформацію.

Для того щоб згадати, нам може бути потрібен деякий час, щоб ознайомитися з документами, заспокоїтися. Можливо, що під час проведення іншої слідчої дії свідок згадає потрібну інформацію.

Крім того, під час допиту за допомогою своїх записів можна зафіксувати запитання, які цікавлять слідчого. Фіксація таких запитань допоможе надалі розуміти, який напрям цікавить слідчого, що, у свою чергу, можна використати для визначення лінії захисту.

РОЛЬ АДВОКАТА НА ДОПИТІ

Адвокат під час допиту бере на себе відповідальність за дотримання прав клієнта. Адвокат також зобов'язаний вчасно реагувати та виявляти провокації, які можуть бути з боку слідства.

Адвокат повинен уважно стежити за дотриманням стратегії та правової позиції, яка була погоджена з клієнтом. Дуже часто під час допиту клієнт може відхилитися від обраної стратегії або ж почати говорити зайву інформацію. Тому треба погоджувати перелік сигналів до допиту, які говоритимуть клієнтові про те, що треба сконцентруватися та заспокоїтися.

Ми не рекомендуємо нашим клієнтам вести «душевні бесіди» із слідчим, тому що з їхнього боку це так само психологічний прийом, за допомогою якого вони намагаються викликати прихильність до себе клієнта. Тому на запитання треба відповідати конкретно, діловим тоном, із відсутністю будь-яких фамільярностей.

Також важливо знати, що слідчим може бути прийнята тактика щодо дискредитації адвоката в очах клієнта. У цьому випадку ми рекомендуємо таке: не вступати в полеміку і змагання із слідчим, а показувати свій рівень професіоналізму, йти від конфронтації, так само бути завжди поряд із клієнтом і, найголовніше, разом із ним залишити місце проведення слідчої дії.

Важливо пам'ятати, що після закінчення допиту, якщо є зауваження на хід проведення допиту, ми їх фіксуємо в протоколі або ж пишемо, що до протоколу додаємо наші зауваження, скарги, заяви.

ЯК ЗЛАМАТИ ПРОТОКОЛ ДОПИТУ?

Зламати протокол допиту та нівелювати показання клієнта — дуже трендове питання. Останнім часом при допитах у НАБУ, ДБР, перше питання — не прізвище, ім'я, по батькові, а те, «як ви себе почуваєте і чи можете ви давати показання». Саме з цього й починається спілкування детектива (слідчого). Причиною цьому те, що дуже часто після допиту адвокат разом із клієнтом їдуть до медичної установи і фіксують значне погіршення стану здоров'я.

Далі на підготовчому судовому засіданні адвокати намагаються виключити протокол допиту з числа доказів у зв'язку з тим, що показання дані під примусом або при перебуванні у хворобливому стані, і тому не можуть бути використані як докази.

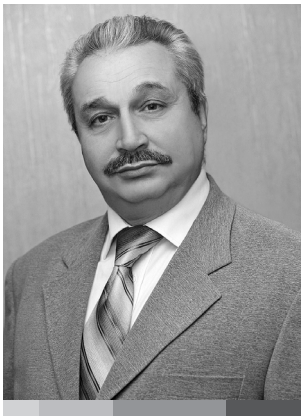
Були прецеденти, коли під час допиту в клієнта підвищувався артеріальний тиск, викликалася швидка допомога — при цьому слідчий поводиться дуже спокійно, фіксуючи всі ці факти, супроводжуючи клієнта до швидкої допомоги, й далі їде за ним на авто до медичного закладу, щоб згодом переконатися, що клієнт дійсно був доставлений до лікарні.

Це говорить про ситуації, коли легально можуть перервати допит, і про те, що бригади швидкої допомоги, коли приїжджають на виклик до відділення поліції, вимірюють тиск клієнтові доти, доки не зрозуміють повністю, що ми від них хочемо. Просто виміряти тиск і дати пігулку, зафіксувати факт стабілізації стану або ж ми їх викликали, щоб відвезти клієнта до медичного закладу для надання допомоги?

ПІДСУМКИ

Таким чином, і директору, викликаному на допит про господарську діяльність його великої компанії, і громадянину, якого допитують про поведінку сусіда зі сходового майданчика, треба чітко розуміти, де закінчуються його права, а де починаються обов'язки. Ну а якісно підготуватися до допиту та легко пройти його допоможе досвідчений адвокат.

ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КАСАЦІЙНИХ СУДІВ ДЛЯ СПРОСТУВАННЯ УДАВАНИХ ПРАВОЧИНІВ



Леонід Бєлкін, адвокат

Відповідно до ст. 235 Цивільного кодексу України[1] удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили. Якщо буде встановлено, що правочин був вчинений сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили, відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який сторони насправді вчинили.

Разом із тим сторони такого правочину, який носить характер удаваного, як правило, приховують свої справжні наміри, тому доводити удаваність буває вкрай важко. За таких умов є доцільним вивчити деякі підходи касаційних судів, які (підходи) дозволять обґрунтовано наполягати на удаваності правочинів за певними критеріями.

Найчастіші випадки укладання сумнівних правочинів, які є підстави вважати удаваними, — це укладання правочинів безоплатного відчуження активів (дарування), у той час як насправді, за усіма обставинами, слід було б очікувати оплатної передачі цих активів (купівлі-продажу). Так, приймаючи рішення у справі № 909/1294/15, Велика Палата Верховного Суду у п. 58 постанови від 01.10.19 р. дійшла цілком обґрунтованих висновків[2], що тлумачення вчинених сторонами дій як таких, що передбачали безоплатний перехід до «обдарованого» частки в статутному капіталі ТОВ у розмірі 100 % (дарування), не відповідає принципам справедливості та пропорційності, адже створює істотний економічний дисбаланс для «дарувальника»; така безоплатна передача є для останнього вочевидь економічно недоцільною дією, вона позбавляє його права власності на частку 100 % у товаристві. Тому для нього зазначена безоплатна передача не має економічного сенсу. Якщо тлумачити дії сторін як правочин щодо дарування, то це означало б, що «дарувальник» раптово, ***без будь-якого економічного обґрунтування та власного інтересу*** вирішив значно погіршити своє становище; у такому випадку права й обов'язки сторін договору виглядали б вочевидь непропорційно.

Отже, Велика Палата наголосила на презумпції неправомірності договору безоплатного відчуження активів без належного обґрунтування такого безоплатного відчуження. Такий підхід, зокрема, відповідає таким засадам цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність та розумність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК).

Судова практика свідчить про те, що найбільш поширеним є укладання сумнівних договорів дарування замість договорів купівлі-продажу у випадках, коли укладання договорів купівлі-продажу надає певні преференції третім особам.

Так, згідно з ч. 1, 4 ст. 362 ЦК у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів. У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця.

[1] Далі за текстом — ЦК.

[2] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84814533.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України від 06.02.18 р. № 2275 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» учасник товариства має право відчужити свою частку (частину частки) у статутному капіталі товариства оплатно або безоплатно іншим учасникам товариства або третім особам. Разом із тим відповідно до ч. 1 ст. 20 вказаного Закону учасник товариства має переважне право на придбання частки (частини частки) іншого учасника товариства, що продається третій особі.

У наведених випадках зацікавлені особи укладають договори, називаючи їх договорами дарування, щоб завадити іншим співвласникам у праві спільної часткової власності чи іншим учасникам товариства з обмеженою чи додатковою відповідальністю реалізувати своє переважне право на придбання відповідних активів.

В окремих випадках зацікавлені особи вмовляють осіб похилого віку укласти договір дарування нерухомості в обмін на довічне утримання, фактично прикриваючи даруванням договір довічного утримання.

Відповідно до ст. 13 ЦК: при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб; не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Відповідно до ч. 6 ст. 13 ЦК у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені, зокрема, частинами другою та третьою цієї статті, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми правами, а також *застосувати інші наслідки, встановлені законом*. Отже, перешкоджання укладанню удаваних правочинів є чинником відновлення прав осіб, чиї права порушуються укладанням таких правочинів.

На цей момент судова практика виробила окремі підходи до спростування удаваних правочинів, хоча така практика є відносно невеликою.

1. Врахування невідповідності змісту фактично укладеного договору дарування вимогам до такого договору.

Згідно з ч. 2 ст. 717 ЦК договір, що встановлює обов'язок обдарованого вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

Так, у постанові від 16.03.16 р. ВСУ[3] наголошується, що *договір, який встановлює обов'язок обдарованого вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування, правовою метою якого є передача власником свого майна у власність іншої особи без отримання взаємної винагороди*.

Аналогічна позиція підтверджена у постанові Верховного Суду від 11.04.18 р. у справі № 707/1541/16-ц, провадження № 61-7118св18[4].

Отже, наявність у договорі дарування вимоги до обдарованого вчинити на користь дарувальника певні дії матеріально-правового характеру може слугувати ознакою удаваності такого договору дарування.

Крім того, якщо договір дарування від імені дарувальника укладає представник, суди звертають увагу, що відповідно до ч. 4 ст. 720 ЦК доручення на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного, є нікчемним.

Наприклад, у постанові від 14.11.12 р. ВСУ[5] однією з підстав визнання договору дарування удаваним визнаний той факт, що у довіреності представника не зазначене ім'я обдарованого й уповноваження цією довіреністю представника на вчинення саме договору купівлі-продажу.

2. Встановлення оплатності «дарування» за опосередкованими ознаками.

У згаданій вище постанові від 14.11.12 р. ВСУ при аналізі ознак удаваності договору дарування за обставинами справи було встановлено, що «обдарований» фактично отримав від сторонньої особи позику з метою купівлі спірного нерухомого майна, а також передав близькій родичці «дарувальника» — співвласника частки у спірному майні — грошові кошти у момент укладення договорів дарування. Зазначене визначене судами як ознаки удаваності договору дарування, спрямованого на прикриття фактичної угоди купівлі-продажу частки у спірному нерухомому майні в обхід переважного права інших співвласників.

Крім того, у постанові від 14.11.12 р. ВСУ звернув увагу на помилковість доводів про те, що ст. 235 ЦК не може бути застосована через відсутність судового рішення про визнання цих договорів недійсними, оскільки для застосування зазначеної норми попереднє встановлення судовим рішенням недійсності (нікчемності) договорів не вимагається.

[3] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/56815956.

[4] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73369088.

[5] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/27760585.

У постанові від 07.09.16 р. ВСУ[6] при аналізі ознак удаваності договору дарування за обставинами справи було встановлено, що подружжя фактично придбало квартиру за оплатним договором, хоча фактично це придбання було оформлено як дарування на одного з подружжя. При цьому судами було встановлено, що «дарувальник» — співвласник квартири — розміщував у засобах масової інформації оголошення саме про продаж квартири, зняття кожним з подружжя грошових коштів з депозитних рахунків у момент придбання квартири та отримання одним з подружжя у позику коштів у розмірі 15 тис. дол. США з метою придбання нерухомого майна й визнання цього факту позикодавцем. З урахуванням викладеного, колегія суддів визначила ці обставини ознаками удаваності договору дарування, спрямованого на прикриття фактичної угоди купівлі-продажу квартири, оскільки воля учасників угоди не була спрямована саме на безоплатну передачу спірного майна.

Одночасно ВСУ наголосив на важливості того факту, що суди не встановили обставин, а «дарувальники» за спірним договором не навели жодних мотивів передачі ними в дар квартири «обдарованому», з яким «дарувальники» не перебувають у родинних відносинах.

3. Застосування презумпції неправомірності договору безоплатного відчуження активів без належного обґрунтування такого безоплатного відчуження.

Вище вже зазначалося, що у випадку безоплатного відчуження майна (активів) суди звертають увагу на економічний та соціальний сенс такого відчуження. Так, у п. 58 згаданої вище постанови Верховного Суду у справі № 909/1294/15 наголошено, що якщо тлумачити дії сторін як правочин щодо дарування, то це означало б, що «дарувальник» раптово, ***без будь-якого економічного обґрунтування та власного інтересу*** вирішив значно погіршити своє становище; у такому випадку права й обов'язки сторін договору виглядали б вочевидь непропорційно.

У згаданій вище постанові від 07.09.16 р. ВСУ при аналізі ознак удаваності договору дарування звернена увага на те, що суди не встановили обставин, а «дарувальники» за спірним договором не навели жодних мотивів передачі ними в дар квартири «обдарованому», з яким «дарувальники» не перебувають у родинних відносинах.

Достатньо послідовно ця позиція висловлена Верховним Судом у постанові від 06.06.18 р. у справі № 910/19473/17[7]. Розглядаючи питання визнання удаваним правочину дарування часток у статутному капіталі товариства, колегія суддів у цій постанові звернула увагу на те, що *суди попередніх інстанцій не взяли до уваги та не дослідили питання дійсної спрямованості волі сторін*. Висновок про те, що з'ясування мотивів укладення відповідачами спірних договорів дарування не відповідає вимогам закону і не може вплинути на вирішення спору сторін по суті, є помилковим та не ґрунтується на нормах права. Суд наголосив, що змагальність сторін є одним із основних принципів господарського судочинства, зміст якого полягає у тому, що кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, тоді як суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, зобов'язаний вирішити спір, керуючись принципом верховенства права. Суд, мотивуючи рішення у справі, *повинен давати відповідь на кожен важливий та доречний аргумент сторони*. Перекладення на сторону обов'язку доказати певний факт або спростувати його в умовах, коли такий обов'язок об'єктивно спроможна виконати лише інша сторона, може призвести до необґрунтованого свавільного рішення. Тобто *за відсутності належних обґрунтувань* відповідачів[8] щодо дійсного наміру укладення саме договору дарування із наданням відповідачами <…> *відповідних пояснень суду своїх мотивів, передчасними є висновки судів попередніх інстанцій про те, що позивач не обґрунтував удаваності договорів дарування частки у статутному капіталі Товариства з метою приховання договору купівлі-продажу таких часток*.

Таким чином, обов'язок обґрунтувати правомірність дарування та спростувати твердження про удаваність такого дарування покладається на сторони такого договору дарування. Вважаю, що необхідність надавати такі докази саме сторонами сумнівних договорів стримає їх укладання задля порушення прав третіх осіб та спростить процедуру застосування ст. 235 ЦК.

Автор висловлює вдячність адвокату Вабіщевич Т. В. за допомогу в підборі та аналізі судової практики.

[6] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/61718485.

[7] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74767056.

[8] Дарувальників та обдарованого.

ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ПОЗОВОМ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ, ЯКЩО ПОДРУЖЖЯ УКЛАЛО ШЛЮБ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА ІНШОЇ ДЕРЖАВИ

Ольга Розгон, к. ю. н., доцент

Припинення шлюбу — це припинення відносин подружжя, які виникли із зареєстрованого шлюбу. Але якщо шлюб між сторонами зареєстровано в Україні та на території іншої держави, внаслідок чого дружина, яка є громадянкою України, отримала громадянство іншої держави, при цьому подружжя спільно проживало на території України на час розірвання шлюбу, то виникають питання щодо визначення права, яке підлягає застосуванню до відносин розірвання шлюбу та підсудності справи суду.

ПРОЦЕДУРА ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ

Відповідно до ст. 104 Сімейного кодексу України[1] підставами для припинення шлюбу є смерть одного з подружжя або оголошення його померлим, а також розірвання шлюбу.

Припинення шлюбу — юридичний факт, із настанням якого припиняються правовідносини, що виникають між подружжям з юридичного факту державної реєстрації шлюбу. Воно обов'язково має бути оформлене за правилами, встановленими сімейним законодавством, тобто шляхом здійснення реєстрації в органах реєстрації актів цивільного стану.

Розірвання шлюбу має місце у випадках, коли подружжя або один із них не вважають можливим подальше збереження шлюбу і бажають його розірвати. Таким чином, на відміну від смерті одного з подружжя, припинення шлюбу внаслідок його розірвання має не об'єктивну, а суб'єктивну підставу. Для розірвання шлюбу потрібна воля подружжя або одного з них, спрямована на юридичне закріплення відсутності шлюбу між сторонами.

Виходячи з передбачених законом *особливостей порядку розірвання шлюбу* виокремлюють:

а) адміністративний порядок, коли розірвання шлюбу здійснюється державним органом РАЦС (ст. 106 і 107 СК);

б) судовий порядок, коли шлюб розривається за рішенням суду (ст. 109 — 112 СК).

Шлюб припиняється внаслідок його *розірвання* за:

— позовом одного з подружжя на підставі рішення суду відповідно до ст. 110 СК;

— спільною заявою подружжя на підставі рішення суду відповідно до ст. 109 СК.

[1] Далі за текстом — СК.

Застосування позовного провадження для розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя відбувається у випадках, якщо:

— один із подружжя не згоден на розірвання шлюбу і, відповідно, наявний спір щодо цього
— з розірванням шлюбу пов'язані інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним
— один із подружжя ухиляється від розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану за відсутності спору
— подружжя не досягло згоди у питаннях виховання чи забезпечення дітей, у зв'язку з чим неможливо розірвати шлюб за спільною заявою подружжя, яке має дітей

Розірвання шлюбу спричиняє важливі юридичні наслідки, тому суттєвим є визначення моменту, з якого шлюб вважається розірваним.

Момент припинення шлюбу визначений у ст. 114 СК залежно від того, ким розривається шлюб.

Розірвання шлюбу в судовому порядку має свої особливості (ч. 2 ст. 114 СК). Важливими в цьому є два моменти:

а) ухвалення судом рішення про розірвання шлюбу;

б) набрання чинності рішенням суду. Ухвалення судом рішення про *розірвання шлюбу* за спільною заявою подружжя або за позовом одного з них не є останнім етапом судової частини процедури *розірвання шлюбу.* Це пов'язано з тим, що після того, як суд ухвалить таке рішення, сторони мають право його оскаржити. У цьому випадку рішення не набирає чинності та справа направляється на розгляд до апеляційного суду[2].

Вивчаючи питання про мораторій на розірвання шлюбу за *позовом одного з подружжя*, необхідно також розглянути винятки з цього положення, передбачені ч. 2 — 4 ст. 110 СК:

1) один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. При цьому розірвання шлюбу може відбуватися незалежно від наявності вироку суду;

2) батьківство зачатої дитини визнано іншою особою;

3) за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключені з актового запису про народження дитини.

ПРОЦЕДУРА ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ ВНАСЛІДОК ЙОГО РОЗІРВАННЯ ЗА ПОЗОВОМ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Шлюб припиняється внаслідок його розірвання за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 110 СК (ч. 3 ст. 105 СК). Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений одним із подружжя (ч. 1 ст. 110 СК). Суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини з інвалідністю та інші обставини життя подружжя. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення (ч. 1 і 2 ст. 112 СК). У разі розірвання шлюбу судом шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 114 СК).

Розглянемо таку практичну ситуацію.

23.03.18 р. до Рівненського міського суду Рівненської області звернулася ОСОБА_1 (позивачка) із позовною заявою до Саєба Ягуба про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини, в якій зазначила, що з відповідачем по справі Саєбом Ягубом вона перебуває у зареєстрованому шлюбі з 11.11.11 р., який був зареєстрований відділом державної реєстрації актів цивільного стану Рівненського міського управління юстиції, актовий запис № 1789. У 2012 році сторони також уклали шлюб згідно із законодавством Ісламської Республіки Іран, що підтверджується довідкою про шлюб № 2339 від 28.03.19 р., виданою посольством Ісламської Республіки Іран в Україні.

[2] Розгон О. В. Припинення шлюбу в разі його розірвання. Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». 2013. № 3. С. 92.

Від шлюбу мають неповнолітню дитину — Роксину Саєбівну.

Позивачка зазначає, що з відповідачем із травня 2017 року спільно не проживають, у них часто стали виникати конфлікти та непорозуміння, сім'я розпалася, існує формально. З пояснень позивачки та її представника у судовому засіданні випливає, що сторони із травня минулого року не *підтримують сімейних* стосунків. Позивачка зазначає, що *заперечує проти збереження шлюбу*.

Судом на виконання вимог п. 10 постанови Пленуму ВСУ № 11 від 21.12.07 р. «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя»[3] було надано сторонам строк для примирення тривалістю один місяць.

Особливостями судової процедури в порядку окремого провадження є те, що суд:

1) не з'ясовує причини розірвання шлюбу;

2) не вживає заходів щодо примирення подружжя;

3) перевіряє відповідність умов аліментного договору інтересам дитини, а також має пересвідчитися, що умови договору не порушують засади рівності майнових та особистих прав подружжя як батьків дитини;

4) ухвалює рішення про розірвання шлюбу після спливання одного місяця від дня подання заяви;

5) у тому випадку, якщо хтось із подружжя відмовиться від розірвання шлюбу і відкличе свою заяву або буде не згоден з умовами договору, то суд відмовляє в розірванні шлюбу в окремому провадженні[4].

У вищезазначеній справі судом було надано сторонам строк для примирення тривалістю один місяць. Отже, у судовому засіданні встановлено, що примирення не настало, позивачка наполягає на розірванні шлюбу. Подальше збереження шлюбу і спільне проживання неможливе та *суперечить інтересам позивачки*.

Відповідно до ч. 1 ст. 82 Цивільного процесуального кодексу України[5] обставини, які визнаються учасниками справи, не підлягають доказуванню, якщо суд не має обґрунтованого сумніву щодо достовірності цих обставин або добровільності їх визнання.

Представник відповідача під час судового засідання заявив, що позивачка не обґрунтувала належними, допустимими і достатніми доказами обставини, що свідчать про дійсні причини розлучення. Ця позовна заява містить лише формальні підстави, які не мають нічого спільного із фактичними обставинами справи. Подання дружиною відповідача позову про розірвання шлюбу було неочікуваним, непередбачуваним і шокувало його викладеними у ньому голословними твердженнями, адже він задля добробуту та фінансової стабільності сім'ї багато працює, має власний бізнес, тому подорожує у справах країнами Європи та Азії. Періодично відповідач має закордонні відрядження, позивачці були відомі умови його роботи.

Судом не виявлено, а стороною відповідача не доведено, що сторони підтримують шлюбні стосунки, а отже, формальне існування реєстрації шлюбу суперечить інтересам позивачки.

Ураховуючи особливий характер сімейних відносин та їх об'єктивну недоступність для оточуючих, суд не має права в рішенні покладати обов'язок збереження сім'ї на одного з подружжя, як просить відповідач, за наявності категоричного заперечення позивачки щодо цього.

Відповідно до ст. 24 СК шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування їх до шлюбу не допускається.

Зауважимо, що *суд не з'ясовує причини розірвання* шлюбу. Крім того, до його обов'язків *не входить примирення подружжя*. *Але суд у порядку позовного провадження вживає заходів для примирення подружжя*. Закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя, і це не випадково, оскільки такі питання можуть вирішуватися виключно у процесі розгляду конкретної справи. *Примирення подружжя* здійснюється судом лише за умови, що це не суперечить моральним засадам суспільства (ст. 111 СК). Так, суд не може змушувати дружину та чоловіка проживати разом, цікавитися обставинами їх приватного життя, вимагати надання

[3] Див. за посиланням: URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07/print.

[4] Дутко А. О. Розірвання шлюбу за законодавством України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 801. С. 51—55. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2014_801_12.

[5] Далі за текстом — ЦПК.

доказів порушення сімейних обов'язків особистого характеру тощо.

Кожен із подружжя має право припинити шлюбні відносини. *Примушування до припинення* шлюбних відносин або до їх збереження, у тому числі примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства, є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом (ч. 3 і 4 ст. 56 СК).

Оскільки *шлюб між сторонами має формальний характер*,[6] позивачка не має наміру продовжувати подальші шлюбні відносини, збереження шлюбу суперечить її інтересам, суд, ураховуючи конституційне право особи на шлюб за вільною згодою (ст. 51 Конституції України), дійшов висновку про наявність підстав для задоволення позову про розірвання шлюбу, що не позбавляє сторін права повторно зареєструвати шлюб після усунення обставин, які були підставою для його розірвання.

Згідно з абз. 2 ч. 3 ст. 115 СК *документом, що посвідчує факт розірвання шлюбу судом*, є рішення суду про розірвання шлюбу, яке набрало законної сили.

Ухвалою Рівненського міського суду від 03.10.18 р. позовну заяву ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про розірвання шлюбу та визначення місця проживання дитини у частині *визначення місця проживання дитини* залишено без розгляду.

Рішенням Рівненського міського суду Рівненської області від 26.11.18 р.[7] позов про розірвання шлюбу задоволено повністю. Представником відповідача за справою була подана апеляційна скарга на рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 26.11.18 р. Апеляційна скарга мотивована тим, що у 2012 році *сторони також уклали шлюб згідно із законодавством Ісламської Республіки Іран*, внаслідок чого його дружина отримала громадянство Ірану.

Зауважимо, що після набуття громадянства Ісламської Республіки Іран ОСОБА_4 (дружиною) потрібно було подати необхідні документи з метою *припинення громадянства України*. На цей момент як ОСОБА_4 (дружина), так і ОСОБА_6 (чоловік) мають право й надалі проживати в м. Тегерані. Спільним законом подружжя є законодавство Ісламської Республіки Іран, а не законодавство України.

Оскільки ОСОБА_4 (дружина) та ОСОБА_6 (чоловік) є громадянами Ісламської Республіки Іран, то, вчиняючи дії з розірвання шлюбу, укладеного з іноземцем, слід керуватися Законом України від 23.06.05 р. № 2709 «Про міжнародне приватне право»[8] та відповідними міжнародно-правовими договорами і конвенціями про правову допомогу в сімейних справах, укладеними (ратифікованими) Україною з іншими державами.

Питання визначення права, яке підлягає застосуванню до відносин розірвання шлюбу, у цьому випадку вирішується *колізійними нормами*,[9] закріпленими у Законі № 2709.

Вирішуючи питання про *підсудність справ з іноземним елементом*, суди України відповідно до вимог ст. 3 ЦПК повинні керуватися як нормами ЦПК, так і нормами Закону № 2709 та нормами відповідних міжнародних договорів.

Закон № 2709 установлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, *іншими, ніж український правопорядок*, зокрема, визначає підсудність судам України справ з іноземним елементом (п. 3 ч. 1 ст. 1, ст. 75 — 77).

Зазначимо, що *іноземний елемент* — це ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм:

— хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою
— об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави
— юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави

[6] На формальний характер шлюбу може вказувати відсутність повноцінної взаємодії та згуртованості між подружжям.

[7] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78134897.

[8] Далі — Закон № 2709.

[9] Колізійна норма — норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

Право на шлюб визначається *особистим законом* кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу (ст. 55 Закону № 2709). У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК щодо підстав недійсності шлюбу.

Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є (ч. 1 ст. 16 Закону № 2709).

Припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу (ст. 60, 63 Закону № 2709).

Правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності — *правом держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання*, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого — правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Останнім спільним місцем проживання позивачки і відповідача була АДРЕСА_3. На момент розгляду справи як ОСОБА_4 (дружина), так і ОСОБА_6 мають право надалі проживати за зазначеною адресою в м. Тегерані. Сторони мають тісний зв'язок з Ісламською Республікою Іран, оскільки *обоє є громадянами цієї держави*, позивачка змінила віросповідання та прийняла іслам. Від шлюбу позивачка із відповідачем мають малолітню дитину — ОСОБА_8, яка має громадянство Ісламської Республіки Іран. ОСОБА_6 (чоловік) є засновником та акціонером двох іранських компаній. За час шлюбу ОСОБА_4 (дружина) та ОСОБА_6 (чоловік) придбавали спільне майно, яке знаходиться в м. Тегерані. Таким чином, *спільним законом подружжя* є закон Республіки Іран, а не законодавство України.

Суд першої інстанції не врахував, що в позовній заяві ОСОБА_4 (дружина) не обґрунтувала належними, допустимими і достатніми доказами обставини, які свідчать про дійсні причини розлучення. Позовна заява містить лише формальні підстави, які не мають нічого спільного із фактичними обставинами справи.

Оскільки процедура зміни прізвища законодавчо визначена в Україні, то позовна вимога ОСОБА_4 про відновлення дошлюбного прізвища «ОСОБА_3» в цій частині не підлягала задоволенню.

Колегія суддів дійшла висновку про залишення апеляційної скарги без задоволення. Як убачається з матеріалів справи, ОСОБА_4 (дружина) разом із донькою ОСОБА_8 *проживають в Україні* за адресою АДРЕСА_1. З 15.05.18 р. ОСОБА_4 (дружина) працює у ФОП ОСОБА_10 на посаді менеджера з продажу. Донька сторін з 01.03.18 р. відвідує заклад дошкільної освіти № 31 у м. Рівному. ОСОБА_6 (чоловік) зареєстрований в Україні за адресою АДРЕСА_1, проте *там не проживає*, а під час перебування в Україні проживає за адресою АДРЕСА_2.

Оскільки судом установлено, що шлюб між сторонами зареєстровано в Україні, де вони спільно проживали та де наразі проживає позивачка з донькою, місцевим судом *правомірно встановлено підсудність справи суду України* та розглянуто справу *відповідно до норм особистого закону позивачки*, яким є сімейне законодавство України.

Доводи апеляційної скарги про протиправність відновлення дошлюбного прізвища позивачки не заслуговують на увагу, оскільки положеннями ст. 113 СК закріплене право особи відновити своє дошлюбне прізвище після розірвання шлюбу.

Постановою Рівненського апеляційного суду від 04.04.19 р.[10] апеляційну скаргу, яка подана представником ОСОБА_2 — адвокатом Созонюком Т. М., *залишено без задоволення*, а рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 26.11.18 р. — без змін.

У травні 2019 року ОСОБА_2 подав касаційну скаргу, в якій просив оскаржені рішення скасувати, а справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції. При цьому посилався на те, що суди неправильно застосували норми матеріального права та порушили норми процесуального права.

Суд апеляційної інстанції не навів достатніх мотивів застосування особистого закону позивачки — ОСОБА_1. Не надав відповіді, чому має бути застосоване сімейне законодавство України, з огляду на те, що сторони та їх донька є громадянами Ірану, їх шлюб зареєстрований за законодавством України та законодавством Ірану, обидва з членів подружжя мають тісний зв'язок із цією державою, де було їх останнє місце проживання.

Так, за ч. 2 ст. 4 Закону № 270, якщо згідно із ч. 1 цієї статті неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш

[10] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80944988.

тісний зв'язок із приватноправовими відносинами.

Окрім того, Рівненським апеляційним судом було залишено поза увагою той факт, що шлюб, укладений між позивачкою і відповідачем за законодавством Ірану, є дійсним, не розірваним та чинним на території України. Оскільки процедура зміни прізвища законодавчо визначена в Україні, то позовна вимога ОСОБА_1 (дружини) про відновлення дошлюбного прізвища «ОСОБА_1» в цій частині не підлягала задоволенню.

Апеляційний суд необґрунтовано відхилив клопотання (заяву) учасника справи щодо встановлення обставин, які мають значення для правильного вирішення справи. ОСОБА_2 (чоловік) був на всіх судових засіданнях, адже зазначена справа є надзвичайно важливою для нього. Рідною мовою ОСОБА_2 (чоловіка) є перська мова (мова фарсі).

У судовому засіданні Рівненського апеляційного суду, яке відбулося 14.03.19 р., було заявлене клопотання про відкладення розгляду справи у зв'язку з необхідністю *залучення перекладача з перської мови*. 04.04.19 р. до початку судового засідання суду апеляційної інстанції було надано копію листа, адресованого Надзвичайному і Повноважному Послу Ісламської Республіки Іран в Україні, від 15.04.19 р. з відміткою посольства про його отримання 15.03.19 р. У цьому листі відповідач звертався до керівника дипломатичної установи із проханням надати йому допомогу у забезпеченні перекладача з перської мови. У зв'язку з тим, що станом на 04.04.19 р. відповіді на зазначене звернення відповідач не отримав і самостійно не міг знайти перекладача, оскільки перекладача, який володіє перською мовою, знайти надзвичайно складно, 04.04.19 р. було заявлено клопотання про відкладення судового засідання, щоб відповідач міг скористатися своїм правом на особисту участь у судовому засіданні, надання своїх пояснень і аргументів, відповідей на запитання за допомогою перекладача з перської мови та іншими правами як сторона у справі. Однак Рівненським апеляційним судом *не було задоволене це клопотання* і продовжено розгляд справи, внаслідок чого було ухвалене оскаржене рішення.

Ухвалою Верховного Суду від 22.05.19 р. відкрито касаційне провадження у справі та відмовлено у задоволенні заяви ОСОБА_2 про зупинення виконання дії рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 26.11.18 р. і постанови Рівненського апеляційного суду від 04.04.2019 р.

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Колегія суддів відхиляє аргументи, викладені у касаційній скарзі, з таких мотивів.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК при *виборі та застосуванні норми права* до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановах Верховного Суду.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 26.11.18 р. у справі № 761/33261/16-ц (провадження № 61-33349св18)[11] зроблено висновок щодо застосування ст. 111 СК та зазначено: *примирення подружжя здійснюється судом лише за умови*, що це не суперечить моральним засадам суспільства. Суд не може примушувати дружину та чоловіка проживати разом, цікавитися обставинами їх приватного життя, вимагати надання доказів порушення сімейних обов'язків особистого характеру тощо. Закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя. Надання додаткового строку для примирення є виключно правом суду, а не його обов'язком.

Аналогічний висновок зроблено у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 28.11.18 р. у справі № 206/3459/16-ц (провадження № 61-21621св17). За таких обставин суди *зробили правильний висновок* про задоволення позову.

Зауважимо, що оскільки позивачка (дружина) не подала необхідні документи з метою *припинення громадянства України*, то на неї поширюється норма ст. 16 Закону № 2709, яка визначає, що якщо фізична особа є *громадянином двох або більше держав*, то її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має *найбільш тісний зв'язок*, зокрема, *має місце проживання* або займається основною діяльністю.

Тому цілком доцільним є зауваження колегії суддів на аргумент касаційної скарги про те, що суди *неправильно визначили особистий закон подружжя.*

[11] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78110540.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 21.11.19 р. у справі № 553/703/18 (провадження № 61-7956св19)[12] зроблено висновок щодо застосування ст. 60 Закону 2709 та зазначено, що *якщо подружжя, що є громадянами різних держав, спільно проживали на території України і на час розірвання шлюбу хоча б один із них продовжує проживати на її території, то розірвання шлюбу здійснюється за законодавством України*. У випадку відсутності такої ситуації — правові наслідки шлюбу визначаються правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином. У цій справі судами установлено, що позивач є громадянином Італії, у 2013 році спільно з дружиною переїхав проживати до України, де 08.11.13 р. отримав посвідку на постійне проживання, а з 22.11.13 р. зареєстрований за адресою АДРЕСА_1, і зазначену квартиру поділено між подружжям на підставі нотаріально посвідченого договору від 14.06.16 р. про поділ майна. У свою чергу, відповідачка є громадянкою України та має постійне зареєстроване місце проживання за адресою АДРЕСА_2. Установивши, що з 2013 року сторони, перебуваючи у шлюбі, постійно проживали в Україні, де придбали житло і зареєстрували своє постійне місце проживання, суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, правильно застосував до спірних правовідносин норми сімейного законодавства України як національного права держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, що узгоджується з положеннями ст. 60 Закону № 2709. При цьому судами враховано, що на час подання позову і розгляду справи сторони проживали в Україні, а сама відповідачка лише тимчасово виїжджала до Італії після припинення у січні 2017 року їх шлюбних відносин.

У справі, яку ми розглядаємо, суди встановили, що сторони мали останнє спільне місце проживання в Україні, і *позивач все ще має проживання в Україні*, тому *правильно визначили право держави*, яке підлягає застосуванню, і застосували норми СК.

Колегія суддів відхилила аргумент касаційної скарги про те, що апеляційним судом необґрунтовано відхилене клопотання про відкладення судового засідання, щоб відповідач міг скористатися своїм правом на особисту участь у судовому засіданні, надання своїх пояснень і аргументів, відповідей *на запитання за допомогою перекладача* з перської мови та іншими правами як сторона у справі з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 240 ЦПК суд відкладає розгляд справи у випадках, установлених ч. 2 ст. 223 ЦПК. У ч. 2 ст. 223 ЦПК передбачено, що суд відкладає розгляд справи в судовому засіданні в межах установленого цим Кодексом строку з таких підстав: 1) нез'явлення в судове засідання учасника справи, щодо якого відсутні відомості про вручення йому повідомлення про дату, час і місце судового засідання; 2) перше нез'явлення в судове засідання учасника справи, якого повідомлено про дату, час і місце судового засідання, якщо він повідомив про причини нез'явлення, які судом визнані поважними; 3) виникнення технічних проблем, що унеможливлюють участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції, крім випадків, коли відповідно до ЦПК судове засідання може відбутися без участі такої особи; 4) необхідність витребування нових доказів у випадку, коли учасник справи обґрунтував неможливість заявлення відповідного клопотання в межах підготовчого провадження; 5) якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, надала особисті пояснення. Викликати позивача або відповідача для особистих пояснень можна й тоді, коли у справі беруть участь їх представники.

Аналіз матеріалів справи свідчить, що протокольною ухвалою від 04.04.19 р. було відмовлено у задоволенні клопотання про відкладення розгляду справи, а *відповідач не заявляв клопотання про допуск перекладача* з перської мови до участі у справі відповідно до ч. 2 ст. 75 ЦПК.

Доцільно навести практику ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ зазначив, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний із належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів із вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Хоча п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент. Міра, якою суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування

[12] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85836221.

рішення, може бути різною залежно від характеру рішення (Seryavin and others v. Ukraine, № 4909/04, § 58, рішення від 10.02.10 р.)[13].

Колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду вирішила, що доводи касаційної скарги *не дають підстав для висновку*, що оскаржені рішення ухвалені з *неправильним застосуванням норм матеріального права чи з порушенням норм процесуального права* та зводяться до переоцінки доказів у справі, що знаходиться поза межами повноважень Верховного Суду.

У зв'язку з наведеним Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду постановив касаційну скаргу ОСОБА_2, підписану представником ОСОБА_3, залишити без задоволення, а рішення Рівненського міського суду Рівненської області від 26.11.18 р. і постанову Рівненського апеляційного суду від 04.04.19 р. залишити без змін[14].

Таким чином, можна зробити висновки:

— якщо шлюб між сторонами, які до шлюбу були громадянами різних держав, зареєстровано в Україні та на території іншої держави, внаслідок чого один із подружжя, який є громадянином України, отримує громадянство іншої держави (де також укладено шлюб), то останній має подати необхідні документи з метою *припинення громадянства України*. У разі неподання необхідних документів із метою *припинення громадянства України* така фізична особа є *громадянином двох або більше держав*, а її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має *найбільш тісний зв'язок*, зокрема, *має місце проживання* або здійснює основну діяльність;

— для *визначення права, яке підлягає застосуванню до відносин розірвання шлюбу осіб*, шлюб яких зареєстровано в Україні та на території іншої держави, і *підсудності справи суду* необхідно встановити місце проживання сторін. Якщо хоча б один із подружжя продовжує проживати на території України, то розірвання шлюбу здійснюється за законодавством України, а справа має бути розглянута *відповідно до норм особистого закону позивача*, яким є сімейне законодавство України.

[13] Серявін та інші проти України. Заява № 4909/04, рішення ЄСПЛ від 10.02.2010 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672.

[14] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88339452.

ДЕЯКІ ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЛИ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, ДЛЯ ЦІЛЕЙ СПАДКУВАННЯ

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

Спадкове право України в плані формування кола спадкоємців за законом має свою специфіку, як в аспекті визначення кількості черг, так і при розподілі спадкоємців за відповідними чергами. Порівняно з іншими чергами, особливістю вирізняється четверта черга спадкоємців, до якої входять особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 Цивільного кодексу України[1]).

ЗАГАЛЬНА МОДЕЛЬ ВИЗНАЧЕННЯ СПАДКОЄМЦІВ ЧЕТВЕРТОЇ ЧЕРГИ

Слід виділити певні специфічні риси четвертої черги спадкоємців за законом. Так, законодавцем до неї включені особи, які не перебували зі спадкодавцем ні в шлюбних відносинах, ні в кровному спорідненні, а були пов'язані з ним лише спільним проживанням однією сім'єю. Тобто законодавець при формуванні четвертої черги відмовився від застосування критеріїв шлюбних відносин та кровного споріднення, як це передбачено для першої-третьої черг. Крім того, для закликання до спадкування одного лише цього факту недостатньо, спільне проживання повинно тривати не менше 5 років до часу відкриття спадщини. Необхідно вказати, що закликання до спадкування за цим критерієм є унікальним підходом національного законодавця, його не знають цивільні кодекси таких країн, як Польща, Німеччина, Чехія.

У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років. У зв'язку з цим на практиці виникає питання визначення кола спадкоємців цієї черги, а у процесуальному аспекті — доказування факту проживання однією сім'єю разом із спадкодавцем не менш як п'ять років.

При визначенні кола осіб, які «проживали однією сім'єю», слід виходити із приписів ст. 3 Сімейного кодексу України[2], за якою сім'ю складають особи, що спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Це можуть бути особи, які не пов'язані із спадкодавцем кровним спорідненням, не були його родичами, зокрема няні, домашні працівниці, інші особи, які з певних причин проживали однією сім'єю із спадкодавцем[3]. У тому разі, коли чоловік і жінка проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, той із них, хто пережив, закликається до спадкування саме в четверту чергу.

Тлумачення цього положення надається у п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування». При вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш

[1] Далі за текстом — ЦК.

[2] Далі за текстом — СК.

[3] Підопригора О. А., Мельник М. Г., Мельник О. М. Цивільний кодекс України. Міркування з окремих проблем застосування. Науковий збірник. К., 2005. С. 353.

як 5 років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), судам необхідно враховувати правила ч. 2 ст. 3 СК про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності ЦК.

Водночас для цілей, визначених СК, факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу набув юридичного значення після набрання чинності СК та ЦК з 01.01.04 р. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР не передбачав юридичних наслідків для чоловіка та жінки, які проживала разом без реєстрації шлюбу[4]. Таким чином, щодо спорів, які випливають із СК, факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу до вказаної дати встановлюватись не може.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

1. Визначення поняття «проживання однією сім'єю». Стаття 1264 ЦК не визначає підстав проживання однією сім'єю. Водночас у постанові Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 міститься відсилка до ст. 3 СК. При цьому вказана норма визначає перелік підстав створення сім'ї (а не проживання однією сім'єю). Цей перелік не є вичерпним, а підставами створення сім'ї визначені шлюб (ст. 21 СК), кровне споріднення, усиновлення (ст. 207 СК). Також сім'я може створюватися на інших підставах, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

2. Обчислення п'ятирічного строку проживання однією сім'єю для цілей віднесення до спадкоємців четвертої черги. П'ятирічний строк обчислюється з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності ЦК. Так, скасовуючи постановлені по справі судові рішення, касаційний суд визнав, що суди першої та апеляційної інстанцій дійшли помилкового висновку про відсутність підстав для встановлення у судовому порядку факту проживання однією сім'єю А. та В. за весь спірний період часу, а саме з 1992 р. до 13 жовтня 2007 р.[5].

3. Доказування факту проживання однією сім'єю.

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЇ СІМ'ЄЮ» І «ЧЛЕН СІМ'Ї»

У ст. 1264 ЦК законодавець використовує оборот «проживання однією сім'єю», а не проживання як член сім'ї, тому для цілей спадкування особи, які проживають однією сім'єю, не обов'язково мають бути членами сім'ї, тому доведення обставин, встановлених законодавством для членів сім'ї (наприклад, ст. 64 Житлового кодексу УРСР) не вимагається. ВСУ роз'яснив, що до спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї тощо. Правила ст. 1264 ЦК не стосуються дітей, влаштованих у прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу.

Член сім'ї — категорія міжгалузева, знаходить використання з певними відмінностями у значенні в різних галузях, зокрема у цивільному, сімейному, житловому, процесуальному, антикорупційному, інших галузях законодавства. У практиці ВС щодо застосування ст. 1264 ЦК ще не надано цілісного тлумачення цього поняття або ж виокремлення його ознак. Хоча стосовно схожих ситуацій таке тлумачення надавалося. Так, у постанові Великої Палати Верховного Суду від 22.08.18 р. у справі № 644/6274/16-ц[6] вказано, що «згідно з абзацом 5 п. 6 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 03.06.99 р. № 5-рп/99 *у справі про офіційне тлумачення терміна «член сім'ї»* членами сім'ї військовослужбовця є, зокрема, особи, які постійно з ним мешкають і ведуть спільне господарство. До таких осіб належать не тільки близькі родичі (рідні брати, сестри, онуки, дід і баба), але й інші родичі чи особи, які не перебувають з військовослужбовцем у безпосередніх родинних зв'язках (брати, сестри дружини (чоловіка); неповнорідні брати і сестри; вітчим, мачуха; опікуни, піклувальники, пасинки, падчерки й інші). Обов'язковими умовами для визнання їх членами сім'ї, крім спільного проживання, є: ведення спільного господарства, тобто наявність спільних витрат, спільного бюджету,

[4] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 28.01.19 р. у справі №751/1413/17. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/79516604.

[5] Рішення ВССУ від 28.09.11 р. Справа № 6-239св11. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/18634160.

[6] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.18 р. у справі № 644/6274/16-ц, провадження № 14-283цс18. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/78011421.

спільного харчування, купівля майна для спільного користування, участь у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин. Отже, законодавство не передбачає вичерпного переліку членів сім'ї та визначає критерії, за наявності яких особи складають сім'ю. Такими критеріями є спільне проживання (за винятком можливості роздільного проживання подружжя з поважних причин і дитини з батьками), спільний побут і взаємні права й обов'язки. У цій постанові Верховний Суд визнав сімейними відносини між заявником і його племінником, оскільки вони спільно проживали, були пов'язані спільним побутом (спільні витрати та харчування) і мали взаємні права й обов'язки щодо утримання житла, навчання племінника, а також піклувалися один про одного та надавали взаємну допомогу.

ВИЗНАЧЕННЯ І ОБМЕЖЕННЯ КОЛА ОСІБ, ЯКІ МОЖУТЬ ВИЗНАВАТИСЯ СПАДКОЄМЦЯМИ ЗА СТ. 1264 ЦК

До числа спадкоємців четвертої черги не входить особа, яка хоча і проживала спільно зі спадкодавцем, але перебувала у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. Однак у постанові Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» не охоплені увагою питання, коли однією сім'єю проживають чоловік і жінка, однак один з них перебуває у зареєстрованому шлюбі. Відповідно, чи входить до кола спадкоємців четвертої черги той із них, хто не перебував у зареєстрованому шлюбі? Видається, що за змістом ст. 1264 ЦК для цього відсутні будь-які перешкоди, що знаходить підґрунтя у практиці Верховного Суду, практика якого демонструє підходи до розширеного розуміння кола спадкоємців четвертої черги. Так, у постанові Касаційного цивільного суду[7] у складі Верховного Суду від 07.02.18 р. у справі № 127/1765/16-ц[8] суд дійшов висновку, що до спадкоємців четвертої черги належать не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу, таке право можуть мати також інші особи, якщо вони спільно проживали зі спадкодавцем, були пов'язані спільним побутом, мали взаємні права та обов'язки, зокрема, вітчим, мачуха, пасинки, падчерки, інші особи, які взяли до себе дитину як члена сім'ї тощо.

Враховуючи наведене, до спадкоємців четвертої черги можуть належати не лише жінка (чоловік), які проживали однією сім'єю зі спадкодавцем без шлюбу і не перебували у зареєстрованому шлюбі з іншою особою, ***а й інші особи, які не перебували зі спадкодавцем у безпосередніх родинних зв'язках.***

Предметом розгляду у справі стали вимоги особи, яка мала із померлою фактичні родинні відносини, оскільки остання вважала її за дочку, а вона останню вважала за матір. Вони проживали однією сім'єю двадцять років, були пов'язані спільним побутом, вели спільне господарство та мали взаємні права та обов'язки. Після смерті спадкодавця позивачка звернулася до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, однак нотаріус відмовив їй у вчиненні відповідної нотаріальної дії, оскільки позивачка не перебувала у кровному спорідненні з померлою. На підставі наведеного просила суд встановити факт її проживання однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини.

Рішенням Вінницького міського суду Вінницької області від 04.07.16 р. позов задоволено; встановлено, що позивачка проживала зі спадкодавцем, яка померла, однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини, а саме з березня 2008 року.

Рішенням апеляційного суду Вінницької області від 31.08.16 р. рішення міського суду скасовано та ухвалено у справі нове судове рішення про відмову в позові.

Висновок суду апеляційної інстанції мотивований тим, що спільне проживання та ведення спільного господарства особами однієї статі, які не мають кровного споріднення, не є усиновлювачем та усиновленим, не створює підстав для виникнення у них спільних прав і обов'язків як членів сім'ї (передбачених нормами сімейного законодавства).

Крім того, апеляційний суд установив, що мотивувальна частина рішення міського суду не містить посилань чи висновків щодо порушення, невизнання, оспорювання прав позивача з боку відповідача чи інших осіб.

Верховний Суд визнав помилковим висновок про те, що на спірні правовідносини не поширюється дія ст. 1264 ЦК. Як наслідок, апеляційний суд дійшов

[7] Далі за текстом — КЦС.

[8] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 07.02.18 р. у справі № 127/1765/16-ц. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/72199284.

помилкових висновків про безпідставність позову. Виходячи з наведеного, Верховний Суд рішення апеляційного суду Вінницької області від 31.08.16 р. скасував із залишенням в силі рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 04.07.16 р.

Важливим є тлумачення ст. 1264 ЦК, зроблене Верховним Судом, який вказав, що обов'язковою умовою для визнання осіб членами сім'ї, крім власне факту спільного проживання, *є ведення з спадкодавцем спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини. При віднесенні особи до кола спадкоємців четвертої черги суд має виходити не тільки із кровного споріднення, а й інших наведених ознак.*

В іншій справі Верховний Суд погодився з висновком судів про встановлення *факту спільного проживання однією сім'єю разом зі спадкодавцем її свекрухою* на час відкриття спадщини[9].

Рішенням Запорізького районного суду Запорізької області від 19.04.16 р. позов задоволено. Встановлено факт постійного проживання у будинку, разом зі спадкодавцем — її померлою свекрухою, на час відкриття спадщини. Рішення суду мотивовано тим, що свекруха померла в будинку за місцем своєї реєстрації. З відмітки про реєстрацію місця проживання у паспорті вбачається, що вона зареєстрована за іншою адресою. Згідно з актом про фактичне мешкання осіб у будинках від 07.10.15 р. позивачка з 2002 року і по теперішній час постійно проживає без реєстрації у будинку. Відповідно до довідки сільського голови Григорівської сільської ради Запорізького району Запорізької області від 20.05.15 р. № 379 померла дійсно проживала та була зареєстрована за адресою по день смерті і разом з нею за вказаною адресою проживала та вела спільне господарство її невістка, яка продовжує проживати за вказаною адресою. Факт спільного проживання зі спадкодавцем підтверджено допитаними у справі свідками, які також підтверджували ведення позивачем спільного господарства разом із померлою та догляд за нею. У зв'язку із зазначеним суд першої інстанції дійшов висновку про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем до дня відкриття спадщини.

Ухвалою апеляційного суду Запорізької області від 08.06.16 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Верховний Суд із зазначеними висновками погодився, залишивши ухвалені по справі судові акти без змін.

В іншій справі[10] суди, задовольняючи позовні вимоги в частині встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу більше п'яти років до моменту смерті, дійшли правильно висновку, що наявні у матеріалах справи докази у їх сукупності підтверджують факт спільного проживання осіб як чоловіка та дружини у квартирі у період з 14.10.06 р. по 19.06.16 р., наявність у них взаємних прав і обов'язків, ведення спільного побуту. Зазначені обставини у суді першої інстанції підтвердили свідки, доводів про недостовірність показань яких ні апеляційна, ні касаційна скарга не містить. Верховний Суд, відхиляючи доводи касаційної скарги, зазначив, що посилання заявника у касаційній скарзі на те, що самі по собі обставини здійснення позивачем догляду на спадкодавцем під час його хвороби не є достатніми для встановлення юридичного факту їх проживання однією сім'єю, висновків суду першої інстанції, у незмінній після апеляційного перегляду частині, та висновків апеляційного суду, не спростовують, оскільки суди зробили їх на підставі належних та допустимих доказів, які у сукупності є переконливими та достатніми на підтвердження зазначених обставин.

Водночас у практиці Верховного Суду окреслено випадки, коли відносини осіб не дають підстав кваліфікувати їх проживання однією сім'єю[11]. Так, твердження позивача про наявність підстав для застосування ст. 1264 ЦК (проживання однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини) Верховний Суд відхилив, оскільки надання допомоги спадкодавцю, який був одинокою особою похилого віку, не є безумовним підтвердженням наявності факту проживання позивача із померлим однією сім'єю.

[9] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 21.02.18 р. у справі № 317/2329/15-ц. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/72459924.

[10] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 08.05.20 р. у справі № 643/3240/17. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/89139559.

[11] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 17.03.20 р. у справі № 278/1133/17. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/88322435.

В іншій постанові[12] Верховний Суд вказав, що надання допомоги та піклування позивачем щодо померлого підтверджує факт наявності між ними відносин, притаманних сім'ї. Судами надано належну оцінку показам свідків, допитаних під час розгляду справи, які згідно з аргументовано викладеними в оскаржуваних рішеннях висновками судів не стосуються спільного проживання позивача з померлою, а стверджували про епізодичні відвідування ними спадкодавця. Верховний Суд орієнтує суди виходити з невичерпного кола доказів, якими можуть підтверджуватися обставини, передбачені ст. 1264 ЦК. У постанові Верховного Суду від 16.01.19 р.[13] наголошується, що закон не визначає, які конкретно докази визнаються беззаперечним підтвердженням факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, тому вирішення питання про належність і допустимість таких доказів є обов'язком суду при їх оцінці. Для встановлення спільного проживання однією сім'єю до уваги беруться показання свідків про спільне проживання фактичного подружжя та ведення ними спільного побуту, документи щодо місця реєстрації (фактичного проживання) чоловіка та жінки, фотографії певних подій, документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі (фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази) тощо.

Одне лише спільне проживання не є достатнім для визнання фактичного подружжя сім'єю без наявності інших ознак сім'ї.

Таким чином, можемо зазначити, що у практиці судів стабільні універсальні орієнтири для застосування ст. 1264 ЦК поки що знаходяться лише у стані формування[14].

СПІЛЬНЕ ПРОЖИВАННЯ ЯК ОЗНАКА ЗАКЛИКАННЯ ДО СПАДКУВАННЯ У ЧЕТВЕРТУ ЧЕРГУ

Результатом тлумачення ст. 1264 ЦК є висновок, що необхідною ознакою спадкування у четверту чергу є наявність і доведеність факту *проживання* спадкодавця і спадкоємця. Питання про визначення місця проживання здійснюється з урахуванням його критеріїв, які містяться у ст. 29 ЦК, відповідно до якої місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово (ч. 1 ст. 29 ЦК у редакції Закону України від 02.09.14 р. № 1673 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання»).

Це має значення не тільки для закликання до спадкування у четверту чергу, а й для вирішення питання про прийняття спадщини, оскільки відповідно до ст. 1268 ЦК особи, які спільно проживали із спадкодавцем на момент відкриття спадщини, вважаються такими, що прийняли спадщину.

Стаття 1264 ЦК	Частина 3 ст. 1268 ЦК
У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які **проживали** зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини	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.

[12] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 21.03.19 р. у справі №461/4689/15-ц. ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/80751517.

[13] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 16.01.19 р. у справі №343/1821/16-ц. reyestr.court.gov.ua/Review/79572898.

[14] ***Примітка редакції.*** Варто звернути увагу й на обставини, що можуть перешкоджати встановленню факту проживання однією сім'єю та визнанню особи спадкоємцем четвертої черги. Про такі обставини йдеться у постанові від 17.06.20 р. Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 755/18012/16-ц, провадження № 61-40658св18 (URL : reyestr.court.gov.ua/Review/89961469). Верховний Суд вказав, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Статтею 25 СК передбачено, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу. Згідно з ч. 1 ст. 36 СК шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Отже, для застосування положень ст. 1264 ЦК необхідною умовою є встановлення факту неперебування осіб у будь-якому іншому шлюбі.

Співставлення наведених норм свідчить, що в них поняття ***«проживання»*** вживається у єдиному значенні, що допускає уніфіковане застосування. Але не можна не назвати певних відмінностей. Так, у ч. 3 ст. 1268 ЦК міститься презумпція прийняття спадщини і для цілей спадкування використовується ***постійне*** проживання, тоді як у ст. 1264 ЦК ознака постійності проживання не застосовується. Водночас у ст. 1264 ЦК йдеться про проживання ***однією сім'єю***, чого не згадується у ст. 1268 ЦК. З міркувань прикладного застосування цих норм у випадку, якщо відповідні обставини збігаються, в одній справі можуть бути встановлені ***факти постійного проживання однією сім'єю на час відкриття спадщини***. У такому разі настають правові наслідки подвійного характеру: включення особи до кола спадкоємців четвертої черги, з визнанням спадкоємця таким, що прийняв спадщину.

Постає також питання щодо співвідношення місця проживання спадкодавця і спадкоємця та реєстрації місця проживання. Буквальне розуміння ст. 1264 ЦК не дає підстав ототожнювати місце проживання спадкоємця і реєстрацію місця проживання, але у судовій практиці іноді спостерігається інше бачення. Тому в цьому аспекті важливе значення має позиція Верховного Суду, викладена у постанові від 28.02.18 р.[15]

Так, рішенням Печенізького районного суду Харківської області від 13.03.17 р. встановлено факт постійного проживання О. разом із матір'ю на час відкриття спадщини. Рішення мотивовано тим, що зібрані у справі докази підтверджують факт постійного проживання позивача разом зі спадкодавцем. Від установлення цього факту залежить виникнення спадкових прав позивача та можливість їх подальшої реалізації, тоді як іншого порядку встановлення такого факту законом не встановлено.

Рішенням апеляційного суду Харківської області від 01.06.17 р. зазначене рішення суду першої інстанції скасовано з ухваленням нового рішення про відмову у задоволенні позову.

Рішення суду апеляційної інстанції мотивовано тим, що оскільки позивач не проживав разом із спадкодавцем за адресою реєстрації, він не може вважатись таким, що прийняв спадщину відповідно до вимог ч. 3 ст. 1268 ЦК.

Такі мотиви скасування рішення суду першої інстанції Верховний Суд визнав помилковими.

Відповідно до ст. 1221 ЦК місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця.

Відповідно до роз'яснень, викладених у пп. 2, 23 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.08 р. № 7, якщо виникнення права на спадкування залежить від доведення певних фактів, особа може звернутися до суду із заявою про встановлення цих фактів, яка, у разі відсутності спору, розглядається за правилами окремого провадження. Зокрема, у такому порядку суди повинні розглядати заяви про встановлення родинних відносин із спадкодавцем, проживання з ним однією сім'єю, постійного проживання разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, факту прийняття спадщини відповідно до ст. 549 ЦК Української РСР 1963 року.

Якщо постійне проживання особи зі спадкодавцем на час відкриття спадщини не підтверджено відповідними документами, у зв'язку з чим нотаріус відмовив особі в оформленні спадщини, спадкоємець має право звернутися в суд із заявою про встановлення факту постійного проживання зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, а не про встановлення факту прийняття спадщини.

У ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» визначено, що місце перебування особи — це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік; місце проживання — житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини.

Таким чином, місце проживання необхідно відрізняти від місця перебування фізичної особи, тобто того місця, де вона не проживає, а тимчасово перебуває.

За змістом пп. 3.21, 3.22 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, в редакції, яка діяла на момент відкриття спадщини, спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини,

[15] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 28.02.18 р. у справі № 633/344/16-ц ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/72525494.

вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї.

У разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання доказом постійного проживання із спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем.

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

З аналізу наведених норм можна дійти висновку, що законодавець не пов'язує місце відкриття спадщини з місцем реєстрації спадкодавця, а відповідно до ст. 1221 ЦК ототожнює його з останнім місцем проживання останнього, яке може знаходитися поза межами його реєстраційного обліку.

При цьому відсутність реєстрації спадкодавця за останнім його місцем проживання, зокрема за місцем проживання спадкоємця, не є абсолютним підтвердженням обставин про те, що спадкоємець не проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини, якщо обставини ч. 3 ст. 1268 ЦК підтверджуються достатністю інших належних і допустимих доказів.

Отже, Верховний Суд не погодився з висновками суду апеляційної інстанції, що спадкоємець вважається таким, що прийняв спадщину лише у випадку, якщо він проживав разом із спадкодавцем саме *за адресою реєстрації спадкодавця*.

Суд першої інстанції на підставі наданих сторонами доказів, яким дав оцінку в їх сукупності, зокрема показів свідків, пояснень сторін у справі, а також письмових доказів встановив, що з жовтня 2002 року по день смерті спадкодавець постійно проживала без реєстрації разом із своїм сином — позивачем по справі.

Суд апеляційної інстанції наведеного вище не врахував, неправильно застосував норми матеріального права до спірних правовідносин, у зв'язку з чим помилково скасував рішення суду першої інстанції, яке відповідало закону.

За таких обставин колегія суддів погодилася з доводами касаційної скарги позивача щодо неправильності застосування апеляційним судом норм матеріального права та наявності у зв'язку з цим підстав, визначених ст. 413 ЦПК для скасування ухваленого ним рішення із залишенням в силі рішення суду першої інстанції. Виходячи з цього Верховний Суд рішення апеляційного суду Харківської області від 01.06.17 р. скасував, залишивши в силі рішення Печенізького районного суду Харківської області від 13.03.17 р.

Слід звернути увагу, що судова практика у питаннях визначення місця проживання особи та його наслідків не завжди відрізняється послідовністю. Зокрема, Верховний Суд у постанові від 05.02.20 р.[16] не визнав постійним місцем проживання сина у спірному будинку разом із батьками, оскільки він у цей час навчався в університеті Повітряних Сил на денному відділенні факультету з підготовки студентів за контрактом, у зв'язку з чим був знятий з реєстрації у жилому будинку та зареєстрований у гуртожитку. Тому, на думку суду, він не проживав разом зі спадкодавцем, а відтак — спадщину не прийняв, крім того, останній у строк, визначений чинним законодавством, протягом шести місяців з дня смерті спадкодавця, не подав заяву про прийняття спадщини. Такий висновок Верховного Суду вбачається досить спірним, оскільки у ст. 1268 ЦК йдеться саме про ***постійне проживання*** разом із спадкодавцем, тоді як проживання у зв'язку із навчанням у гуртожитку не може кваліфікуватися як постійне. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 29 ЦК фізична особа може мати кілька місць проживання, одне з яких може бути постійне, а інші — тимчасові.

[16] Постанова КЦС у складі Верховного Суду від 05.02.20 р. у справі № 718/3569/18-ц ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/87527669.

ТВАРИНИ
ЯК ОБ'ЄКТ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Дмитро Майстро, адвокат, партнер ЮК «Майстро і Беженар»

Останнім часом збільшилася кількість правопорушень, пов'язаних із неналежним утриманням господарями тварин, що призводить до заподіяння шкоди як самим тваринам, так і оточуючим. Господарі доволі часто нехтують правилами поводження з тваринами, забуваючи про те, що відповідно до законодавства утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід визнається джерелом підвищеної небезпеки. Отже, це питання потребує детального дослідження та аналізу.

Відповідно до ст. 180 Цивільного кодексу України[1] тварини є особливим об'єктом цивільних прав, на яких поширюється правовий режим речі, крім випадків, установлених законом.

Аналіз законодавчих норм дає підстави стверджувати, що цивільним законодавством не розкривається поняття «тварина». В законодавстві надається тільки перелік тварин. Так, у Законі України від 21.02.06 р. № 3447 «Про захист тварин від жорстокого поводження» зазначається, що тварини — це біологічні об'єкти, що відносяться до фауни: сільськогосподарські, домашні, дикі, у тому числі домашня і дика птиця, хутрові, лабораторні, зоопаркові, циркові. У Законі України від 13.12.01 р. № 2894 «Про тваринний світ» під поняттям «дикі тварини» розглядаються хордові, в тому числі хребетні (ссавці, птахи, плазуни, земноводні, риби та інші) і безхребетні (членистоногі, молюски, голкошкірі та інші) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку (ембріони, яйця, лялечки тощо), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі.

За загальною практикою всіх тварин поділяють на диких і домашніх. Домашні тварини, у свою чергу, класифікуються на власне домашніх тварин, сільськогосподарських та безпритульних тварин. Під домашніми та сільськогосподарськими тваринами прийнято вважати таких, які живуть поруч із людиною, залежні від неї та служать для задоволення людських потреб, а дикі тварини мешкають на волі або перебувають у штучно створеному середовищі (наприклад, зоопарку). Варто зазначити, що тварини можуть бути віднесені до окремих груп залежно від їх призначення, наприклад, службові тварини (застосовуються для забезпечення охорони об'єктів, проведення оперативно-розшукової діяльності, пошуково-рятувальних операцій), експериментальні тварини тощо.

Відповідно до чинного законодавства діяльність, пов'язана з утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід визнається джерелом підвищеної небезпеки (ч. 1 ст. 1187 ЦК).

Аналізуючи положення ст. 1187 ЦК, можна дійти висновку, що перелік тварин, які вважаються джерелом підвищеної небезпеки, не є вичерпним, оскільки в статті законодавець вживає терміни «дикі звірі», «службова собака» та «собака бійцівської породи», після чого використовується «тощо».

Окрему увагу слід звернути на положення постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.92 р. «Про практику розгляду судами цивільних справ за по-

[1] Далі за текстом — ЦК.

зовами про відшкодування шкоди»[2]. Так, у п. 4 вказаної постанови зазначається, що *джерелом підвищеної небезпеки* належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність по використанню, транспортуванню, зберіганню предметів, речовин і інших об'єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі ж властивості. Отже, можна стверджувати, що загальними ознаками джерела підвищеної небезпеки, які притаманні тваринам, є *непідконтрольність і висока вірогідність заподіяння шкоди*.

Вважаю, що діяльність, пов'язану з утриманням тварин, не можна ототожнювати із поняттям самої тварини як джерела підвищеної небезпеки, оскільки діяльність може мати місце лише тоді, коли особа систематично вчиняє дії, які пов'язані із використанням властивостей тварин. Але якщо особа утримує тварину в естетичних цілях, то мова не може йти про діяльність.

Також важливо зазначити, що не можна ототожнювати тварину як джерело підвищеної небезпеки із іншими об'єктами, адже дія всіх інших об'єктів підвищеної небезпеки, здебільшого, вводиться в дію людиною, натомість скоординувати дію тварини є не завжди можливим. У житті трапляються випадки, коли тварини нападають навіть на дресирувальників та на своїх власників, з якими прожили все життя.

Із метою правильного трактування норм ЦК *підтримую позицію колег, які пропонують виділити тварин в окрему частину ст. 1187 ЦК,* в якій має зазначатись, що під джерелом підвищеної небезпеки слід вважати тварину як об'єкт матеріального світу. Додатково має бути зазначено, що в разі вчинення діяльності, пов'язаної із утриманням тварини, власник останньої або особа, яка її утримує, повинен забезпечити безпеку оточуючих.

У разі виникнення сумнівів щодо питання, чи є собака службовим або порода бійцівською, у випадках, коли ці обставини мають значення для правильного вирішення справи, раджу звертатися за відповідним роз'ясненням до фахівців (наприклад, кінологів) у порядку, визначеному процесуальними нормами.

Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1187 ЦК шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Як йдеться у постанові Пленуму ВСУ № 6, *під володільцем джерела підвищеної небезпеки* розуміється юридична особа або громадянин, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки в силу права власності, повного господарського відання, оперативного управління або з інших підстав (договору оренди, довіреності тощо). Але не вважається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки в силу трудових відносин з володільцем цього джерела (шофер, машиніст, оператор тощо).

Враховуючи значне коло питань, які залишаються неврегульованими ст. 1187 ЦК, слід розглянути відповідну судову практику. Рішенням Київського районного суду м. Полтави від 09.06.10 р. у справі № 2-3306/10[3] частково задоволено позовні вимоги І. про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої йому укусами службової собаки породи «Московська сторожева», яка належить відповідачці К. У результаті нападу тварини позивачеві було нанесено легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я.

Під час розгляду справ цієї категорії слід звертати увагу на те, що відповідальність за порушення правил утримання собак і котів встановлена ст. 154 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а правила утримання домашніх тварин відповідно до вимог ст. 9 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» встановлюються органами місцевого самоврядування.

Так, наприклад, пп. 3.3.1, 3.3.2 Правил утримання собак, котів і хижих тварин громадянами, підприємствами, установами та організаціями в м. Запоріжжі передбачається, що придбання потенційно небезпечних порід собак та собак, визнаних небезпечними, (додаток 1) дозволяється лише особам, які досягли 18-річного віку. Власники собак, породи яких зазначені у додатку 1 відповідно до вимог Порядку

[2] Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 6.

[3] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/13421783.

і правил обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 09.07.02 р. № 944, повинні укладати договір обов'язкового страхування відповідальності власників собак за шкоду, яка може бути заподіяна третім особам.

Підпункт 3.4.8 вказаних Правил передбачає, що власник зобов'язаний виводити собак до місць та зон їх вигулу лише у намордник (крім собак дрібних порід (додаток 2) та їх метисів) та на повідку (для порід собак, які зазначені у додатку 1, — на короткому повідку не більш ніж 1,2 м) з прикріпленими до нашийника ідентифікуючими позначками, маючи при собі засоби для прибирання екскрементів тварини.

Як засвідчує судова практика, *при заподіянні шкоди в результаті неналежного догляду за твариною, ключовим фактом будуть не стільки докази, що шкода завдана саме цією твариною, скільки сам факт неналежного догляду за твариною, яка спричинила збитки іншій особі*. Так, Верховний Суд України своєю ухвалою від 22.06.11 р. у справі № 6-23374св09[4] скасував рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.09 р. та залишив без змін рішення Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 07.04.09 р. Суд з'ясував, що у жовтні 2008 року Особа 6 звернувся до районного суду із позовом, в якому зазначив, що кавказькі вівчарки Особи 7 забігли в його двір, де утримувалася свиноматка, і нанесли їй численні укуси. За рекомендацією ветеринарного лікаря позивач був вимушений дорізати свиноматку. М'ясо свиноматки довелося викинути на скотомогильник через непридатність до споживання. Особа 6 просив стягнути з Особи 7 на відшкодування матеріальної шкоди 7830 грн.

Рішенням Олександрівського районного суду Кіровоградської області від 07.04.09 р. позов задоволено: стягнуто солідарно з Особи 7 і Особи 8 на користь позивача 7830 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та понесені судові витрати. Під час розгляду справи судом першої інстанції встановлено, що власником собаки Садир породи кавказька вівчарка є Особа 7, а собаки Багіра породи кавказька вівчарка, — Особа 8, дружина Особа 7. 08.10.08 р. Особа 7 вигулював зазначених собак без повідків і намордників.

Рішенням Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.09 р. рішення суду першої інстанції скасовано, ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позову відмовлено. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що Особа 6 не надав доказів, що саме собаки Особи 7 і Особи 8 завдали свиноматці несумісні з життям тілесні ушкодження, унаслідок чого її довелось дорізати.

У вересні 2009 року Особа 6 звернувся до Верховного Суду України з касаційною скаргою, в якій просила скасувати рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 11.06.09 р., посилаючись на неправильне застосування судом норм матеріального права та порушення норм процесуального права, і з проханням залишити в силі рішення суду першої інстанції. Оскільки судом установлено, що 08.10.08 р., порушуючи вимоги закону, Особа 7 вигулював собак без намордників і повідків, залишив їх без нагляду, що призвело до завдання шкоди майну Особи 6, висновок апеляційного суду про те, що останній не надав суду доказів про спричинення шкоди собаками, які належать подружжю Особи 7, є помилковим. Помилково скасувавши законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції, апеляційний суд допустив порушення норм матеріального й процесуального права, тому рішення апеляційного суду підлягає скасуванню, а рішення суду першої інстанції — залишенню в силі.

Як підсумок, хочу наголосити на тому, що чинне законодавство містить низку прогалин, які дозволяють власникам тварин нехтувати нормами законів. Для уникнення потенційно небезпечних ситуацій, при яких завдається шкода здоров'ю або майну осіб тваринами, треба чітко встановити визначення «собака бійцівської породи» та затвердити не орієнтовний перелік небезпечних собак, а перелік собак бійцівських порід, розмістивши його у підзаконному нормативному акті.

[4] ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/16571740.

АЛІМЕНТИ НА УТРИМАННЯ БАТЬКІВ: ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ПОЗИВАЧА

Тетяна Жук, адвокат

Часто клієнти вважають, що справа про стягнення аліментів є надпростою і думають, що впораються самі, без кваліфікованої правової допомоги. Досягнути бажаного результату за таких умов підготовки досить важко. Справи про стягнення аліментів віднесені до малозначних національним законодавством. При цьому вимоги до позовної заяви та правила доказування однакові для всіх. Однак кожна категорія справ має свою специфіку, зокрема, щодо обрання способу захисту прав та інтересів клієнта, формулювання позовних вимог, зібрання доказів та побудови доказової бази тощо. Свою специфіку мають і справи про стягнення аліментів на утримання батьків. Саме про це й піде мова у статті.

ОБОВ'ЯЗОК ДІТЕЙ УТРИМУВАТИ БАТЬКІВ

У ч. 1 ст. 202 Сімейного кодексу України[1] визначено дві умови, за існування яких у повнолітніх дітей виникає обов'язок щодо утримання батьків:

— батьки є непрацездатними;

— батьки потребують матеріальної допомоги.

Тобто обов'язок дітей утримувати батьків не є абсолютним. До прикладу, як обов'язок батьків щодо утримання дітей. І обмежується двома умовами, існування яких потрібно довести.

Доказування

Заявляючи вимогу про стягнення аліментів із повнолітніх доньки, сина, позивач має довести обставини своєї непрацездатності та необхідності отримання матеріальної допомоги:

Факт непрацездатності. Згідно з визначенням термінів, зазначених у ст. 1 Закону України від 09.07.03 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», *непрацездатні громадяни* — це особи, які досягли встановленого ст. 26 цього Закону пенсійного віку, або особи з інвалідністю, у тому числі діти з інвалідністю, а також особи, які мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника відповідно до закону. Для підтвердження непрацездатності позивач має надати суду довідку з Пенсійного фонду про взяття на облік та пенсійне посвідчення або довідку до акта огляду МСЕК.

Потреба у матеріальній допомозі. Для доведення цього факту недостатньо показати розмір отримуваної пенсії та абстрактно зазначити суму щомісячних витрат. Обов'язок доведення законодавцем покладено саме на позивача. Такі категорії, як потреба у матеріальній допомозі, судова практика відносить до оціночних. І для їх доведення необхідно зібрати переконливі докази. На думку автора, чітко показати, що непрацездатний позивач потребує матеріальної допомоги дітей, можна письмовими доказами доходів та витрат хоча б за декілька місяців. Необхідно показати, що частину витрат складає оплата вартості комунальних послуг, продукти харчування, необхідні господарські товари, медичні препарати, що призначені лікарем, обстеження та лікування.

Якщо ваш клієнт дійшов висновку, що йому не вистачає коштів, щоб покривати свої витрати, не варто поспішати звертатися до суду з двома квитанціями з аптеки, які клієнт приніс на першу зустріч з адвокатом. Добре продумана стратегія досягнення бажаного результату — пів роботи на шляху до успіху.

[1] Далі за текстом — СК.

Після детального інтерв'ю та з'ясування всіх обставин ситуації запитайте у клієнта, чи готовий він декілька місяців збирати чеки та квитанції всіх понесених витрат. Якщо стан справ клієнта дозволяє декілька місяців попрацювати над доказовою базою майбутнього позову, порадьте йому купувати продукти харчування в супермаркетах, де обов'язково касир має дати чек. Купуючи ліки, не забувати в аптеці взяти квитанцію. Якщо необхідно пройти платне обстеження чи лікування — збирати всі чеки та квитанції в окремий файл чи папку, нагадати лікарю обов'язково записати в картці призначення лікарських засобів та обстеження.

За декілька місяців, коли клієнт принесе адвокату довідку з Пенсійного фонду про розмір пенсії, квитанції та чеки на підтвердження придбання продуктів харчування, призначених лікарем медичних препаратів та обстежень, медичну картку із записами лікаря та/або рецептами на придбання ліків, документи, що підтверджують стан здоров'я, платіжки та квитанції про оплату комунальних послуг, — адвокат матиме можливість зробити аналітику доходів-витрат клієнта за кожен місяць. Адвокат зможе подати, наприклад, у таблиці суму доходів клієнта, суму витрат на лікування, суму, витрачену на продукти харчування, суму витрат на комунальні послуги.

Можливо, клієнт має захворювання, лікування якого час від часу потребує значних матеріальних затрат. Докази таких витрат також можна подати разом із доказами, зібраними клієнтом за кілька місяців співпраці з адвокатом. Як правило, направлення лікаря на обстеження пацієнт віддає медичним працівникам. Поділіться з клієнтом професійним лайфхаком: завжди і в будь-якій ситуації залишати собі копію або якісне фото документів, з якими доводиться мати справу. Від направлення сімейного лікаря на обстеження до примірника клопотання про відкладення судового розгляду (з відміткою про отримання).

Маючи низку письмових доказів, шляхом простих математичних розрахунків адвокат може показати в позові різницю між доходами та необхідними витратами клієнта, які клієнт не завжди може собі дозволити. Наприклад, не щомісяця сплачує всю вартість комунальних послуг. Не зажди купує всі препарати, призначені лікарем.

Правила подання доказів

Хочу закцентувати увагу на важливому процесуальному моменті, недотримання якого може вартувати рішення на користь клієнта. Перше, що ми всі добре пам'ятаємо: кожен зобов'язаний довести ті обставини, на які посилається. Як довести? Подати докази. Як і коли подати докази? До 15.12.17 р. процесуальний кодекс не містив чітких жорстких правил. «Новий» Цивільний процесуальний кодекс України[2] визначає конкретні правила подання доказів для кожного учасника справи.

У ст. 85 ЦПК закріплено, що позивач повинен подати докази разом з поданням позовної заяви, а відповідач — разом із відзивом на позов. Третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, — разом із письмовими поясненнями третьої особи. Не подані у визначений законом спосіб та визначений судом строк докази не приймаються судом. Однак є виняток. Якщо докази не можуть бути подані вчасно з об'єктивних причин і учасник вважає, що такі докази мають значення для справи, потрібно письмово повідомити суд. Наприклад, можна подати суду клопотання, в якому зазначити: 1) доказ/перелік доказів, які не можуть бути подані вчасно; 2) причини, з яких доказ/докази не можуть бути подані у зазначений строк; 3) підтвердження вжиття заходів для вчасного отримання доказу. І не забуваємо спочатку направити такі докази іншим учасникам справи, а суду разом з клопотанням надати підтвердження направлення таких доказів іншим учасникам.

Судова практика

Станом на момент написання статті Верховний Суд лише в одній постанові сформулював висновок щодо застосування норми ч. 1 ст. 202 СК. Це постанова, ухвалена у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду 07.11.18 р. у справі № 400/1621/16-ц[3]. У листопаді 2015 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до ОСОБА_2 про стягнення аліментів на утримання непрацездатних батьків. Позовні вимоги мотивовані тим, що 05.08.95 р. між ним та ОСОБА_4 укладено шлюб. Від шлюбу мають дочку, ОСОБА_2, яка є повнолітньою. З березня 2014 року він є особою із інвалідністю першої групи із загального захворювання і потребує сторонньої допомоги у виконанні життєво важливих соціальних функцій. Єдиним

[2] Далі за текстом — ЦПК.

[3] ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77720678.

доходом є пенсія для осіб із інвалідністю, яка на день подання позову становить 1 321,21 грн, інших джерел доходу немає. Пенсія не забезпечує йому необхідного мінімуму проживання, сума, яка залишається після оплати комунальних послуг та придбання ліків, є меншою, ніж мінімальний прожитковий мінімум, і її ледь вистачає на харчування. Із близьких родичів є лише мати, яка є пенсіонером, не працює та не має можливості допомагати йому матеріально. Дочка в добровільному порядку матеріально йому не допомагає та не піклується про нього. ОСОБА_1 просила стягнути з ОСОБА_2 аліменти на його утримання у розмірі 50 % прожиткового мінімуму для особи, яка втратила працездатність, щомісячно починаючи з дня подання позову і довічно.

Розглянувши справу, суди встановили, що позивач не надав доказів про стан його здоров'я та щомісячний розмір понесених ним витрат на лікування. Також позивач не подав доказів про те, що має скрутне матеріальне становище. Позивач не довів факт потреби матеріальної допомоги. Суд першої інстанції обґрунтовано відмовив у задоволенні первісного позову.

Таким чином, висновок Верховного Суду ще раз підкреслює важливість формування доказової бази в цій категорії справ.

ЗВІЛЬНЕННЯ ДІТЕЙ ВІД ОБОВ'ЯЗКУ УТРИМУВАТИ БАТЬКІВ

Частина 1 ст. 204 СК установлює, що *дочка, син можуть бути звільнені судом від обов'язку утримувати матір, батька та обов'язку брати участь у додаткових витратах, якщо буде встановлено, що мати, батько ухилялися від виконання своїх батьківських обов'язків*.

Категорія «ухилення від виконання своїх батьківських обов'язків» є досить широкою. СК виділяє особисті немайнові обов'язки батьків та майновий обов'язок щодо утримання дитини. Залежно від того, від виконання якого саме обов'язку ухилялися батьки, залежить стратегія формування позиції відповідача та засоби доказування, якими може користуватися сторона відповідача.

Факт ухилення від обов'язку щодо виховання та розвитку дитини може бути підтверджено письмовими доказами та показаннями свідків. Вчителі зі школи, тренер секції, в якій займалася дитина, сімейний лікар можуть повідомити суду, що батько чи мати не цікавилися здоров'ям, навчанням, шкільним життям дитини, її хобі та захопленнями, не відвідували батьківські збори, не займалися вихованням дитини, коли, наприклад, викладачі говорили про погану успішність чи поведінку, батьки були надто зайняті, щоб зайти до школи, навіть коли їх викликав учитель чи директор.

Близькі друзі та рідня можуть надати письмові пояснення або безпосередньо суду розповісти обставини життя родини позивача та відповідача, свідками яких були.

Факт ухилення від утримання дитини має бути підтверджений письмовими доказами. Це можуть бути матеріали виконавчих проваджень, довідка виконавця про розмір заборгованості із аліментів.

Положення ст. 204 СК варто враховувати й при формуванні правової позиції позивача. Як-то кажуть, не від гарного життя батьки звертаються до суду з позовами про стягнення аліментів зі своїх дітей. Такі стосунки мають певні причини. Найчастіше причини у кожної зі сторін свої. Кожному щось болить і не вистачає сил просто поговорити. Коли ситуація дійшла до подання позову до суду, реакцію та позицію дітей-відповідачів важко передбачити. Тому краще при написанні позовної заяви обговорити з клієнтом можливі варіанти перебігу подій та заздалегідь продумати, чим ви зможете спростувати твердження відповідача про ухилення позивача від виконання батьківських обов'язків.

Емоційна складова справи. Стосунки батьків і дітей — одна із найбільш емоційно забарвлених тем. Адвокат буде з холодним розумом виконувати свою роботу. Діяти на бажаний клієнтом результат, у межах обумовлених повноважень, щоб не сталося в засіданні. За реакцію клієнта адвокат не може відповідати. Проте може попередити. Перед засіданням варто проговорити з клієнтом, що в процесі розгляду справи відповідач може емоційно реагувати на ті чи інші висловлювання, твердження позивача та його адвоката. Клієнта варто попередити, що судове засідання — це не місце і не час для з'ясування відносин. У межах предмета спору суддя як арбітр має направляти сторін по процесу для встановлення обставин справи та її вирішення.

Можливість урегулювати питання мирним шляхом. Усе частіше у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, судді радять сторонам спробувати домовитися. Дають час на переговори, обговорення та підготовку тексту мирової угоди.

Новий інститут в процесуальному праві — урегулювання спору за участю судді — відкриває перед учасниками справи можливість почути думку судді, зустрітися з опонентом не в судовому засіданні та обговорити ситуацію, що склалася. Цей інститут ще досить молодий та є предметом обговорення правниками на різноманітних заходах. Судді бачать перспективу в новому інструменті досягнення мирного врегулювання спору. Адвокати пропонують клієнтам використовувати цю можливість. У будь-якому разі домовленість між опонентами — це завжди краще, ніж рішення суду, яке не влаштовує обох сторін, що буває часто, коли жодна із сторін не йде на поступки, нікого не чує і стоїть на своєму.

Інститут мирової угоди, при укладенні якої можна вийти за межі позовних вимог, взагалі надає двом учасникам, яких непорозуміння привело до суду, вирішити те, що їх обох турбує і не зазначено в позові. П'ятигодинні перемовини та підписана мирова угода мають приємніший смак перемоги, ніж рішення суду, ухвалене на користь клієнта. А коли в процесі підготовки мирової угоди налагоджуються відносини між рідними людьми — це взагалі безцінний досвід. Як для адвокатів, так і для клієнтів.

ВИСНОВКИ

Справи про стягнення аліментів на утримання батьків хоч і малозначні для законодавця, та не малозначні для сторін по справі та їх адвокатів. На перший погляд може здатися, «що ж там робити, це ж просто аліменти?» Спрямована на результат робота — завжди кропітка праця, починаючи від першого інтерв'ю з клієнтом, контролю над процесом зібрання доказів, формування правової позиції, чіткого дотримання процесуальних правил подання доказів до вступу рішення у законну силу. Кожна справа — індивідуальна та унікальна. Десь ми напрацьовуємо-відточуємо навик досягнення бажаного клієнтом результату, чітко дотримуючись правил процесу. В іншій справі — нам допомагають опоненти, допускаючи процесуальні порушення, що зводять їх позицію до нічим не обґрунтованого припущення. Іноді в процесі перемовин над текстом мирової угоди зароджуються нові форми поведінки двох дорослих людей, які самостійно не могли знайти підхожих часу, місця, умов чи обставин для розмови. Справи про стягнення аліментів із повнолітніх дітей на утримання батьків мають свої особливості і їх варто враховувати, якщо ви працюєте на результат.

«ОШИБКА РЕЗИДЕНТА», АБО НА ЩО ЗВЕРНУТИ УВАГУ ПРИ ЗАХИСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У МЕЖАХ ПОДАТКОВИХ НОВЕЛ

Наталія Третьякова, адвокат, заступник Голови комітету господарського права та захисту бізнесу, заступник Голови комітету медичного та фармацевтичного права Ради адвокатів Харківської області

— Занимаетесь спортом?
— Да, приходилось. Бегал.
— На какие дистанции?
— На длинные, пока не поймают.
(мова оригіналу, цитата з фільму «Ошибка резидента»)

Ще задовго до дати фактичного набуття чинності Законом України від 16.01.20 р. № 466 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві»[1], широкий загал практикуючих у податковому праві адвокатів та юристів вже прискіпливо вивчив законопроєкт № 1210, який було взято за основу зазначеного закону. Так, починаючи з вересня 2019 року, детально було розглянуто кожну норму цього законопроєкту та виявлено безліч так званої неконкретики з боку законодавців.

Одним з нововведень Закону № 466 є внесення змін до Податкового кодексу України[2], а саме доповнення розд. I ПК ст. 39[2] Контрольовані іноземні компанії, де у п.п. 39[2].1.1 встановлено визначення контрольованої іноземної компанії:

Контрольованою іноземною компанією[3] — визнається будь-яка юридична особа, зареєстрована в іноземній державі або території, яка визнається такою, *що знаходиться під контролем фізичної особи — резидента України* або юридичної особи — резидента України відповідно до правил, визначених цим Кодексом.

Відповідно до розд. II «Прикінцеві положення» Закону № 466 доповнення ПК ст. 39[2] **набирають чинності з 1 січня 2021 року**, а отже, часу на роздуми не залишилося.

За вказаною ст. 39[2] ПК ***контролюючою особою*** є фізична особа або юридична особа — резиденти України, що є прямими або опосередкованими власниками (контролерами) контрольованої іноземної компанії. Зокрема, іноземна компанія визнається контрольованою іноземною компанією, якщо фізична особа — резидент України або юридична особа — резидент України.

Відповідно до умов п.п. 39[2].2 ***прибуток контрольованої іноземної компанії підлягає оподаткуванню.*** *Платником податку щодо прибутку контрольованої іноземної компанії є контролююча особа.* Об'єктом оподаткування для податку на доходи фізичних осіб (податку на прибуток підприємств) контролюючої особи є частина скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії, пропорційна частці, якою володіє або яку контролює така фізична (юридична) особа на останній день відповідного звітного періоду, щодо якого розраховується скоригований прибуток

[1] Далі за текстом — Закон № 466.

[2] Далі за текстом —ПК.

[3] Далі за текстом — КІК.

контрольованої іноземної компанії, що обчислюється відповідно до правил, визначених цією статтею.

Тобто у більшості контролюючих осіб таких іноземних компаній, які в подальшому будуть зобов'язані подавати звіт про контрольовані іноземні компанії та сплачувати податок на доходи фізичних осіб від частини скоригованого прибутку контрольованої іноземної компанії виникає закономірне запитання: а чи не змінити мені податкове резидентство України на резидентство країни з більш лояльною системою оподаткування та таким чином позбавитися від головного болю у вигляді звіту про КІК, сплати податків та можливих штрафів?

Але й тут не все так просто.

Так, відповідно до п.п. 14.1.213 п. 14.1 ст. 14 ПК фізична особа — резидент — фізична особа, яка має місце проживання в Україні. У разі, якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом України, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні; якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, *якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні*. У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній із держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року.

Достатньою (але не виключною) умовою визначення місцезнаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності.

Якщо неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення цього підпункту, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України.

Якщо всупереч закону фізична особа — громадянин України має також громадянство іншої країни, то з метою оподаткування цим податком така особа вважається громадянином України, який не має права на залік податків, сплачених за кордоном, передбачений цим Кодексом або нормами міжнародних угод України.

Якщо фізична особа є особою без громадянства і на неї не поширюються положення абзаців 1 — 4 цього підпункту, то її статус визначається згідно з нормами міжнародного права.

Достатньою підставою для визначення особи резидентом є самостійне визначення нею основного місця проживання на території України у порядку, встановленому цим Кодексом, або її реєстрація як самозайнятої особи.

І якщо з місцем постійного проживання, з перебуванням в Україні не менш ніж 183 дні та реєстрацією як самозайнятої особи все зрозуміло, то із визначенням тісних особистих чи економічних зв'язків (центру життєвих інтересів) не все так однозначно.

Так, із нововведенням у податковому законодавстві України норм щодо КІК, у фізичних осіб — резидентів України знову стає актуальним запитання: ***як оптимізувати податок на доходи фізичних осіб.***

Деякі фізичні особи хибно вважають, що для цього достатньо набути статусу податкового резидента іншої країни, де оподаткування доходів фізичної особи здійснюється за нульовою ставкою або ж за ставкою, нижчою, ніж це передбачено українським законодавством.

На їх думку, основним значущим доказом нового податкового резидентства в іншій країні буде факт проживання фізичної особи на території такої країни терміном більш ніж 183 календарних дні та її відсутність в Україні строком більш ніж 183 календарних дні.

Але всі розуміють, що в силу бізнес-інтересів після отримання резидентства іншої країни такі особи продовжують проживати в Україні. Деякі мають в Україні корпоративні права, нерухоме майно (житло, нежитлові будівлі та земельні ділянки) або зареєстровані як фізичні особи — підприємці.

При цьому деякі мають громадянство України та дозвіл на постійне проживання в іншій державі або є громадянами країни власного походження (наприклад — Російської Федерації), а однаково мають посвідку на постійне проживання в Україні та дозвіл на постійне проживання в іншій країни з низькоподатковою юрисдикцією.

Дуже наочним прикладом такої легковажності є справа Лучано Паваротті, який вирішив змінити податкове резидентство Італії на податкове резидентство Монако. Ця справа набула свого часу великого розголосу у світі та була предметом обговорень у пресі та в юридичних колах, ставши прикладом, який було розглянуто у багатьох наукових статтях та монографіях. Так, у Монако для отримання статусу резидента цієї країни потрібно було пройти ряд процедур, включаючи індивідуальну співбесіду, відкриття рахунку на певну

суму в банку Монако, придбання тут нерухомості певної вартості та інше. Л. Паворотті у 1983 році, виконавши всі умови отримання резидентства Монако та придбавши там житло, після набуття резидентства Монако подав до Італійської податкової служби документи щодо реєстрації його як особи, що проживає за кордоном. Такі дані було внесено до офіційного реєстру Італії, тож здавалося, що всі необхідні для оптимізації податкового навантаження дії були ним проведені належним чином. Так він планував скористатися нульовою ставкою податку та оптимізувати оподаткування власних доходів. Але не так сталося, як гадалося. У 1997 році податкові органи Італії, вважаючи його податковим резидентом Італії, донарахували йому податок на доходи. Л. Паваротті оскаржив такі донарахування до суду, посилаючись на те, що ще у 1983 році він набув статусу резидента Монако, придбавши там нерухоме майно, зареєструвався в Італії як особа-нерезидент та більшість свого часу мешкав у Монако. Ці доводи були основними доказами італійських адвокатів Паваротті та, на їх думку, свідчили про відсутність у нього тісних особистих чи економічних зв'язків (центру життєвих інтересів) в Італії.

Суд не погодився з доводами позивача та відмовив у задоволенні позову. За висновками суду набуття статусу резидента Монако було штучним та мало на меті, скористувавшись перевагами податкової системи Монако, уникнути оподаткування своїх доходів в Італії. Італійські податківці змогли довести, що центр життєвих інтересів Л. Паваротті насправді був в Італії: його трикімнатна квартира в Монако (площею 100 м^2) не могла задовольнити його потреб та потреб його сім'ї, охорони й численної обслуги (на відміну від більшого за площею у декілька разів сімейного маєтку в Італії). Крім того, проаналізувавши економічний зв'язок співака з Італією, податківці встановили, що практично все належне метру майно (житлова нерухомість, кінна база, корпоративні права), а також його майнові та немайнові інтереси знаходилися в Італії.

Тобто податківці провели поглиблений аналіз особистих, соціальних та економічних інтересів Л. Паваротті та змогли переконати суд у його фактичному італійському резидентстві. Результатом маніпуляцій з резидентством стало те, що Л. Паваротті зміг уникнути тюремного ув'язнення тільки завдяки тому, що сплатив і суму податкових зборів, і штрафи в повному обсязі.

Таким чином, рано чи пізно в кожному конкретному випадку постає закономірне питання — як визначити одну із ознак резидентства, а саме — тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) фізичної особи. Але й тут не все так однозначно, оскільки податковим законодавством України не визначений такий термін, як центр життєвих інтересів, який би допоміг визначити резидентський статус фізичної особи для її оподаткування в Україні.

У коментарі до Модельної Конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку стосовно податків на доходи і капітал від 1977 року запропоновано критерії оцінювання ***центру життєвих інтересів фізичної особи,*** а саме: її сімейні та соціальні зв'язки, зайнятість, політична, культурна та інша діяльність, місце ведення бізнесу чи місце, з якого особа управляє своєю власністю.

Відповідно до Модельної Конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування між розвинутими країнами та тими, які розвиваються (Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries) та коментаря до неї — якщо особа (платник податків) є резидентом двох або більше договірних країн, то податкова юрисдикція визначається виходячи з більш тісних персональних або економічних зв'язків цієї особи з однією з договірних держав, що тлумачиться як центр життєвих інтересів. Для визначення центру життєвих інтересів особи необхідно вивчити особисті та соціальні відносини, професійну, політичну, культурну чи іншу діяльність, місце здійснення підприємницької діяльності, місце, з якого здійснюється управління його власністю. Всі обставини потрібно вивчати у комплексі. Якщо особа має місце проживання в одній державі та отримує місце проживання в іншій, при цьому зберігаючи перше, то центр життєвих інтересів зберігається за першим житлом, де особа постійно жила, мала сім'ю, працювала. Крім того, аналізується, в якому місці проживання така особа перебуває частіше. Для цієї мети необхідно враховувати проживання цієї фізичної особи не тільки за місцем її постійного проживання в цій державі, а й в будь-якому іншому місці в цій державі.

Тому для визначення змісту поняття «центр життєвих інтересів» необхідно враховувати весь спектр особистих та економічних факторів, разом із персональними (суб'єктивними) факторами.

Державна податкова служба України у своїх Рекомендаціях щодо застосування положень конвенцій про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна

(капіталу) від 27.12.2012 р. № 12744/0/71—12/12-1017 зробила висновки, що там, де виникає конфлікт між законодавствами двох держав, вважається, що *резиденція — це місце, де фізична особа має житло і що це житло повинно бути постійним*.

Якщо фізична особа має постійне житло в обох договірних державах, *тоді перевага надається державі, з якою особисті та економічні зв'язки цієї особи міцніші. Під такими зв'язками розуміється центр її життєвих інтересів*. У разі, якщо резиденція не може бути визначена за цим правилом, надаються додаткові критерії: звичайне місце проживання і громадянство. Якщо фізична особа має постійне житло в обох договірних державах, необхідно розглянути факти для того, щоб бути впевненим, із якою з двох держав її особисті і економічні зв'язки міцніші. Розглядаються сімейні і соціальні зв'язки особи, її заняття, політична, культурна або інша діяльність, місце бізнесу, місце, з якого вона керує своєю власністю, тощо. Якщо особа, що має житло в одній державі, влаштовує інше житло в іншій державі, зберігаючи перше, той факт, що вона зберігає перше у середовищі, де вона постійно проживала, працювала, де перебуває її сім'я і власність, може разом з іншими елементами продемонструвати, що вона зберігає центр життєвих інтересів у першій державі.

Але перелічені критерії не враховують усіх життєвих ситуацій, є не більш ніж рекомендаціями, а тому формувати судову практику в Україні з огляду на новели КІК доведеться податковим адвокатам.

У податкових кейсах щодо визначення резидентства потрібно буде враховувати практику зарубіжних судів щодо тлумачення і застосування поняття «центр життєвих інтересів», оскільки при донарахуванні податковими органами України податку на прибуток фізичних осіб та військового збору відносно прибутку КІК це стане одним з найбільш значущих засобів наповнення бюджету.

В Україні задля застосування на практиці можливо відмітити такі **судові справи, де суд надає детальну оцінку життєвим обставинам конкретної особи, що мають значення під час вирішення питання щодо резидентства в межах податкових справ**, з рішеннями яких потрібно ознайомитися при розробці стратегії зміни податкового резидентства або для вибору лінії захисту:

1. Справа № 757/15441/16-ц. Підтвердження статусу резидента України здійснюється в порядку, передбаченому наказом ДПА України від 12.04.02 р. № 173 «Про підтвердження статусу податкового резидента України». Водночас законодавство України не передбачає існування аналогічної юридичної процедури для підтвердження факту втрати громадянином України статусу резидента України та набуття ним статусу нерезидента.

Так, відповідно до рішення Печерського районного суду м. Києва від 19.12.16 р.[4] у справі № 757/15441/16-ц про встановлення факту, що має юридичне значення, а саме встановлення факту втрати статусу громадянина України — резидента та набуття статусу громадянина України — нерезидента, суд дійшов висновку, що заявник за наслідками 2015 року втратив статус громадянина України — резидента та набув статусу громадянина України — нерезидента з таких підстав:

Заявник набув статусу громадянина України — нерезидента, оскільки він є власником житла на території Об'єднаних Арабських Еміратів (ОАЕ), і з 08.12.15 р. він перебуває на обліку в консульстві України в ОАЕ, як особа, яка проживає за вказаною адресою. Заявник підтвердив, що його центр життєвих інтересів знаходиться на території ОАЕ, він не перебував на території України понад 183 дні та не має зареєстрованого місця проживання в Україні. Крім того, він є власником житлової нерухомості на території ОАЕ, в якій він постійно проживає та сплачує рахунки на комунальні послуги. Дружина заявника також проживає на території ОАЕ. Крім того, заявник є власником компанії, яка веде господарську діяльність на території ОАЕ, у зв'язку з чим центр життєвих інтересів заявника знаходиться саме на території ОАЕ. Протягом 2015 року заявник перебував на території України 14 днів. 08.12.15 р. заявника прийнято на консульський облік у посольстві України в ОАЕ, а 26.01.16 р. знято з реєстрації місця проживання в Україні. 02.06.16 р. Міністерство фінансів ОАЕ видало свідоцтво про податкове резидентство, згідно з яким заявник мав візу резидента та є податковим резидентом ОАЕ.

Але при будуванні стратегії захисту потрібно звернути увагу на висновки Великої Палати Верховного Суду, яка у своїй постанові від 23.01.19 р. у справі № 536/1039/17 підсумувала, що **вимога про встановлення фактів втрати статусу громадянина-резидента та набуття статусу громадянина-нерезидента не може розгля-**

[4] ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/63931832.

датися у судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказані факти можуть бути встановлені судом, зокрема, під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні за правилами цивільного судочинства.

Так, 19.06.19 р. в іншій справі № 127/20176/16-ц при розгляді касаційної скарги на рішення Апеляційного суду Вінницької області від 21.12.16 р. Верховний Суд дійшов висновку про те, що рішення судів попередніх інстанцій підлягають скасуванню, а провадження у справі — закриттю, оскільки вимога про встановлення факту набуття статусу громадянина-нерезидента не може розглядатися у судовому порядку безвідносно до дій заінтересованих осіб щодо конкретних прав, свобод та інтересів заявника. Вказаний факт може бути встановлений судом, зокрема, під час розгляду справ щодо оподаткування доходів заявника чи порушення ним митних правил, а не в окремому чи позовному провадженні за правилами цивільного судочинства.

2. Справа № 826/48/17. Відповідно до постанови Окружного адміністративного суду міста Києва від 13.03.17 р.[5] та ухвали Київського апеляційного адміністративного суду 13.06.17 р.[6] у справі № 826/48/17 за адміністративним позовом до Державної податкової інспекції у Дарницькому районі Головного управління ДФС у місті Києві про визнання протиправними та скасування податкових повідомлень-рішень суди зробили висновок про те, що позивач є нерезидентом України в розумінні ПК, отже, не є платником податку з доходів фізичних осіб відповідно до п. 162.1 ст. 162 ПК, тому перевірку позивача проведено за відсутності підстав, визначених ПК, таким чином, позов у вказаній частині є обґрунтованим.

Позивач у період з 22.10.14 р. по 25.03.16 р. проживав у Страсбурзі (Франція), орендував разом із дружиною житло, що підтверджується договором оренди, який долучено до матеріалів справи. Також із матеріалів справи вбачається, що дружина позивача, яка є матір'ю його малолітніх дітей, з 2007 року постійно працює в Раді Європи м. Страсбурга, Французька Республіка. Діти позивача народились та проживають у м. Страсбург, Французька Республіка.

Згідно з даними наявної в матеріалах справи копії довідки за підписом заступника директора Програми Розвитку ООН з операційних питань в Україні, ПРООН з позивачем було укладено контракти на надання експертних послуг від 23.12.14 р. та від 27.07.15 р.

Відповідно до даних довідки Державної прикордонної служби України позивач перебував на території України сукупно протягом 2015 року менше 183 днів.

З системного аналізу викладеного вбачається, що позивач має місце постійного проживання та тісні особисті та економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) у м. Страсбург, Французька Республіка, де ним і було отримано дохід, отже, позивач не є резидентом України в розумінні ПК та, як наслідок, позивач не є платником податку на доходи фізичних осіб відповідно до п. 162.1 ст. 162 ПК.

3. Справа № 910/592/17 (постанова Верховного Суду від 13.02.18 р. *у частині визначення резидентної фізичної особи*)[7].

Верховний Суд, відмовляючи у задоволенні касаційної скарги на ухвалу господарського суду міста Києва від 06.02.17 р. та постанову Київського апеляційного господарського суду від 14.06.17 р. за заявою фізичної особи — підприємця про скасування рішення постійно діючого третейського суду при Асоціації «Український правовий альянс» від 25.07.14 р. у справі № 05-01/14 про стягнення заборгованості, штрафу та пені, зробив виводи про таке.

Як на підставу для скасування рішення третейського суду ФОП М. Р. П. посилається на те, що справа не підвідомча третейському суду відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», оскільки на час укладення третейського застереження вона мала громадянство РФ та була нерезидентом України.

Згідно з п. 12 ч. 1 ст. 6 вказаного Закону третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України.

Правовий статус резидента/нерезидента України визначається Митним та Податковим кодексами України.

Як було з'ясовано судами попередніх інстанцій на підставі матеріалів справи, М. Р. П. є громадянкою

[5] ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/65406646.

[6] ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/67123884.

[7] ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/72245092.

РФ, має постійне місце проживання в Україні на підставі тимчасової посвідки на постійне місце проживання та зареєстрована як фізична особа — підприємець згідно із законодавством України з місцезнаходженням за постійним місцем проживання в Україні.

Посилання скаржника на те, що центр її життєвих інтересів знаходиться у РФ, спростовується наявністю у неї діючого статусу суб'єкта підприємницької діяльності, що саме по собі є достатньою підставою для визнання ФОП М. Р. П. резидентом України згідно з ПК.

Також найбільш відомими зарубіжними судовими кейсами з питань податкового резидентства стали справи **Regina (Gaines-Cooper) v The Commissioners for HMRC, Lynette Dawn Yates v The Commissioners for HMRC, Hae S. Yoon v Her Majesty the Queen та Norman Gaudreau v Her Majesty the Queen.**

Так, у справі Regina (Gaines-Cooper) v The Commissioners for HMRC, у 2011 році Верховний Суд Сполученого Королівства визнав громадянина Великобританії Роберта Гейнс-Купера, який близько 20 років був резидентом Республіки Сейшельські Острови, податковим резидентом Сполученого Королівства. Верховний Суд визначив, що для того, аби втратити резидентство однієї держави, недостатньо просто набути резидентства іншої держави — необхідно продемонструвати «істотну втрату зв'язку» з попередньою державою, зміну «центру гравітації».

У справі Lynette Dawn Yates v The Commissioners for HMRC Податкова палата Трибуналу першого рівня дійшла висновку, що центр життєвих інтересів пані Йеітс знаходився у Сполученому Королівстві. Суд не взяв до уваги той факт, що позивачка більше трьох років постійно проживала в Іспанії за станом здоров'я, володіла майном, працювала та набула податкового резидентства Іспанії. Згідно з висновками Суду пані Йеітс не втратила істотних зв'язків зі Сполученим Королівством. Суд взяв до уваги характер стосунків позивачки з її чоловіком (який постійно проживав у Сполученому Королівстві), а також той факт, що позивачка мала майнову залежність від свого чоловіка, наявність у її власності житлової нерухомості, відкриті та діючі банківські рахунки у Сполученому Королівстві. Судом було встановлено дійсний тісний зв'язок з родиною, що мешкала в Сполученому Королівстві, та часті і тривалі телефонні дзвінки з Іспанії до Великобританії.

Тобто позивачі в цих справах не змогли продемонструвати суду «істотну втрату зв'язку» з країною попереднього проживання, тобто зі Сполученим Королівством, та довести зміну (перенесення) центру гравітації зі Сполученого Королівства до іншої держави.

У свою чергу, Податковий Суд Канади у своїх судових рішеннях зазначає, що при визначенні центру життєвих інтересів має досліджуватися зміст (глибина) відповідних зв'язків з обома державами.

Так, у справі Hae S. Yoon v Her Majesty the Queen після детального аналізу зв'язків позивачки суд визнав, що позивачка, незважаючи на наявність громадянства Канади, її перебування в Канаді протягом 135 днів протягом року та спільне з чоловіком (який проживав у Канаді) володіння житловим будинком у Канаді, мала центр життєвих інтересів у Південній Кореї, де вона працювала за 2-річним контрактом та мала житло, в якому проживала разом зі своїми дітьми.

Але у справі Norman Gaudreau v Her Majesty the Queen, де позивач був громадянином Канади, але протягом чотирьох років працював за контрактом та проживав разом зі своєю дружиною в Єгипті, цей же суд визнав, що центр життєвих інтересів знаходиться в Канаді, а не в Єгипті.На думку Суду, позивача пов'язувало з Єгиптом виключно виконання роботи за контрактом та позивач не встановив тісніші економічні відносини, ніж ті, що існували у нього з Канадою. Судом було взято до уваги функціонал та специфіку роботи позивача, наявність у нього житлового будинку в Канаді, факт проживання повнолітніх дітей позивача в Канаді, відсутність соціальних зав'язків в Єгипті. Судом було зроблено висновок, що позивач не мав наміру розривати свої особисті та економічні зв'язки з Канадою.

З наведених судових кейсів можливо зробити висновки, що *набуття статусу резидента в іншій державі, отримання довідки в податкових органах щодо резидентства в іншій державі, як і проживання з отриманням дозволів на проживання та придбання там житла, не ведуть до зміни податкового резидентства фізичної особи, яка продовжує зберігати економічні та соціальні зв'язки з Україною,* а отже, така особа має великий ризик донарахування податків в Україні, оскільки «центр гравітації» фізичної особи залишається в Україні.

Таким чином, проєкт під назвою «Зміна податкового резидентства» повинен бути детально спланований настільки, наскільки цього буде достатньо для досягнення мети податкової оптимізації, що дозволить захистити клієнта від донарахувань з боку податкових органів України.

БЕЗМЕЖНІ МЕЖІ
ЗЕМЕЛЬ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ: ЗАМАЛО СТВОРИТИ, ВАРТО ВСТАНОВИТИ

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

Закон України № 2697 від 28.02.19 р. «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» наголошує на тому, що до складу природно-заповідного фонду[1] України входять 8246 територій та об'єктів площею 3,98 млн гектарів (6,6 % загальної площі країни). Частка земель ПЗФ в Україні є недостатньою і залишається значно меншою, ніж у більшості держав — членів ЄС, де частка таких земель становить у середньому 21 % площі держав — членів ЄС. За роки незалежності площа ПЗФ збільшилася у два рази, разом з тим недосконалість існуючої законодавчої бази зумовлює загрозу нецільового використання і втрати територій та об'єктів ПЗФ. Зокрема, наразі на законодавчому рівні відсутні навіть поняття території та земельної ділянки ПЗФ, що призводить до правового, а з часом землевпорядного нігілізму у встановленні меж земель ПЗФ і породжує останнім часом виникнення значної кількості земельних судових спорів.
Про особливості земель ПЗФ та необхідність установлення їх меж — детальніше в статті.

ПОНЯТТЯ ЗЕМЕЛЬ ПЗФ І ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПЗФ

Стаття 43 Земельного кодексу України[2] визначає, що **землі ПЗФ** — це ділянки суші і водного простору з природними комплексами та об'єктами, що мають особливу природоохоронну, екологічну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність, яким відповідно до закону надано статус територій та об'єктів ПЗФ. Аналогічне поняття міститься і в приписах ст. 7 Закону України від 16.06.92 р. № 2456 «Про природно-заповідний фонд України»[3].

Класифікація видів цільового призначення земель, затвердженого наказом Державного комітету України із земельних ресурсів 23.07.10 р. № 548, передбачає, що до земель ПЗФ належать природні території та об'єкти (природні заповідники, національні природні парки, біосферні заповідники, регіональні ландшафтні парки, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища), а також штучно створені об'єкти (ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва), що надаються в постійне користування спеціальним адміністраціям територій та об'єктів ПЗФ (крім земельних ділянок під об'єктами ПЗФ, що включені до їх складу без вилучення).

Межі територій та об'єктів ПЗФ установлюються в натурі відповідно до законодавства. До встановлення меж територій та об'єктів ПЗФ у натурі їх межі визначаються відповідно до проектів створення територій та об'єктів ПЗФ (ст. 7 Закону № 2456).

ПРОЕКТ СТВОРЕННЯ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПЗФ

Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 21.08.18 р. № 306 затверджені *Методич-*

[1] Далі за текстом — ПЗФ.

[2] Далі за текстом — ЗК.

[3] Далі за текстом — Закон № 2456.

ні рекомендації щодо розроблення проектів створення природних територій та об'єктів ПЗФ.

У цих Методичних рекомендаціях зазначено, що проект створення природних територій та об'єктів ПЗФ — документ, на підставі якого готуються рішення про створення чи оголошення території або об'єкта ПЗФ, визначаються його межі, розробляється Положення про цю територію або об'єкт та Проект організації його території (якщо його розроблення передбачено Законом № 2456).

Відповідно до ст. 52 Закону № 2456 центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування і реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, забезпечує розробку спеціалізованими проектними та науковими установами Проектів створення природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, заказників, пам'яток природи загальнодержавного значення.

Основні розділи Проекту створення: клопотання про створення чи оголошення території або об'єкта ПЗФ; наукове обґрунтування необхідності створення чи оголошення території або об'єкта ПЗФ; матеріали погодження створення чи оголошення території або об'єкта ПЗФ власниками та первинними користувачами природних ресурсів у межах територій, рекомендованих для заповідання, іншими організаціями, визначеними законодавством; картографічні матеріали.

Крім основних розділів, у Проект створення доцільно включати зміст, вступ та висновки. У вступі викладається мета, обґрунтування необхідності та підстави створення території або об'єкта ПЗФ, інформація про межі і площу, позицію заінтересованих сторін, опис процесу підготовки Проекту створення тощо. У висновку зазначається прогноз впливу та результатів створення території або об'єкта ПЗФ.

Однак Проект створення не дозволяє визначити земельну ділянку ПЗФ як об'єкта цивільних прав, оскільки не дозволяє здійснити формування земельної ділянки, визначивши її площу, межі та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру (ст. 79[1] ЗК).

ПРОЕКТ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ЩОДО ОРГАНІЗАЦІЇ І ВСТАНОВЛЕННЯ МЕЖ ТЕРИТОРІЙ ПЗФ

Згідно з нормами ст. 47 Закону України від 22.05.03 р. № 858 «Про землеустрій»[4] проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів розробляються з метою:

а) збереження природного різноманіття ландшафтів, охорони довкілля, підтримання екологічного балансу;

б) створення місць для організованого лікування та оздоровлення людей, масового відпочинку і туризму;

в) створення приміських зелених зон, збереження і використання об'єктів культурної спадщини;

г) проведення науково-дослідних робіт;

ґ) встановлення меж водоохоронних зон та прибережних захисних смуг;

д) визначення в натурі (на місцевості) меж охоронних зон та інших обмежень у використанні земель, встановлених законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, а також інформування про такі обмеження землевласників, землекористувачів, інших фізичних та юридичних осіб.

Проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення визначають місце розташування і розміри земельних ділянок, власників земельних ділянок, землекористувачів, у тому числі орендарів, межі територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого (округи і зони санітарної (гірничо-санітарної) охорони), рекреаційного та історико-культурного (охоронні зони) призначення, водоохоронних зон та прибережних захисних смуг, смуг відведення та берегових смуг водних шляхів, а також установлюють режим використання та охорони їх територій.

Проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення *розробляються на підставі укладених договорів між замовниками документації із землеустрою та її розробниками.*

Проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ включають:

а) завдання на складання проекту землеустрою;

б) пояснювальну записку;

в) характеристику території із встановленням режиму використання земель ПЗФ та іншого приро-

[4] Далі за текстом — Закон № 858.

доохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів;

г) довідку, що містить узагальнену інформацію про землі (території);

ґ) матеріали геодезичних вишукувань та землевпорядного проектування;

д) у межах населеного пункту — копію графічної частини генерального плану населеного пункту (за наявності), а за межами населеного пункту — копію відповідної містобудівної документації (за наявності) і копію рішення про затвердження такої документації;

е) інформацію про перспективний стан використання та охорони земель у межах адміністративно-територіальної одиниці, яка є складовою схеми землеустрою і техніко-економічного обґрунтування використання та охорони земель відповідної адміністративно-територіальної одиниці (за наявності);

є) план організації території з відображенням угідь, землевласників і землекористувачів, у тому числі земельних ділянок, щодо яких установлені обмеження у використанні;

ж) план меж земельних ділянок, що включаються до території ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, водного фонду та водоохоронних зон, меж обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів без їх вилучення у землевласників та землекористувачів;

з) креслення перенесення в натуру (на місцевість) меж території ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення та земель водного фонду та водоохоронних зон, меж обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів;

и) акт перенесення в натуру (на місцевість) меж території ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, меж обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів у натурі (на місцевості);

і) перелік обмежень у використанні земельних ділянок;

ї) матеріали погодження проекту землеустрою, встановлені ст. 186 ЗК.

Проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів затверджуються їх замовниками (ч. 3 ст. 186 ЗК).

Згідно з ч. 5 ст. 47 Закону № 858 рішення про затвердження проектів землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісогосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон одночасно є рішенням про встановлення меж таких територій.

Враховуючи вищезазначене, без рішення про затвердження проекту землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення межі таких територій слід вважати не встановленими.

Варто пам'ятати, що відповідно до п. 107 Порядку ведення Державного земельного кадастру, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.12 р. № 1051[5], державна реєстрація земельної ділянки здійснюється під час її формування за результатами складення документації із землеустрою після її погодження у встановленому порядку та до прийняття рішення про її затвердження органом державної влади або органом місцевого самоврядування (у разі коли згідно із законом така документація підлягає затвердженню таким органом) шляхом відкриття Поземельної книги на таку земельну ділянку відповідно до пп. 49 — 54 цього Порядку.

Зокрема, п. 110 Порядку передбачено, що для державної реєстрації земельної ділянки Державному кадастровому реєстраторові, який здійснює таку реєстрацію, подається оригінал погодженої відповідно до законодавства документації із землеустрою, яка є підставою для формування земельної ділянки (разом з позитивним висновком державної експертизи землевпорядної документації, у разі коли така документація підлягає обов'язковій державній експертизі землевпорядної документації), у паперовій або електронній

[5] Далі за текстом — Порядок.

формі відповідно до вимог Закону № 858, *і такою документацією із землеустрою в цьому випадку є виключно проект землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, зазначений у ст. 47 Закону № 858.*

ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Дайджест судової практики Верховного Суду у спорах, що виникають у сфері захисту довкілля та екологічних прав[6], *акцентує увагу на відсутності меж ПЗФ* у двох постановах Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22.08.18 р. у справі № 544/1336/13-а (провадження № К/9901/5635/18) та від 03.07.19 р. у справі №822/1186/16 (провадження № К/9901/24450/18) *у зв'язку з не виділенням їх в натурі на підставі розробленої документації із землеустрою, передбаченої ст. 47 Закону № 858.*

У вищезазначеній постанові від 22.08.18 р. у справі № 544/1336/13-а йдеться про те, що рішення сесії Великокручанської сільської ради, яким фактично зменшено загальну площу парку, встановлену Указом Президента України від 11.12.09 р. № 1046 «Про створення національного парку «Пирятинський», є незаконним.

Суд вважає, що мотиви, за яких сільська рада в цьому випадку скасувала попередньо прийняте нею рішення, можуть бути підставами для скасування акта індивідуальної дії (ненормативного акта), оскільки рішення про надання для парку земельних ділянок не реалізовано, не виконано, *межі території парку не виділені в натурі, натомість Указ Президента України про створення парку визначає лише загальну територію парку.*

У постанові від 03.07.19 р. у справі №822/1186/16 йдеться про те, що відсутність документації на підтвердження меж територій та об'єктів ПЗФ унеможливлює встановлення факту того, що обстеження відбулось саме на об'єкті ПЗФ.

Так, відповідно до п. 3.2 Інструкції щодо оформлення охоронних зобов'язань на території та об'єкти ПЗФ, затвердженої наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 25.02.13 р. № 65, до охоронного зобов'язання додаються завірені в установленому законодавством порядку уповноваженим органом копії картографічних оглядових матеріалів меж території, що передається під охорону. У межах розгляду цієї справи Департаментом екології та природних ресурсів не надано жодних документів про межі об'єкта ПЗФ, відсутні також і картографічні оглядові матеріали меж. У зв'язку з відсутністю зазначеної документації неможливо встановити, що обстеження відбулось саме на об'єкті ПЗФ. Факт відсутності меж територій та об'єктів ПЗФ у каньйоні річки Смотрич підтверджується листом Департаменту екології та природних ресурсів Хмельницької обласної державної адміністрації від 11.01.17 р. № 03-2/106, в якому зазначено, що лише після винесення меж у натурі геологічної пам'ятки природи загальнодержавного значення «Смотрицький каньйон» можна буде встановити належність даної території до ПЗФ. Таким чином, *Верховний Суд вважає правильним висновок суду апеляційної інстанції про неможливість однозначно стверджувати, що оскаржуване рішення стосується видалення самосіву саме в межах ПЗФ, оскільки таких меж не існує.*

ВИСНОВОК

Межі територій та об'єктів ПЗФ установлюються в натурі відповідно до законодавства.

Для цього, по-перше, необхідно розробити проект створення природних територій та об'єктів ПЗФ, на підставі якого готуються рішення про створення чи оголошення території або об'єкта ПЗФ, визначаються його межі, розробляється Положення про цю територію або об'єкт та Проект організації його території.

По-друге, необхідно розробити та затвердити проект землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, який повинен пройти процедуру погодження, обов'язкову державну експертизу, реєстрацію в Державному земельному кадастрі та отримати рішення про затвердження, що і є підставою вважати межі природних територій та об'єктів такого ПЗФ установленими.

Надалі такі виважені і законні кроки стануть базисом для мінімізації рейдерства земель ПЗФ та виникнення судових спорів, пов'язаних з фактичною відсутністю вищевказаних меж, у зв'язку з тим, що вони залишаються невстановленими.

[6] Офіційний вебсайт Верховного Суду. URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Daidjest_Ekologia.pdf.

ТВОРЦІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЄКТІВ ЗУНР І УНР — ДОКТОР ПРАВА, АДВОКАТ СТАНІСЛАВ ДНІСТРЯНСЬКИЙ ТА ПРАВОЗНАВЕЦЬ ОТТО ЕЙХЕЛЬМАН

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

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

У період боротьби за українську державність на початку XX століття законодавчо парламентами (Центральної Радою УНР та Українською Національною Радою ЗУНР) було ухвалено два конституційні акти — «Статут про державний устрій, права і вільності Української Народної Республіки» (29 квітня 1918 р.) та «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» (13 листопада 1918 р.).

Із втратою державності тяглість української конституційної традиції не припинилася. У 1920 році було підготовлено проєкт Конституції Західно-Української Народної Республіки, у 1921 році — «Проєкт Конституції — основних державних законів УНР». Їх авторами стали відомі учені-правники — адвокат Станіслав Дністрянський і Отто Ейхельман.

Станіслав Дністрянський (1870 — 1935) — учений-правник і політичний діяч, адвокат, доктор права. Закінчив правничий факультет Віденського університету, освіту продовжив в університетах Берліна і Лейпцига. Професор австрійського цивільного права у Львівському університеті. Станіслав Дністрянський — автор Меморандуму у справах Східної Галичини, надісланого учасникам Берестейської мирної конференції 1918 року. Переклав українською мовою австрійський кодекс «Цивільне право», доповнений законами ЗУНР (1919 р.).

В еміграції С. Дністрянський — один із засновників Українського вільного університету у Празі, перший декан факультету права і політичних наук (1921 р.), ректор і проректор УВУ.

Наприкінці 1920 року на замовлення уряду ЗУНР в еміграції С. Дністрянський підготував проєкт Конституції ЗУНР. Майбутню західноукраїнську державу вчений уявляв як самостійну і правову унітарну напівпрезидентську демократичну республіку. Громадянам гарантувалася «натуральна, особиста, політична та економічна свобода».

Усі громадяни визнавалися рівними щодо суду.

На першому етапі державного будівництва передбачалося скликання Установчих Зборів, які мали узаконити остаточний текст конституції (затвердити конституційну грамоту), здійснити адміністративно-територіальний поділ (на громади, повіти, округи), прийняти виборчі закони та інші акти, зокрема про податки й аграрну реформу. Вибори до Установчих зборів повинні були проходити на основі загального, прямого, рівного і таємного голосування за трьома

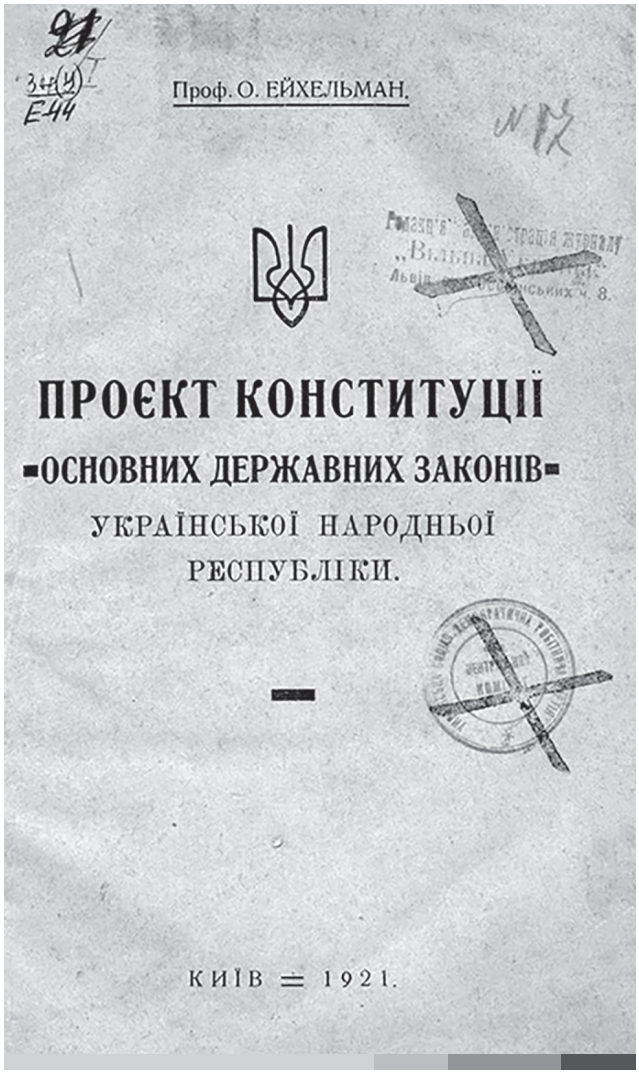
національними куріями — української, польською та представників інших національностей.

Отто Ейхельман (1854 — 1942) — державний і політичний діяч, правознавець, дійсний член Наукового товариства імені Шевченка. На початку XX ст. Отто Ейхельман став відомим київським юристом. У 1902 році був обраний Київським міським головою. З 1905 року був деканом юридичного факультету Київського університету Св. Володимира. Брав участь у Комісії з підготовки тексту Конституції Російської імперії, що працювала під головуванням імператора Миколи II. У 1908 —1913 рр. виконував обов'язки директора Київського комерційного інституту.

У період Української революції 1917 — 1921 рр. Отто Ейхельман входив до ради міністерства торгівлі й промисловості, міністерства закордонних справ Української Народної Республіки й Української Держави, був заступником міністра закордонних справ УНР. У 1918 року брав участь у підготовці Берестейського мирного договору УНР з Центральними державами, а також у мирних переговорах із Радянською Росією, що відбувалися у Києві.

У 1919 — 1920 рр. Отто Ейхельман був заарештований більшовиками, але звільнений після вступу до Києва польських і українських військ. Емігрувавши до польського Тарнова, продовжив роботу в урядових структурах УНР. Належав до Найвищої правничої ради. У квітні 1922 року був призначений керівником Міністерства закордонних справ УНР в екзилі. Саме тоді підготував і видав друком детальний «Проєкт Конституції — основних державних законів Української Народної Республіки».

Отто Ейхельман — один із головних теоретиків конституційного устрою, співавтор текстів законів та автор проєкту Конституції УНР. Згідно з його конституційним проєктом за формою державного правління УНР мала бути демократичною республікою. Учений



був провідним розробником концепції федералізації України, формування самостійних адміністративних одиниць — «земель».

Проєкт Конституції УНР Ейхельмана прихильно оцінили представники українського національного руху С. Шелухін, Л. Білецький, І. Горбачевський, а також С. Дністрянський — автор проєкту Конституції ЗУНР.

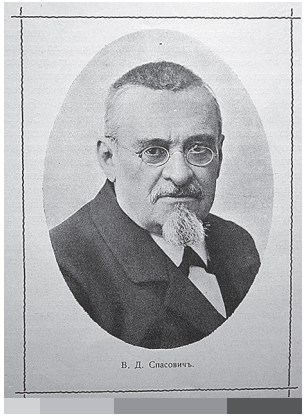
Як і в Конституційних проєктах Станіслава Дністрянського і Отто Ейхельмана, стаття 1 сучасної Конституції України проголошує, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

ПОДІЛЬСЬКИЙ ОСІДОК ВИДАТНОГО АДВОКАТА ВОЛОДИМИРА СПАСОВИЧА

Тетяна Кароєва, учасниця проєкту «Історія адвокатури України»
Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, д. іст. н.

Виповнилося 190 років від дня народження відомого адвоката, правника, громадського діяча, публіциста і літературного критика Спасовича Володимира Даниловича (16.01.1829 — 16.10.1906). Його професійне кредо «Без адвокатів немає ніякої рівноваги між обвинуваченням і захистом; не однакові шанси змагальності між прокурором, забезпеченим могутніми засобами розшуку, і підсудним, ізольованим в суспільстві вже самою підозрою, що падає на нього» вписане в підручники з права, а політичне «За будь-який прогрес, але не революцію, за встановлення порядку за згодою всіх партій на арені парламенту — без кровопролиття та вбивств» залишається актуальним і сьогодні. З Україною Володимира Спасовича пов'язує Поділля, зокрема Вінниччина, де він довгий час проживав, працював і де похований.

Життєвий шлях. Народився в Речиці Мінської губернії (нині Гомельська обл., Білорусь). Походив з греко-католицької родини, батько був лікарем, випускником Віленського університету, автором численних медичних праць. Навчався в Мінській російській гімназії. Закінчив юридичний факультет Петербурзького університету (1849), паралельно студіював Польські правові курси при університеті, на яких викладалося право Королівства Польського. Спочатку служив у судових установах Мінська, згодом повернувся в Петербург, де викладав у Павловському кадетському корпусі, Петербурзькому університеті, Миколаївській академії Генерального штабу, Училищі правознавства. Через прогресивні теоретичні погляди в галузі кримінального права був звинувачений у підриві суспільних устоїв і звільнений у 1863 р. з державної служби. Кілька років вимушений був займатися виключно літературною працею.



У 1866 р. Володимир Спасович повернувся у професійну сферу як адвокат. Доволі швидко ця професія принесла йому славу і прізвисько «короля російської адвокатури», «гіганта» і «чародія» слова, вченого «з необмеженим світоглядом». На початку 1890-х рр. почав хворіти. З 1892 р. поступово згорнув адвокатську діяльність, концентруючись виключно на письменницькій та громадській.У 1902 р. переїхав у Варшаву.

Адвокатська практика принесла чималі статки. У 1872 р. придбав маєток у Лемешівці Вінницького повіту (понад 1600 десятин землі). Мав там палац і пейзажний парк. Щороку, якщо не виїжджав на відпочинок за кордон, проводив літо на Поділлі. У садибі прожив останні роки життя його батько. Сім'ї Володимир Спасович не мав. Помер у Варшаві, похований у Лемешівці. За заповітом гроші були спрямовані на благодійність у науковій та професійній сферах, а художні зібрання передані у Бібліотеку Красінських у Варшаві, де згоріли у 1944 р.

Ще за життя постать В. Спасовича настільки захоплювала сучасників, що він став прототипом кількох художніх героїв, а його власна творчість була популярною серед читачів.

Діяльність на ниві юриспруденції.У другій половині 1850-х рр. на тлі очікування в Росії ліберальних реформ В. Спасович головну увагу приділив дослі-

дженням в галузі господарчого, міжнародного, авторського права, питань судоустрою та судочинства, професійної мови в судовому діловодстві. Зокрема, він розробив власну класифікацію судових доказів, вимагав законодавчого закріплення і запровадження у судову практику принципів незалежності суду від адміністрації та незмінюваності суддів, запровадження інститутів адвокатури та прокурорського нагляду,

Портрет юриста В. Д. Спасовича. 1891 р.

змагального, усного і гласного судочинства, а також рівності всіх перед законом зі скасуванням усіляких переваг. У 1863 р. захистив докторську дисертацію, матеріали якої використав у першому російському «Підручнику кримінального права», але його погляди були настільки радикальними, що з викладацькою діяльністю він вимушений був розпрощатися.

Теоретичні розробки В. Спасовича все-таки були враховані при підготовці судової реформи 1864 р. А сам учений у 1866 р. став одним із перших присяжних повірених при Петербурзькій судовій палаті. Він неодноразово обирався товаришем (заступником) голови і головою Ради присяжних повірених Петербурзького округу. Вважається одним з найяскравіших представників етичного напрямку в адвокатурі, доклав чимало зусиль для формування норм і принципів цієї професії. Брав активну участь у вибудовуванні нових стосунків адвокатури з суспільством, державою і судом, у підвищенні її авторитету як інституції, укріпленні ідеї про дотримання та захист прав кожної людини. Належав до організаторів Правничого товариства при Петербурзькому університеті. Брав участь у IV Міжнародному в'язничному конгресі в Петербурзі (1890), I Міжнародному конгресі адвокатури в Брюсселі (1897).

На основі свого досвіду адвокатської діяльності теоретизував завдання судового захисту, зокрема визначив види та прийоми захисту, враховуючи особливості звинуваченого. Він також розглянув загальні питання про завдання і організацію суду, роль присяжних засідателів, способи і висновки судового дослідження.

Адвокатська практика. Як практикуючий адвокат, демонстрував філігранну майстерність роботи з непрямими доказами, індивідуально підходив до кожного підзахисного, багато уваги приділяв його психофізіологічним якостям, звичкам, моральним принципам. Надзвичайно висока правова ерудиція і енциклопедичні знання у багатьох сферах людської діяльності дозволяли В. Спасовичу на рівних полемізувати з експертами. Його судові промови були порівняно короткими, але яскравими. Деякі з них були завершеними науковими дослідженнями з проблем суспільства, кримінальної політики та судової етики. Так, у низці літературних процесів і справ про злочини проти церкви він розробив питання про свободу совісті та вдумливо окреслив стосунки між наукою і релігією; розглянув питання про межі каральної влади держави і про взаємодію законів і звичаїв; в численних справах про злочини друку — питання про свободу друкованого слова та її справжні межі; в захисних промовах з політичних процесів розвинув ідею органічного розвитку держави, вказав на важливі ідейні та практичні відмінності пропаганди політичної від пропаганди соціальної.

В. Спасович брався за справи різноманітного спрямування, втім прославили його гучні політичні процеси того часу: групи С. Нечаєва, народників (т. зв. «процес 193-х», «процес 50-ти», «долгушенців») та варшавського процесу партії «Пролетаріат» (1885). Брався він за справи про злочини преси, видавничі й авторські права, кримінальні та майнові справи,

юридичне представництво у фінансових починаннях. Одним з перших він заявив про необхідність правового регулювання створення та функціонування акціонерних товариств.

Неодноразово В. Спасович брався за судові процеси, пов'язані з Поділлям. Серед соціально значущих справ були конфлікти між польськими поміщиками і чиншовиками, майнові суперечки між магнатськими родинами. В них він апелював до історичної практики правових проблем, зокрема звичаєвого та чиншового права, традиції полюбовних шляхетських судів.

Літературна та громадська діяльність. Активною літературною діяльністю В. Спасович зайнявся у 1850-х рр. Співпрацював з часописами, які регулярно друкували його переклади польських історичних та художніх творів. Брав участь у перевиданні давнього зводу польських законів «Volumina legum» (СПб., 1859 — 1860). Підготував критичне видання Литовського статуту, яке так й не було надруковано. Маючи хист до публіцистичної діяльності, набув надзвичайної популярності серед ліберальної інтелігенції Російської імперії. Його літературно-критичні огляди із задоволенням друкували в «Санкт-Петербургских ведомостях», «Вестнике Европы» та «Северном вестнике». А нарис «История польской литературы» переклали польською, чеською, французькою та німецькою мовами. У літературознавчих студіях зосереджувався переважно на аналізі польської та іноземної романтичної літератури.

Повернувшись на правничу стезю вже як адвокат, не покинув літературної діяльності. Оскільки його захисні промови очікувалися, переказувалися і розбиралися на цитати не лише столичним суспільством, а й провінційним, вимушений був готувати їх до друку в тодішній пресі. Деякі з них стали класичними й увійшли до окремих збірок його промов, а згодом й антологій судових промов видатних адвокатів країни. Десятитомне повне зібрання його творів містило п'ять томів промов як адвоката.

Паралельно з адвокатською діяльністю переймався політичними справами. Його публіцистичне перо закликало до зміцнення в країні законності, а в майбутньому — до впровадження децентралізованої конституційної монархії. Водночас революцію вважав катастрофою, яка нищить історичні цінності національної самобутності.

З молодих років мав тісні контакти з польською громадою. З часом став однією з найважливіших постатей польського життя не лише в Петербурзі, а й у Російській імперії. У 1876 р. був серед засновників відомого варшавського щомісячника «Ateneum», у 1882 р. — петербурзької газети «Kraj». У 1873 р. став закордонним членом-кореспондентом, а 1890 р. — закордонним дійсним членом Академії наук у Кракові. У 1904 р. його обрали почесним доктором Яґеллонського університету. Брав участь у російському громадському житті: був головою Шекспірівського гуртка (1872 — 1902), членом Товариства любителів російської літератури при Московському університеті та Союзу взаємної допомоги письменників. Не цурався й петербурзької української громади (визнавав етнічну окремішність українців), виступав на шевченківських вечорницях.