



Тема:

Відбулося засідання РАУ в онлайн-форматі

с. 3

Адвокати отримали нагороди до Дня Незалежності України

с. 6

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ

с. 8

Історія адвокатури: адвокати Андрій Ливицький та Марко Віленський

с. 60



ЗМІСТ

Новини та події

Засідання РАУ в онлайн-форматі відбулося 5 серпня 2020 року	3
Відбувся VIII Міжнародний судово-правовий форум за участю Голови НААУ, РАУ Лідії Ізовітової	4
Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова взяла участь у засіданні круглого столу «Особливості функціонування судів в умовах карантину: рівні права для всіх учасників процесу»	5
Адвокати отримали нагороди до Дня Незалежності України	6
До Дня Незалежності три адвокати отримали нагороди від Президента України	7

Комітети НААУ

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ за липень — серпень 2020 року	8
---	---

Господарські справи

<i>Р. Никітенко</i> Правові аспекти договору страхування	23
---	----

Цивільні справи

<i>І. Подкопаєва</i> Найкращі інтереси дитини: практика ЄСПЛ та особливості національного застосування (частина 1)....	26
--	----

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздів В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О. М.

Член 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

*Р. Мохнюк*

Презумпція правомірності правочину та нікчемність правочину — хто кого 37

О. Розгон

Ухилення та злісне ухилення від сплати аліментів на дитину: відмінності у правових наслідках 41

Д. Майстро

Право на таємницю про стан здоров'я при проведенні перевірок обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності 47

В. Кучерявенко

Спростування як спосіб цивільно-правового захисту особистих немайнових прав, порушених унаслідок поширення недостовірної інформації 49

І. Мулява

Усунення спадкоємця від права на спадкування 54

Кримінальні справи

О. Дем'янова, Ю. Циганюк

Оскарження повідомлення про підозру: досвід однієї спроби 56

Історія адвокатури

В. Філімоніхін

Адвокат Марко Віленський: доля обірвана у Биківні 60

Я. Файзулін, І. Василик

Андрій Лівіцький — адвокат, президент Української Народної Республіки 61

Головний редактор

Ізвітова 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**

06080

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385**Періодичність виходу**

раз на місяць

Дата виходу

14.09.2020 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.



ЗАСІДАННЯ РАУ

В ОНЛАЙН-ФОРМАТІ ВІДБУЛОСЯ

5 СЕРПНЯ 2020 РОКУ

Лідія Ізвітлова поінформувала членів РАУ про активізацію впровадження системи «Електронний суд», чим спеціально займається робоча група НААУ на чолі із заступником Голови НААУ, РАУ Валентином Гвоздєм. Планується, що у тестовому режимі буде запущено процедуру реєстрації адвоката у підсистемі «Електронний суд» з подальшим підтвердженням повноважень та дієздатності адвоката через ЄРАУ на дату здійснення такої реєстрації. Наступним кроком планується створення вкладки «Електронний суд» у ЄРАУ, через яку у майбутньому в адвоката буде можливість входу до підсистемі «Електронний суд» із автоматичною авторизацією адвоката у цій підсистемі із використанням ЕЦП та підтвердженням його повноважень у відповідних справах.

Також у НААУ створена робоча група з напрацювання пропозицій з подолання неефективності в діяльності Верховного Суду. Підготовлена головою цієї робочої групи Олександром Готиним аналітика публікується на сайті НААУ і широко обговорюється в ЗМІ.

Крім того, РАУ обговорила законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до БПД, запропонований Міністерством юстиції. У членів РАУ викликали занепокоєння нововведення, зокрема впровадження реєр review до адвокатських досьє. РАУ вважає це втручанням в адвокатську таємницю і вирішила направити відповідне звернення до Мін'юсту. Звернення міститиме застереження щодо недопущення втручання в адвокатську таємницю, щодо неможливості використовувати реєр review для втручання в адвокатську таємницю і пропозицію застосування реєр review для інших юристів, які не є адвокатами, не мають відповідного механізму доступу до професії і дисциплінарних процедур. Разом з тим РАУ підтримує необхідність модернізації відповідного законодавства про БПД у партнерській співпраці з органами і керівництвом Міністерства юстиції та іншими сторонами.

Члени РАУ обговорили позицію Голови парламентського комітету з питань правової політики Андрія



Костіна щодо реформування КДКА регіонів, оприлюднену у Судово-юридичній газеті 29 липня 2020 року. У своїй заяві народний депутат пропонує підвищувати довіру до дисциплінарних органів адвокатури, зокрема, за рахунок включення до їхнього складу працюючих суддів та суддів у відставці, та зазначив, що включення суддів до складу дисциплінарних комісій адвокатури є зазіханням на незалежність всього інституту адвокатури. Окрім того, члени РАУ звернули увагу на те, що судді не користуються високим рівнем довіри суспільства, відтак, аргументувати включення суддів до КДКА мотивами підвищення довіри до адвокатури — абсурдно.

РАУ надасть роз'яснення застосування законодавчої заборони ототожнення адвоката з клієнтом. Документ підготує робоча група на основі позиції, яку підготував Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності у відповідь на порушення прав адвоката Ростислава Кравця. Роз'яснення стосуватиметься статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також положень профільного закону, які гарантують адвокатську таємницю і дотримання конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом.

Під час обговорення цього питання члени РАУ та запрошені на засідання також вказали на те, що неприпустимість ототожнювати адвоката з клієнтом



встановлена у практиці ЄСПЛ як порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

РАУ направить звернення до Вищої ради правосуддя і Ради суддів України та міжнародних правових інституцій, в тому числі і до Генеральної Асамблеї ООН, щодо грубого порушення суддями Вищого антикорупційного суду конституційного права людини на правову допомогу.

До РАУ звернулися Петро Бойко, Євген Крамаренко, Анна Наточієва, Ганна Палагицька, Олексій Цибенко, Ігор Черезов, Тетяна Черезова про порушення їхніх прав суддями ВАКС Федорак Л. М., Масловим В. В. та Строгим І. Л. Захисники повідомили про те, що 14 липня судді ВАКС з власної ініціативи змінили порядок дослідження доказів у кримінальному провадженні, в якому ця група адвокатів надає правничу допомогу обвинуваченим. Згідно з новим порядком прокурору надано право оголошення всіх 223 томів

доказів, під час якого стороні захисту заборонено заявляти щодо досліджуваних доказів клопотання про визнання їх неналежними та недопустимими, надавати пояснення та заперечення, звертати увагу суду на важливі деталі. 20 липня під час судового розгляду кримінального провадження суддя зробила заяву, якою поставила майбутнє становище обвинувачених, зокрема, обрання щодо них запобіжних санкцій, у залежність від поведінки адвокатів у залі суду. Ситуацію розглядали на спільному засіданні 8 комітетів НААУ, присвяченому порушенням прав адвокатів у резонансних провадженнях.

У зверненні адвокатів до РАУ вказано, що судді ВАКС демонструють свавілля у судовому розгляді кримінальних проваджень, грубо порушують принципи змагальності та рівності сторін, позбавляють права клієнта на захист і перетворюють адвокатів у мовчазних статистів.

ВІДБУВСЯ VIII МІЖНАРОДНИЙ СУДОВО-ПРАВОВИЙ ФОРУМ ЗА УЧАСТЮ ГОЛОВИ НААУ, РАУ ЛІДІЇ ІЗОВІТОВОЇ

Судова реформа, яка збалансує взаємодію між суддями, адвокатами і прокурорами, має бути розроблена і подана спільно від конституційних інститутів та органів правосуддя.

Про це заявила Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова у виступі під час VIII Міжнародного судово-правового форуму.

«Наразі ми всі — суб'єкти одного розділу Конституції під назвою «Правосуддя» — судді, адвокатура, прокуратура, ВРП. Нам терміново потрібно зробити нову концепцію правосуддя, всім конституційним суб'єктам підготувати відповідні проекти змін до власного законодавства. Це все потрібно разом зробити, тоді ми будемо розуміти цей баланс, і запропонувати Президенту внести такі законопроекти як першочергові для розгляду і негайного прийняття», — запропонувала Лідія Ізовітова.

Голова НААУ нагадала, що з 2000 року реалізується сьома спроба провести судову реформу, проте у жод-



Фото — Євген Король, «Юридична практика»

ній не було залучено професійну суддівську спільноту до розробки змін до профільного законодавства.

«Судова гілка влади весь час була об'єктом реформи, і весь цей час, скільки проектів не було, судова гілка



влади, захищаючись, вказувала на окремі невідповідні положення, але загалом все приймалося. У результаті на сьогодні інколи неможливо працювати за тими нормами, які існують. Правосуддя як таке — розбалансоване», — констатувала Лідія Ізовітова.

Свідченням кризи в судовій системі є відтік досвідчених кадрів, неможливість будувати послідовне кар'єрне зростання суддів з першої ланки до вищих судових інстанцій; невинуватий та надмірний обсяг кваліфікаційних процедур, який оцінюється суддями як спосіб тиску на них тощо.

До НААУ надходять звернення про тиск на адвокатів з боку суддів Вищого антикорупційного суду.

Спостерігається зловживання повноваженнями з боку суддів ВАКС: ігнорування принципу змагальності процесу, незабезпечення конституційних положень судового захисту обвинувачених, відвертий

тиск на них та їхніх захисників із нечуваним натяком на зміну запобіжного заходу. Як наслідок, у практиці ВАКС стався кричущий випадок відмови обвинувачених від усіх захисників після тривалого розгляду справи судом.

Вочевидь, незаконні дії судді на певному процесуальному етапі розгляду справи, до того ж підсилені винесеним неоскаржуваним проміжним судовим рішенням, можуть оцінюватись ВРП як дисциплінарний проступок, ще до винесення вироку у справі. Інакше закладаються підвалини порушення права людини на справедливий суд.

«Важливо, щоб ВРП розглянула таке питання, тому що це питання захисту прав громадян. Це питання, чи здійснюється судовий захист, чи він нівелюється і знищується. Якщо це так, ми ніколи не побудуємо демократичну державу», — наголосила Лідія Ізовітова.

ГОЛОВА НААУ, РАУ ЛІДІЯ ІЗОВІТОВА ВЗЯЛА УЧАСТЬ У ЗАСІДАННІ КРУГЛОГО СТОЛУ «ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДІВ В УМОВАХ КАРАНТИНУ: РІВНІ ПРАВА ДЛЯ ВСІХ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ»

Під час дії карантинних обмежень змінилися умови для здійснення адвокатської діяльності, в результаті адвокати та громадяни поставлені в нерівне становище з іншими сторонами процесу.

«Наразі ми в нерівних умовах, а в нерівних умовах не може бути рівність прав. Доки ми не знайдемо порозуміння і не будемо координуватися, будуть порушуватися права та інтереси наших громадян», — сказала Лідія Ізовітова.

Так, судді та прокурори під час карантину зобов'язані здійснювати покладені на них державою повноваження. У деяких європейських країнах під час гострої стадії карантину суди призупиняли діяльність, проте в Україні цю практику не застосовували.

«Адвокати і громадяни повністю підпадають під обмежувальні карантинні заходи, які були прийняті і законом від 13 квітня, і низкою постанов Кабінету Міністрів. Таким чином, в одному і тому ж судовому процесі є 2 категорії учасників, при тому протилежних — ті, які не мають карантинних обмежень, і ті, до яких вони застосовуються у повній мірі. І ми на сьогодні не координуємося», — наголосила Голова НААУ.

Така ситуація, за її оцінкою, безпосередньо впливає на можливість захисту прав громадян.

«Якщо ми стоїмо на позиції, що пандемія існує, то ми маємо визнати і існування колізії між правами людини і карантинними обмеженнями цих прав. Обов'язок людини і адвоката з'явитися на виклик у справі до суду



подекуди суперечить обмеженням, які накладають на нас держава і Уряд», — сказала Лідія Ізовітова.

При цьому держава за рахунок бюджету забезпечує засобами медичного захисту суддів, проте адвокатура як недержавний інститут не отримує такої компенсації. Віднедавна, після звернення НААУ, Мін'юст ініціював зміни до постанови КМУ, завдяки чому адвокати БПД можуть розраховувати на покриття витрат на засоби безпеки з бюджетних коштів. Втім, у БПД працює лише частина адвокатської спільноти. Тобто навіть у питаннях забезпечення захистом адвокати поставлені у дискримінаційні умови порівняно з іншими інституціями, які входять до системи правосуддя.

Крім того, РАУ зверталася до Ради суддів з приводу того, що судді не враховують карантинні обмеження як поважну причину неявки адвокатів у судові засідання. Проте судді продовжують ігнорувати ці обставини.

«Карантинні обмеження інколи стосуються зaborони міжміського, міжрайонного сполучення, інколи — вікових обмежень та рекомендацій. І в рівному ступені такі обмеження стосуються і адвокатів, і клієнтів, а вони є стороною в судовій справі. Як наслідок, вони не можуть з'явитися на виклик суду і це, безумовно, є поважною причиною, яка не записана в процесуальних кодексах. Це колізія», — наголосила Лідія Ізовітова.

За її словами, в Україні понад 57 тисяч адвокатів, які здійснюють діяльність по всій країні. При цьому деякі судові інстанції розташовані в Києві, куди складно добиратися з регіонів. Проте на практиці ці обставини не завжди визнаються Вищим антикорупційним судом поважною причиною неявки.

«Рада адвокатів України після того, як отримала скарги адвокатів, із цим питанням звернулася до керівництва ВАКС і заявила про те, що адвокати не завжди можуть з'явитися, і суд має враховувати ці обставини. Вони враховуються, але не всіма», — повідомила Голова НААУ.

Вона також висловилася проти того, аби адвокати ризикували своїм здоров'ям та здоров'ям інших у супереч рекомендаціям МОЗ у період карантину.

За таких умов має гнучко оцінюватися поняття розумних строків судового розгляду. Адже навіть за можливостей дистанційної участі сторін у судових засіданнях проведення деяких дій забирає більше часу. Наприклад, якщо в режимі онлайн у судові засідання надходить письмова заява від іншого учасника, то побачити чи дослідити її через відеоконференцію неможливо. Для цього потрібен час і відкладення розгляду справи, щоб вивчити нові документи.

Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздів наголосив на тому, що подібні круглі столи за участю представників ВРП, РСУ, суддів, прокурорів є способом узгодити спільні підходи до вирішення всіх проблем здійснення правосуддя в умовах карантину.

«Ми повинні мати консолідовану позицію і чути один одного в питанні захисту прав людини. Ми вимушені підняти ці проблеми, оскільки за нашими спинами стоять люди», — наголосив Валентин Гвоздів. Він повідомив, що НААУ наразі активно співпрацює з ДСА для вдосконалення роботи системи «Електронний суд», що має забезпечувати доступ до правосуддя через онлайн-інструменти.

АДВОКАТИ ОТРИМАЛИ НАГОРОДИ ДО ДНЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

Напередодні Дня Незалежності України Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова привітала адвокатів зі святом та вручила нагороди за вагомий внесок у розвиток адвокатури.

За активну участь у роботі над внесенням змін до законопроекту № 2166 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» подяки від НААУ отримали адвокати:

Якименко Микола Миколайович;
Воронін Яків Геннадійович;
Кундрік Руслан Святославович;
Ющенко Олексій Олегович;
Барбашин Сергій Дмитрович;
Боряк Ганна Леонідівна;
Бауман Юрій Тіберійович;
Гаро Ганна Олександрівна;



Глушко Ігор Петрович;
народні депутати України:
Ватрас Володимир Антонович;
Діденко Юлія Олександрівна.

Нагадаємо, Закон № 2166 звільняє від сплати ЄСВ осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, за умови взяття їх на облік як фізичних осіб-підприємців та провадження ними одного виду діяльності одночасно як ФОПів та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність.

Слід зазначити, що представники НААУ брали активну участь у діяльності Робочої групи при Верховній Раді України, яка розробляла документ. До її складу входили представники як держорганів, так і експертного середовища — безпосередніх суб'єктів цих змін.

Крім того, Лідія Ізовітова передала подяки адво-



катам Львівщини та Рівненщини. Нагороджувати адвокатів у регіонах будуть ради адвокатів областей. Також до Дня Незалежності нагороджені адвокати за поданням ВКДКА.

ДО ДНЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ТРИ АДВОКАТИ ОТРИМАЛИ НАГОРОДИ ВІД ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ

До Дня Незалежності України за особистий внесок у державне будівництво, соціально-економічний, науково-технічний, культурно-освітній розвиток України, вагомі трудові здобутки та високий професіоналізм Голова держави Володимир Зеленський нагородив трьох адвокатів. Відповідний Указ оприлюднено на офіційному сайті Президента України.

Голову Ради адвокатів Одеської області Йосипа Бронза нагороджено орденом «За заслуги» I сту-

пеня, Голова Ради адвокатів Луганської області Олександр Мельніков отримав орден «За заслуги» III ступеня, Голову Ради адвокатів Хмельницької області Наталію Вагіну відзначено орденом Княгині Ольги III ступеня.

Адвокатська спільнота вітає колег із відзначенням державними нагородами та бажає подальших успіхів і нових звершень у професійній діяльності, миру, злагоди та достатку — в особистому житті.



ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА ЛИПЕНЬ – СЕРПЕНЬ 2020 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом липня 2020 року до Комітету надійшло 8 звернень про порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності. **Комітет підготував 7 відповідей на звернення.**

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.

На черговому засіданні **22 липня Комітетом було розглянуто 6 звернень про порушення професійних прав адвокатів.** На підставі детального розгляду та вивчення кожного звернення було прийнято рішення про подальші дії Комітету. Також було визначено відповідальних осіб з-поміж членів Комітету, які взяли ці справи під свій особистий контроль.

На сторінці Комітету в Facebook було поширено низку правових аналізів. Зокрема, позиція Комітету щодо незаконного вилучення майна адвоката Криворучко Л. С. (автор — Глов'юк І. В.). Цей аналіз було згодом використано для захисту професійних прав колеги в суді.

Також на каналі Комітету в YouTube («Світ крізь погляд адвоката») було опубліковано інтерв'ю з адвока-

том Пономаренком Д. В. на тему «Суд: на одне місто два гетьмана».

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НААУ

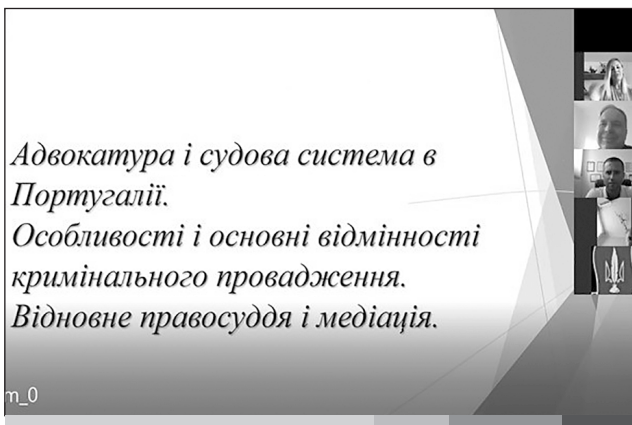
10 липня 2020 року відбулось засідання членів Комітету. Голови секцій Комітету визначили напрям своєї подальшої діяльності на 3 квартал 2020 року.



21 липня 2020 року Комітет організував **круглий стіл на тему: «Посилення захисту прав дітей, потерпілих від злочину, дітей-свідків: потреба внесення змін до законодавства».** У ході засідання було порушено питання необхідності внесення змін до вітчизняного законодавства щодо посилення захисту малолітніх та неповнолітніх осіб. Прийняття відповідних змін до законодавчих актів щодо посилення захисту прав малолітніх та неповнолітніх осіб сприятиме належній реалізації державної політики у сфері охорони прав і законних інтересів дітей, а також неухильному дотриманню прав та законних інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб у кримінальному та цивільному провадженнях.

21 липня 2020 року Секція з відновного правосуддя Комітету провела **круглий стіл, присвячений вивченню європейського досвіду застосування відновного правосуддя,** під час якого було розглянуто питання щодо специфіки застосування відновно-

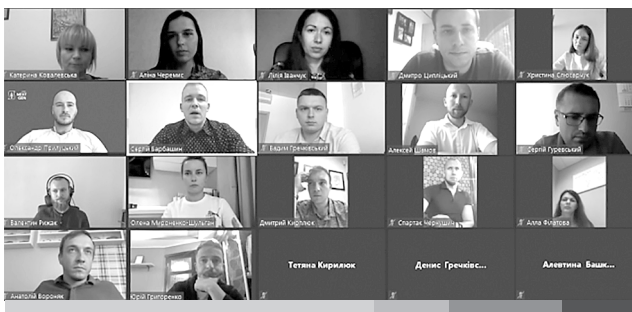




го правосуддя в європейських країнах (на прикладі Португалії). Так, Катерина Ілечко, член Ордена португальських адвокатів, проінформувала про адвокатуру та судову систему Португалії, історію Ордена адвокатів Португалії, особливості й основні відмінності кримінального провадження, практику застосування відновного правосуддя, електронного суду та впровадження медіації.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — UNBA NEXTGEN

8 липня 2020 року відбулося чергове онлайн-засідання молодіжного комітету НААУ — UNBA NextGen. За підсумками обговорення порядку денного визначено план діяльності Комітету:



- 1) поетапна публікація відеовізиток регіонів NextGen;
- 2) формування дайджесту про регіони NextGen;
- 3) вирішення організаційних процесів на прямих у traditions we trust (наставництво);
- 4) організація онлайн-заходів у рамках діяльності UNBA NextGen;
- 5) оформлення брошури для студентів про адвокатуру, НААУ та UNBA NextGen.

Молодіжний комітет презентує Вам ще один регіон, де з початку літа 2020 року активно працює наш Комітет, що згуртовує молодих адвокатів і влаштовує заходи з підвищення кваліфікації.



Черкаське представництво молодіжного комітету НААУ — UNBA NextGen під керівництвом адвоката **Олексія Шамова** — це платформа з обміну цінними знаннями, можливість для досвідчених колег ділитися з молодими правозахисниками досвідом. За перший місяць роботи Комітет у співпраці з Радою адвокатів Черкаської області успішно організував три сертифікованих заходи з підвищення кваліфікації адвокатів регіону. У наших найближчих планах — проведення нових освітніх заходів та спільних командних активностей, поетапна розбудова молоді правої спільноти регіону.

UNBA NextGen у Херсонській області розпочав свою діяльність. Регіональне представництво UNBA NextGen очолила адвокат, старший партнер АО «СЕРГЕТ ТА ПАРТНЕРИ» **Юлія Сергет**, яка зазначила: «Регіональне представництво в тісній співпраці з Радою





адвокатів Херсонської області буде сприяти та створювати всі належні умови для розвитку і підтримки молодих адвокатів, адже ми єдині у своїх завданнях та маємо підтримувати одне одного на цьому шляху».

Молодіжний комітет Львівської області створено для тих молодих й амбітних адвокатів, які прагнуть змін на краще й готові, незважаючи ні на що, досягнути поставлених цілей, поділитися своїм досвідом із колегами, набувати нових знань і вмій пліч-о-пліч із ними.



Головою регіонального представництва UNBA NextGen у Львівській області призначено адвоката, керуючого партнера АО «БАЄВА ТА ПАРТНЕРИ» **Анатолія Вороняка**. NextGen-Львів запрошує молодих правозахисників регіону в наш дружній колектив.

У рамках напрямку in traditions we trust молодіжний комітет **27 липня 2020 року** провів **онлайн-воркшоп на тему: «Діджиталізація юридичної професії»**. Розпочав захід Голова UNBA NextGen Сергій Барбашин із презентації напрямків діяльності молодіжного комітету, серед яких є організація серії заходів-воркшопів із відомими юристами, метою яких є передача досвіду



молодим адвокатам та підняття до обговорення актуальних питань сьогодення.

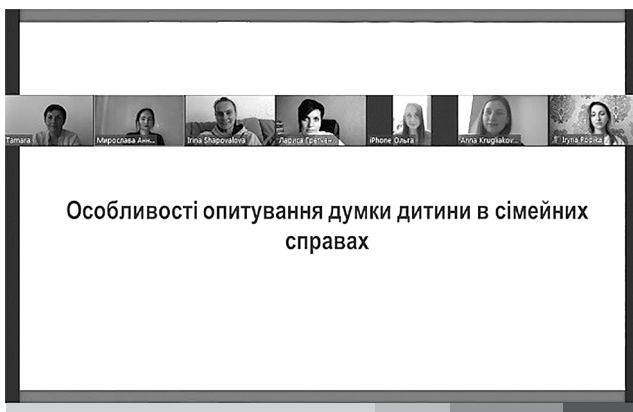
Гостем зустрічі був **Олег Мальський** — партнер, голова практики корпоративного права та M&A, практики міжнародної торгівлі юридичної фірми Eterna Law, який висвітлив учасникам заходу ієрархію розвитку та зростання актуальності використання електронних технологій (ресурсів) крізь призму років. Гість розповів про новітні юридичні технології, якими можуть користуватися юристи у своїй діяльності.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Комітет здійснив правовий аналіз проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стягнення аліментів на утримання дитини», реєстр. № 3339 від 14 квітня 2020 року. НААУ не підтримує зміни та вважає за доцільне повернути законопроект № 3339 на доопрацювання. Бо питання оцінки конституційності положень законодавства, запропонованих для виключення у законопроекті № 3339, не може бути аргументом для його ухвалення. Також доцільно зосередити увагу на удосконаленні процесу застосування суспільно корисних робіт, як передбаченого законодавством виду покарання за несплату аліментів, адже вони мають найкращий вплив на платника аліментів і стимулюють його до добровільної сплати. До того ж у законопроекті № 3339 відсутні аргументи для запровадження зниження порога заборгованості за аліментами для застосування штрафу.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА НААУ

15 липня 2020 року Комітет провів чергову **онлайн-зустріч на тему: «Особливості з'ясування думки дитини в сімейних справах»**. Тематичний мінітренінг розпочала Мирослава Аннюк, яка ознайомила з переліком справ, що пов'язані з сімейними правовідносинами та вирішення яких на практиці потребує врахування думки дитини; зі змістовним оглядом базових міжнародних стандартів та національного законодавства, які регламентують підходи та принципи заслуховування думки дитини в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду. Продовжуючи тематичну доповідь, правозахисниця Анна Круглякова зацентувала увагу на основних чинниках, що впливають на зміст та форму свідчень



дитини, до яких зараховують насамперед вік та зрілість, а також на потребі особливих умов проведення спілкування з дітьми при здійсненні процесуальних дій і судових проваджень.

Голова Комітету Ганна Гаро взяла участь у засіданні круглого столу на тему: «Інститут сім'ї в Україні: основні виклики та стратегічні ініціативи», яке відбулося 20 липня 2020 року в приміщенні Інституту демографії та соціальних досліджень імені М. В. Птухи НАН України.

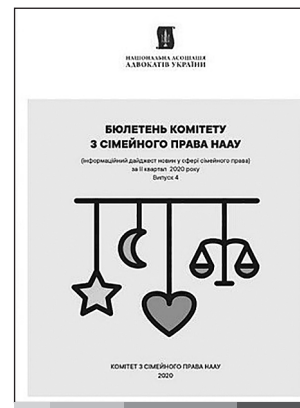
У своїй доповіді на тему: «Проблеми інституту сім'ї сьогодні та можливі шляхи їх вирішення в юриспруденції» Ганна Гаро звернула увагу на основну проблему — неналежну правову обізнаність населення в правовому регулюванні сімейних відносин та мирних позасудових способах врегулювання сімейних конфліктів, «заручниками» яких часто стають діти.

«Одним із варіантів вирішення проблемних питань інституту сім'ї може бути проведення якісної інформаційної політики, як на рівні дітей/підлітків, так і на



рівні дорослих, але без втручання у приватне особисте та сімейне життя», — зауважила Ганна Гаро.

Комітет підготував **Бюлетень (інформаційний дайджест новин у сфері сімейного права) за II квартал 2020 року**, у якому відображено: новини комітету, новели (актуальні зміни) законодавства, огляд судової практики, перелік наукових публікацій, дисертацій та інших публікацій у сфері діяльності Комітету.



КОМІТЕТ З МЕДІА ТА РЕКЛАМНОГО ПРАВА

Комітет зібрався на **перше установче засідання 9 липня 2020 року**. Засідання розпочала Голова Комітету Людмила Опришко. Вона ознайомила членів Комітету з можливими напрямками діяльності, які можуть реалізовуватися у межах повноважень Комітету.

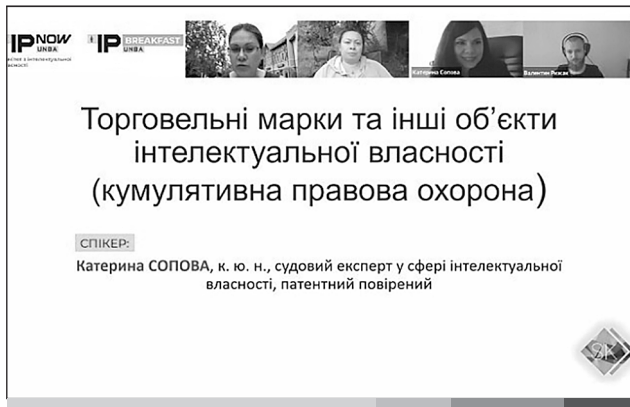


Також Комітет здійснив **правовий аналіз проекту Закону про внесення змін до Закону України «Про доступ до публічної інформації»** щодо надання відповідей на запити, реєстр. № 3660 від 15 червня 2020 року. НААУ пропонує повернути законопроект № 3660 на доопрацювання, оскільки його положення обмежують право на доступ до публічної інформації, а пропозиція щодо розширення підстав відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації є необґрунтованою. Відповідні зауваження та пропозиції були направлені НААУ до Комітету Верховної Ради з питань гуманітарної та інформаційної політики.



КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Комітетом проведено **IP-breakfast на тему: «Торговельні марки та інші об'єкти інтелектуальної власності (кумулятивна правова охорона)» 24 липня 2020 року**. Захід розпочався з привітання учасників, презентації діяльності Комітету та розповіді про



особливість й важливість проведення неформальних тематичних обговорень — IP-сніданків. Під час заходу відбулася дискусія щодо доцільності та процесу реєстрації форми товару як промислового зразка та як торговельної марки. Спікери звернули увагу на відмінності у способі використання промислового зразка та торговельної марки, критерії відмінності (дистинктивності) форми товару. Наприкінці сніданку учасникам було представлено судову практику у сфері застосування знаків на товари.

КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО ТА ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

Голова Комітету Ірина Сенюта дала інтерв'ю для спецвипуску «Юридичної газети» (Медичне право і фармацевтика), у якому розповіла про актуальні проблеми медичного права й фармацевтики, інші важливі правові питання в галузі охорони здоров'я. *«Якісний нормативний фундамент є запорукою належної правореалізації й правозастосування. Вважаю за необхідне розробити й прийняти Медичний кодекс України, який зможе комплексно охопити регулюванням усі правовідносини у сфері медичного обслуговування, а відтак зменшить прогалини й контроверзії в нормативному забезпеченні. Провести інвентаризацію нормативно-правової бази й залежно від обраної законодавчої стратегії приймати чи удосконалювати чинні акти»*, — зазначила Ірина Сенюта.

21 липня 2020 року Верховною Радою України було ухвалено Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо реформи патентного законодавства)», в розробці якого брав участь Комітет. Попередньо НААУ підтримала Патентну реформу на засадах пріоритету прав пацієнтів на життя, здоров'я та доступ до найновітніших досягнень у сфері медицини. Положення Закону докорінно змінюють систему патентної правової охорони в сфері медицини і фармацевтики. Віднині в Україні патентуванню підлягатимуть лише інноваційні лікарські засоби, а способи і методи хірургічних втручань, лікування та діагностики будуть звільнені з-під патентної монополії.

23 липня 2020 року відбулося усне провадження в Конституційному Суді України за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо конституційності Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (справа № 1-157/2018), **в якому взяла участь Голова Комітету Ірина Сенюта**. Предметом подання стала відповідність Конституції України Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», який змінив державницький підхід до фінансування охорони здоров'я і став законодавчим підґрунтям медичної реформи в нашій державі. Голова Комітету виступала як експерт на пленарному засіданні, оскільки була залученим учасником конституційного провадження та здійснювала підготовку науково-практичного висновку.



5 серпня 2020 року Комітет відсвяткував своє 3-річчя. За роки діяльності вдалось зробити чимало цікавих і корисних проєктів для активного впро-



вадження медичного права в адвокатську практику та для ефективізації захисту прав людини у сфері охорони здоров'я. Методичні рекомендації, відзначення Дня прав людини та Дня захисту прав дитини, сотні заходів, науково-практичні висновки до законопроектів, робота зі ЗМІ тощо.

У межах святкування Головою Комітету Іриною Сенютою було **проведено два вебінари з медичного права на базі ВША**, а саме «Правові позиції Європейського суду з прав людини у сфері охорони здоров'я (огляд практики 2019-2020)», «Особливості судового розгляду медичних справ у порядку цивільного судочинства».

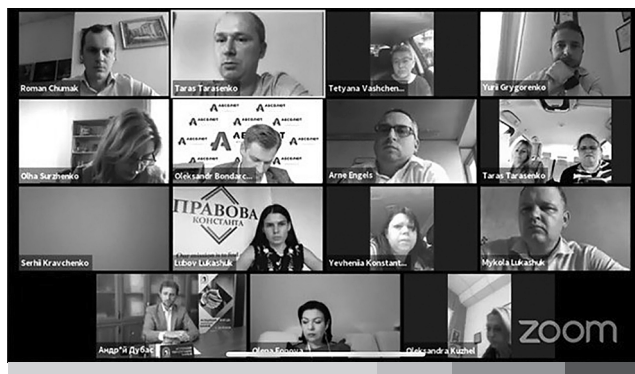
Комітет спільно з адвокатською спільнотою працює над тим, аби в Україні була правова медицина, в межах якої медичний працівник і пацієнт були захищені, а осередям медицини був людиноцентризм.

Члени Комітету нерідко виступають експертами для **Інформаційного агентства «АдвокатПост»**, розкриваючи актуальні питання у сфері медичного права та захисту прав людини. У липні вийшла стаття щодо конституційного контролю Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» № 2168-VIII та ексклюзивний коментар щодо адвокатських запитів стосовно отримання персональних, зокрема медичних, даних про своїх клієнтів.

7 серпня 2020 року в межах співпраці Комітету та ВША член Комітету **Оксана Вітязь провела як лектор семінар для адвокатів на тему «Лікарська таємниця»**.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА

8 липня 2020 року відбувся **круглий стіл на тему: «Борги фізичних осіб: банкрутство — шлях до нового життя чи продовження кабали»**. Предметом уваги присутніх стала проблема банкрутства фізичних



осіб, зокрема питання мораторію на стягнення за валютно-іпотечними кредитами. Адвокатська спільнота наполягла на тезі, що автоматичне скасування мораторію призведе до порушення статті 47 Конституції України й тисячі громадян залишаться без останнього житла, а тому цього допустити не можна.

9 липня 2020 року Головою Комітету було призначено Олександра Донченка.

«На сьогодні банкрутство перетворилося на ризик, який необхідно враховувати у звичайній господарській діяльності. Специфіка захисту адвокатами прав боржника або кредитора при розгляді справ про банкрутство полягає в тому, що метою розгляду справи судом є не вирішення спору, а врегулювання конфлікту, що виник через нездатність учасника економічного обігу розрахуватися з кредиторами», — повідомив новопризначений Голова.



21 липня 2020 року представники Комітету взяли участь в ініційованій Міністерством юстиції України **відеоконференції «Запровадження спрощеного режиму неплатоспроможності для мікро- та малих підприємств, фізичних осіб — підприємців, підприємств із нульовими активами»**. Під час заходу учасники обговорили основні засади й ризики такої реформи. Так, заступник Голови Комітету Руслан Сидорович розповів про адвокатське бачення механізму захисту від зловживань з боку боржника під час застосування спрощеного режиму банкрутства.

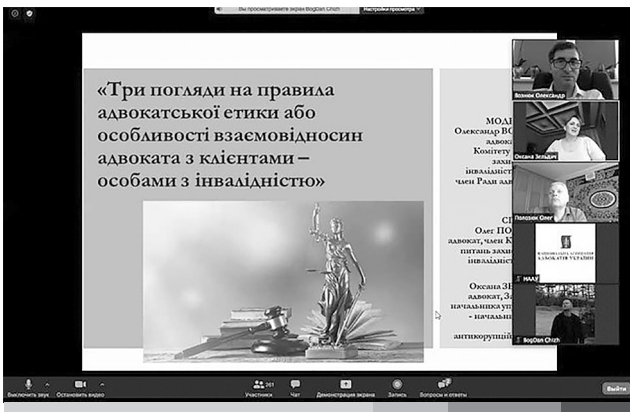
На виконання завдань Комітету в частині започаткування інституту банкрутства фізичних осіб та визначення напрямку його розвитку, розробки та поширення аналітичної інформації та методичних матеріалів для адвокатів у цій сфері член Комітету Любов Лукашук взяла участь у підготовці **методичного посібника «Правові засади відновлення платоспроможності фізичних осіб»**. 28 липня 2020 року посібник презентовано адвокатам системи БВПД у київському правовому клубі Pravokator. У методичному посібнику визначено зміст та особливості професійного представництва адвоката в конкурсному процесі, розкрито елементи правового статусу адвоката як представника



боржника — фізичної особи на основі чинного законодавства України, та окреслено перспективи участі адвокатів у процедурах банкрутства, зокрема, з урахуванням позитивного іноземного досвіду.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

2 липня 2020 року Комітет провів **онлайн-вебінар на тему: «Три погляди на правила адвокатської етики або особливості взаємодії адвоката з особами з інвалідністю»**. Мета заходу — покращити комунікацію адвокатів під час здійснення їхньої



професійної діяльності, прибрати бар'єри у спілкуванні, зробити адвокатуру доступною для всіх громадян, забезпечити право на рівний та ефективний правовий захист для різних категорій населення, зокрема й людей з інвалідністю. Доповідачі торкнулися у своїх доповідях найбільш актуальних питань, пов'язаних із дотриманням норм адвокатської етики й дисциплінарної відповідальності правозахисників за недотримання норм законодавства в цій царині правозахисної діяльності.

КОМІТЕТ З АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Голова Комітету, партнер Sofya Law Firm, адвокат **Олександр Поліводський** дав інтерв'ю на тему: **«Ризик відкриття ринку земель полягає в тому, що він може не відкритися» у виданні «ЗіБ»**. (Посилання на інтерв'ю: URL : <https://goo.su/1sWB>).



НААУ взяла участь в удосконаленні практики застосування законодавства у сфері вирішення земельних спорів. Однією із важливих тем, яка хвилює користувачів земельних ділянок для ведення фермерського господарства, є спадкування таких ділянок, а також можливість подальшого використання фермерським господарством ділянки у разі смерті фізичної особи, яка отримала її на підставі державного акта на право постійного користування та була членом фермерського господарства.

НААУ за ініціативи Комітету направила на адресу Верховного Суду **Експертну думку з приводу спадкування права постійного користування земельною ділянкою**.

29 липня 2020 року відбулося чергове засідання Комітету. Члени Комітету у форматі дискусії обговорили питання, пов'язані з діяльністю Комітету, висловили позицію щодо редакцій законопроектів № 3296 від 31.03.2020 р. та № 3131-д від 14.07.2020 р., а також затвердили звіт про діяльність Комітету за 1 півріччя 2020 року.





КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

Представники Комітету взяли участь у засіданні Комітету ВРУ з метою обговорення законопроектів № 3045-1, 3411, 3460, що стосуються організації й діяльності третейських судів задля відновлення довіри



до третейського розгляду. Важливою умовою запровадження роботи третейських судів є створення державою рівноправних умов розвитку третейського судочинства поряд із судовим механізмом урегулювання спорів, оскільки такі альтернативні механізми врегулювання спорів покращують доступ до правосуддя.

28 липня 2020 року члени Комітету взяли участь у засіданні підкомітету з питань виконання рішень ЄСПЛ та альтернативного розв'язання спорів Комітету ВРУ з питань правової політики з метою обговорення законопроектів № 3045-1, 3411, 3460, що стосуються організації й діяльності третейських судів задля відновлення довіри до третейського розгляду.

Головне завдання вказаних вище законопроектів — забезпечення доступу громадян і представників



бізнесу до альтернативного механізму врегулювання спорів. На думку присутніх, існує потреба чіткого формулювання в законі про третейські суди положення про врегулювання спорів за допомогою медіації.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Голова Комітету, адвокат, д. ю. н. Яків Воронін дав інтерв'ю на тему: «Невдовзі настануть часи, коли ви не зможете витратити більше, ніж офіційно заробляєте» у виданні «ЗіБ» (посилання на інтерв'ю: URL : <https://goo.su/1QJo>).

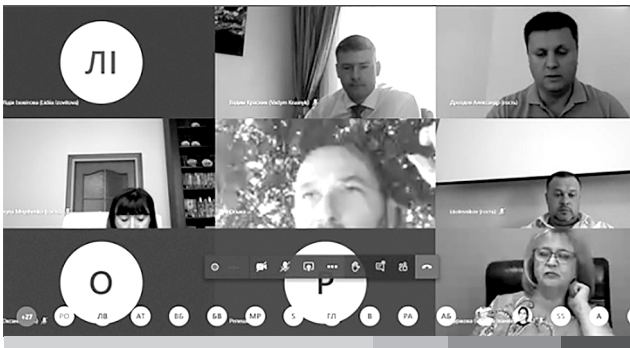


КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

4 серпня 2020 року Голова Комітету Олександр Дроздов, заслужений юрист України, член науково-консультативних рад Конституційного Суду України,



Верховного Суду та НААУ, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, **захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня — доктора юридичних наук.**



Голова Комітету взяв участь у роботі робочої групи Ради адвокатів України щодо роз'яснення застосування законодавчої заборони ототожнення адвоката з клієнтом. Роз'яснення стосуватиметься ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також положень профільного закону, які гарантують адвокатську таємницю і дотримання конфіденційності спілкування адвоката з клієнтом. Під час обговорення цього питання члени РАУ та запрошені на засідання також вказали на те, що неприпустимість ототожнювати адвоката з клієнтом встановлена у практиці ЄСПЛ як порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА

Комітет підготував дайджест правових позицій Верховного Суду щодо трудових спорів за I півріччя 2020 року. До дайджесту увійшли основні тези з судової практики Верховного Суду щодо встановлення трудових правовідносин, дисциплінарних проваджень, припинення трудових договорів, стягнення заробітної плати та ін.

28 липня 2020 року у США відбувся форум «День захисту прав роботодавця». Лекторами курсу виступили: Вікторія Поліщук, Катерина Цветкова, Дмитро



Наротський, Максим Панченко, Ганна Лисенок, Надія Тарасова-Зайцева. Під час навчального курсу було розглянуто останні зміни у трудовому законодавстві у зв'язку з карантинном, питання захисту активів роботодавця, оформлення документації із працівниками та відповідальність працівників за розголошення комерційної таємниці, особливості письмового трудового договору, питання вигідного розірвання трудових відносин з працівниками та інше.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Голова Комітету Ольга Поєдинок та член Комітету Олександр Торбас **3, 13 та 17 липня 2020 року взяли участь у засіданнях фахової комісії з питань оцінювання виконання завдань з блоку «Право» єдиного фахового вступного випробування (ЄФВВ).**

Комітет з питань юридичної освіти **22 липня 2020 року провів онлайн-обговорення на тему: «ЄФВВ 2020: висновки на майбутнє».** Участь у заході взяли понад 30 учасників, серед яких були ті, які нещодавно склали 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.

Комітет підготував Бюлетень Комітету за II квартал 2020 року.

У виданні презентовано новини Комітету, наведено новели (актуальні зміни) в нормативно-правових актах, що здійснюють регулювання у сфері юридичної освіти в Україні, підбито підсумки реалізації першого етапу проекту «Практика онлайн». Також видання містить матеріали, присвячені темі «Освіта дорослих» та публікації у сфері діяльності Комітету.

Комітет **30 липня 2020 року провів онлайн-обговорення на тему: «Яких студентів готові приймати на практику адвокати?».** Обговорення за результатами першого етапу проекту «Практика онлайн». Перший етап проекту «Практика онлайн» був спрямований на пошук адвокатів і юридичних компаній, які бажали





долучитися до участі у проєкті та надати студентам можливість пройти практику в умовах карантинних обмежень. Аби полегшити процес пошуку практикантів, які якнайкраще відповідають вимогам конкретних адвокатів, Комітет з питань юридичної освіти створив анкету, яку запропонував заповнити колегам, готовим приймати студентів для проходження практики у віддаленому режимі.

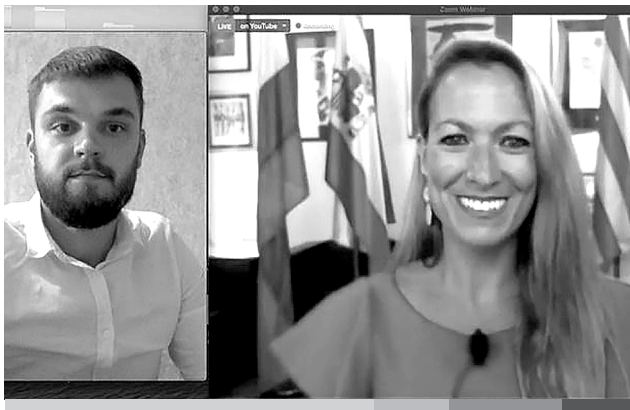
КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Комітет з міжнародного права у співпраці з Оксаною Варакіною (радниця Equity) та Ольгою Кучмієнко (представництво НААУ у Швеції) **16 липня 2020 року провів вебінар: «Онлайн-робота адвоката в 2020:**



нові регулювання та практика». Захід мав на меті ознайомити учасників зі специфікою діяльності адвоката в нових умовах, зумовлених пандемією COVID-19, та сприяти вдосконаленню їх практичних умінь та навичок у роботі в режимі онлайн.

Ростислав Нікітенко, член Комітету з міжнародного права, на запрошення Всесвітньої асоціації юристів (WJA) й адвокатської асоціації в Барселоні



7 липня 2020 року взяв участь у роботі першої міжнародної відкритої сесії Всесвітнього конгресу з права Will the Rule of Law survive in Europe?, що пройшла у форматі ZOOM-meeting. На ній учасники обговорили актуальну для сучасної європейської правової спільноти тему: «Чи збережеться верховенство права в Європі?».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ

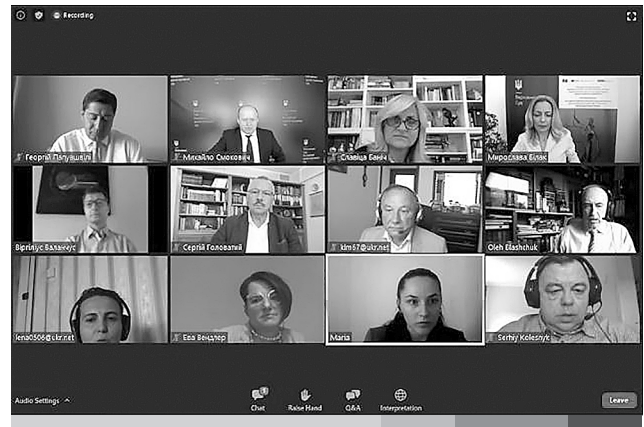
У рамках реалізації проєкту «Жінки-лідери в юридичній професії», ініційованого Головою Комітету



Ольгою Просянюк, **вийшло інтерв'ю, участь в якому взяла Урядова уповноважена з питань гендерної політики Катерина Левченко.**

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Заступник Голови Комітету Дмитро Терлецький узяв участь у **Міжнародному семінарі-практикумі**



на тему: «Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві», що відбувся **31 липня 2020 року** в режимі онлайн. Захід був



організований Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду.

КОМІТЕТ З БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА НААУ

Комітет провів **планове засідання 1 липня 2020 року**, на якому було заплановано подальшу роботу Комітету на друге півріччя 2020 року, а також розставлено пріоритети діяльності. Особливу увагу було приділено співпраці з ВША та написанню тематичних



статей для адвокатів. За підсумками засідання було визначено відповідальних членів Комітету за здійснення пріоритетних завдань Комітету та інших активностей у II півріччі 2020 року.

22 червня 2020 року Олег Курчин, адвокат, член Комітету взяв участь у засіданні робочої групи Комітету ВРУ з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування. На засіданні було розглянуто законопроект «Про надання будівельної продукції на ринку» від 28.12.2019 р. № 2698. Під час заходу учасники обговорили концепцію створення Єдиного реєстру будівельних матеріалів, проаналізували питання щодо можливих ризиків створення документів, зокрема тих, що стосуються протидії та запобіганню корупції, а та-



кож з'ясували питання, пов'язані із створенням Комісії з технічного регулювання у будівництві.

КОМІТЕТ З ГУМАНІТАРНИХ ПИТАНЬ І ТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ

16 липня 2020 року проведено онлайн-засідання Комітету, у ході засідання відбулося знайомство з новими членами Комітету, які розповіли про свою адвокатську спеціалізацію та про свої здобутки у творчості. Також розглянули питання перенесення запланованих заходів, проведення яких не було реалізовано через карантин, та заплановано проведення нового заходу — поетичного конкурсу серед адвокатів.



СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

Представники комітетів НААУ взяли участь у робочій зустріч щодо посилення захисту прав дитини як пріоритетного напрямку в діяльності адвокатури та прокуратури.

Комітети НААУ на заході представляли Голова Комітету з сімейного права Ганна Гаро, заступник Голови

цього Комітету Лариса Гретченко та Голова Комітету захисту прав людини Ганна Колесник. Із Офісу Генерального прокурора участь у зустрічі взяли в. о. начальника Департаменту захисту інтересів дітей та протидії насильству Юлія Усенко, її заступниця Олеся Волошина, керівники відділів: Оксана Димитрієва й Тетяна



Богатко. У ході обговорення теми зустрічі представники адвокатури й прокуратури дійшли спільної думки про те, що вирішення проблем, пов'язаних із захистом інтересів дітей, потребує конструктивного діалогу та співпраці. Першим кроком такої співпраці комітетів НААУ з Департаментом Офісу Генерального прокурора з питань посилення захисту прав дитини стане моніторинг практики залучення захисника неповнолітнього на всіх стадіях кримінального провадження і в ході реалізації програми відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину, обмін напрацюваннями щодо тематичних законодавчих змін та їхнє подальше спільне розроблення.

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

10 липня 2020 року було проведено зустріч-обговорення на тему «Актуальні проблеми захисту бізнесу у податковій сфері: досвід РБО на прикладах 4 тисяч скарг».



Учасники заходу зацентрували увагу на тому, що 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 діям 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.

КОМІТЕТИ НААУ СПІЛЬНО З ДФС ТА РБО ПРОВЕЛИ КРУГЛИЙ СТІЛ

Круглий стіл на тему: «Діяльність органів фінансових розслідувань податкової міліції України в умовах реформування» відбувся 28 липня в НААУ.



Присутні ознайомилися із підсумками діяльності податкової міліції ДФС України за I півріччя 2020 р., також було розкрито питання щодо компетенції, повноважень та структури податкової міліції ДФС України під час реформи Державної фіскальної служби України відповідно до постанов КМУ від 18.12.2018 р. № 1200 та від 25.09.2019 р. № 846.

Дмитро Юровський розповів про створення нового органу у сфері фінансової та економічної безпеки держави, реформу податкової міліції 2014 — 2020 рр., основні положення проєкту Закону України «Про Бюро економічної безпеки України» № 3087д, а також торкнувся питання дотримання світових стандартів



діяльності органів фінансових розслідувань на основі методології кримінального аналізу ILP, FinCEN Державного казначейства США, Guardia di Finanza Міністерства фінансів Італії.

Наприкінці круглого столу учасники зробили висновки, що ця тема нині є особливо актуальною та потребує розгорнутого обговорення.

РОБОЧА ГРУПА НААУ З НАПРАЦЮВАННЯ ПРОПОЗИЦІЙ ПО ПОДОЛАННЮ НЕЕФЕКТИВНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

У НААУ створена Робоча група з напрацювання пропозицій з подолання неефективності в діяльності Верховного Суду.

Головою Робочої групи призначений Олександр Готін, голова Комітету з питань антикорупційної політики і комплаєнсу, відомий адвокат у кримінальній практиці.

Створення такої робочої групи обумовлено ризиками, які виникли в адвокатській діяльності, у зв'язку з відсутністю єдності судової практики у рішеннях вищих судових інстанцій, взаємної суперечності та фактичної конкуренції правових позицій, у тому числі підміною законодавчої гілки влади шляхом створення нових правових норм обвинувального ухилу, з порушенням прав людини та громадянина.

Голова Робочої групи Олександр Готін звернувся до Голови Верховного Суду Валентини Данішевської стосовно проблематики різного застосування положень КПК щодо підготовчого судового засідання. Олександр Готін просить *«забезпечити підготовку і надання Верховним Судом правових висновків щодо застосування ч. 2 та 3 ст. 303, ст. 314—317 глави 27 «Підготовче провадження», а також застосування інших норм і положень Кримінального процесуального кодексу України, які в своїй єдності встановлюють правила і процедури проведення підготовчого судового засідання»*.

У своєму зверненні голова робочої групи НААУ уточнює, що йдеться про необхідність прийняття й офіційного опублікування правових висновків чи то в вигляді постанови, узагальнення або роз'яснення Пленуму Верховного Суду; або в вигляді узагальнення судової практики чи роз'яснення Касаційного кримінального суду, або хоча б у форматі інформаційного листа цього касаційного суду.

ЗАСІДАННЯ ГОЛІВ КОМІТЕТІВ НААУ ЩОДО ПОРУШЕНЬ ПРАВ АДВОКАТІВ

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

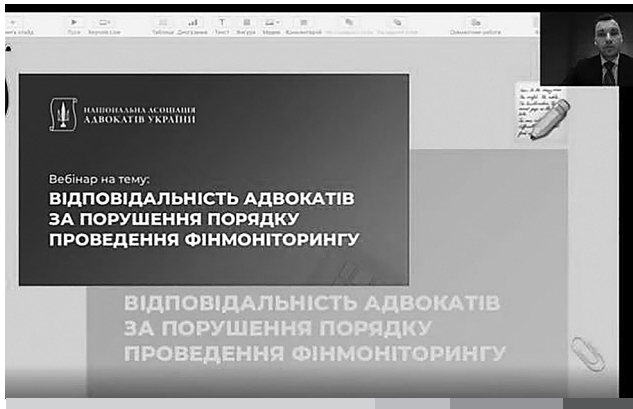


Приводом для проведення заходу стала активізація порушень прав адвокатів з боку правоохоронних органів та суддів Вищого антикорупційного суду — ідентифікація адвокатів з їхніми клієнтами, порушення процесуальних прав у ході судових засідань, інформаційна кампанія з дискредитації захисників та перешкоджання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

У підсумку Голови Комітетів НААУ вирішили скласти по кожному випадку порушення прав адвокатів правові висновки. Також Комітети 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.

КОМІТЕТ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ ТА КОМІТЕТ З ПОДАТКОВОГО ТА МИТНОГО ПРАВА

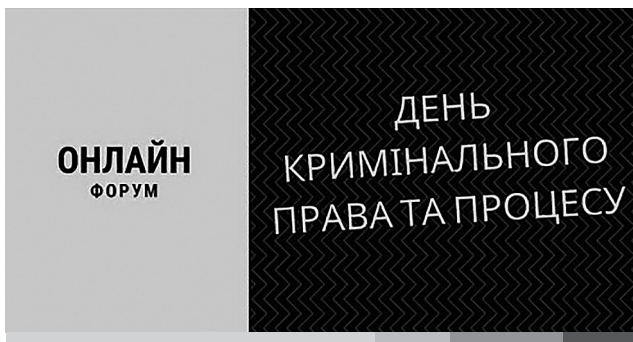
У зв'язку з прийняттям Закону України «Про заборонення та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню



тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (№ 361-IX від 06.12.2019) **НААУ було ініційовано проведення серії вебінарів, спрямованих на підвищення кваліфікації адвокатів щодо застосування законодавства у сфері фінансового моніторингу.** У межах реалізації зазначеної ініціативи Голова Комітету з адміністративного права та процесу Юрій Бауман та Голова Комітету з податкового та митного права Яків Воронін протягом червня — липня провели серію вебінарів, участь у яких взяли близько 3 тисяч адвокатів з усієї України.

КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ, КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА, КОМІТЕТ З МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

22 липня 2020 року у США відбувся онлайн-форум «День кримінального права та процесу». Лекторами курсу виступили Юрій Бауман, Ганна Гаро, Олексій Горох, Кирило Легких, Олександр Мірошник, Анжеліка Моїсеєва та Ірина Сенюта.



Протягом навчального курсу разом з колегами розглянули актуальні питання стосовно новел кримінального та кримінального процесуального законодавства щодо кримінальних проступків, процесуальних гарантій сторони захисту у справах про «корупційні» адміністративні правопорушення та кримінального аспекту в справах поділу подружнього майна. Проаналізували питання рейдерства бізнесу через сімейні спори, особливостей захисту у справах щодо шахрайських дій, пов'язаних з втручанням в роботу ЕОМ (комп'ютерів), порядку дій адвоката у випадку затримання особи, обрання запобіжного заходу, особливостей ведення медичних справ у порядку кримінального судочинства та роботи адвоката в умовах необґрунтованого та безпідставного накладення арешту на майно.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — UNBA NEXTGEN ТА КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Вебінар на тему: «Освіта з питань права інтелектуальної власності в Європейському Союзі: дорожня карта для адвокатів», організований Комітетом з інтелектуальної власності та молодіжним Комітетом НААУ — UNBA NextGen, відбувся 31 липня 2020 року.



На вебінарі розповідали про вивчення права інтелектуальної власності в країнах Європейського союзу, а також було надано учасникам рекомендації щодо: — обрання програми для навчання (магістратури з права ЄС та інших спеціалізацій, спеціалізовані магістратури з ІВ, середньо- і короткострокові курси, літні школи), можливостей працевлаштування / стажування; — можливостей наукової діяльності (аспірантура, спеціалізовані програми, наукові стажування).



РОБОЧА ГРУПА З ПИТАНЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У СФЕРІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

7 липня 2020 року відбулося засідання Робочої групи з питань нормативно-правового забезпечення у сфері фінансового моніторингу при Міністерстві юстиції України, до якої входять Заступник Голови НААУ, РАУ Валентин Гвоздій, Голова Комітету з питань БПД Олександр Дроздов та Голова Комітету з питань митного і податкового права Яків Воронін, представники Міністерства юстиції, Державної служби фінансового моніторингу та Нотаріальної палати України.

Під час зустрічі учасники обговорювали пропозиції та зауваження до розробленого Міністерством юстиції України Положення про здійснення фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу, державне регулювання та нагляд за діяльністю яких здійснює Міністерство юстиції України.

Представники НААУ розробили проєкт документа, який містить багато критичних зауважень до запропонованого Міністерством юстиції Положення. Зокрема, у багатьох пунктах документа Міністерство юстиції намагається вийти за межі закону у частині регулювання за суб'єктами шляхом закріплення у Положенні обов'язків, які насправді відсутні у Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму і фінансуванню поширення зброї масового знищення» тим самим

неправомірно та безпідставно втручаючись в інші чутливі для адвокатури сфери діяльності. Вочевидь, такі дії порушують насамперед статтю 19 Конституції України, якою закріплено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Також представниками НААУ під час обговорення неодноразово зверталася увага на відсутність чіткості, зрозумілості та необхідної однозначності багатьох запропонованих Міністерством юстиції у Положенні норм. Як наголосив Олександр Дроздов, наведений підхід порушує таку основоположну складову верховенства права, як принцип юридичної визначеності. А як відомо з практики Конституційного Суду України, саме верховенство права є тим нормативним ідеалом, до якого повинна прагнути кожна система права.

Засідання Робочої групи тривало більше 3 годин, під час яких представники НААУ надавали зауваження майже до кожного пункту, адже багато з них дійсно порушують права адвокатів і обмежують права НААУ як саморегульованої організації, яка представляє 56000 адвокатів України.

Після засідання Робочої групи Олександр Дроздов розповів, що на сьогодні було обговорено 41 пункт Положення із 141-го. Представники НААУ роблять усе, щоб органи влади дослухалися до пропозицій, які надала НААУ, і взяли їх до уваги, адже думка адвокатської спільноти не має бути проігнорована.



ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ



Ростислав Нікітенко,

адвокат, член комітету з міжнародного права НААУ

Сфера страхування в Україні є невід'ємним елементом економіко-правової системи, центром якої є свідомий громадянин. Процедура укладення договору зі страховою компанією покликана гарантувати стабільність людини і, як наслідок, підвищити якість життя суспільства в цілому. За офіційними статистичними показниками, у 2019 році страхові компанії України отримали прибуток на загальну суму 39,6 млрд грн, що на 15 % більше, ніж за 2018 рік. Такі активні темпи зростання підтверджують актуальність надання страхових послуг на ринку. При цьому правовий інститут страхових відносин є досить складним і має певну кількість характерних особливостей, що зазвичай не відомі пересічному громадянину.

Правовідносини у галузі страхування в Україні регулюються системою нормативно-правових актів залежно від сфери дії. Так, норми, що фіксують укладання договору страхування, містяться в Цивільному¹ і Господарському кодексах України, Законі України від 07.03.96 р. № 85/96-ВР «Про страхування», а особливості процедури страхування суден зазначаються в Кодексі торговельного мореплавства України і пра- вилах про окремі види морського страхування.

ПОНЯТТЯ І ВИДИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ

Відповідно до законодавства України договір страхування — це угода, за якою одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання конкретної події, зазначеної в договорі як страховий випадок, здійснити виплату на користь другої сторони (страхувальника) або іншої особи в обсязі та на умовах, зазначених в договорі.

Виходячи з визначення можна виокремити таких учасників договору страхування:

1. **Страховик:** юридична особа, що здійснює страхову діяльність відповідно до норм чинного законодавства і має відповідну ліцензію. За законами України для свідоцтва на право зайняття страховою діяльністю, компанія повинна мати статутний капітал не менше ніж 100 тис. євро. Державною страховою компанією

України є Національна акціонерна страхова компанія «Оранта», статутний капітал якої складається з державних коштів на 58 %.

2. **Страхувальник:** фізична або юридична особа, що має намір здійснити страхування та вносить страхові платежі.

3. **Вигодонабувач:** необов'язковий суб'єкт, який фігурує у тому випадку, якщо в договорі страхування зазначена третя особа, до якої переходить страхова виплата.

На сьогодні сфера надання страхових послуг є досить розгалуженою і включає в себе декілька різновидів договорів страхування.

Залежно від обов'язковості процедури вирізняють:

— обов'язкове страхування: обумовлене законодавством України, зокрема нормами ЦК та Закону «Про страхування» (наприклад, страхування працівників на будівництві або заводі);

— добровільне страхування: виникає виключно через волевиявлення страхувальника і укладається щодо будь-яких майнових прав.

Залежно від страхових ризиків:

— загальне страхування: договір укладається щодо конкретної галузі страхових ризиків, наприклад травми на виробництві;

¹ Далі за текстом — ЦК.



— страхування з винятком: до переліку страхових випадків не включені певні ризики, перелік яких окремо зазначений, наприклад, травми на виробництві, окрім травмування внаслідок водіння автотранспорту.

Залежно від обсягів страхових послуг:

— співстрахування: комплексне страхування великого об'єкта декількома страховиками, кожен з яких страхує власну частину майнових інтересів (використовується зазвичай на великих майнових об'єктах тощо);

— перестраховування: укладення додаткового договору страховою компанією щодо власних зобов'язань перед страхувальником на випадок, якщо є сумніви в можливості виконання умов договору страхування.

Залежно від адресата страхової виплати:

— договір на користь страхувальника: виплата нараховується безпосередньому учаснику договору;

— договір на користь вигодонабувача: виплата нараховується третій особі, зазначеній в тексті договору;

— передача страхової виплати іншим особам: у випадку обмеження, втрати дієздатності страхувальника або його смерті.

УМОВИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ

Форма договору страхування — письмова, закон також передбачає можливість укладання договору шляхом видачі страхового свідоцтва (сертифіката). Цей документ має містити всі істотні умови (без яких договір страхування не є дійсним) та інші умови за бажанням сторін.

До істотних умов договору страхування належать:

1. Об'єкт страхування. Відповідно до норм чинного законодавства об'єктом страхування можуть бути майнові інтереси, які виникають щодо:

— життя, здоров'я, працездатності та пенсійного забезпечення страхувальника або застрахованої особи (особисте страхування);

— володіння, користування і розпорядження майном (майнове страхування);

— відшкодування страхувальникові завданої ним шкоди особі або майну фізичної особи, а також шкоди, завданої юридичній особі (страхування відповідальності).

2. Розмір страхової суми та страхового внеску.

Оскільки договір страхування є оплатним, то важливим елементом є саме визначення страхової суми (виплати, яка буде нарахована страхувальнику у разі настання ризику) та страхового внеску (періодичного або одноразового платежу, що сплачується страху-

вальником страховій компанії). Задля визначення обсягу виплат проводиться оцінка об'єкта страхування, а також наявних страхових ризиків.

3. Строки та порядок сплати внесків. Процедура проведення внесків має бути чітко зазначена в тексті договору і включає в себе: суму платежу, строки виплати, електронну чи готівкову форму сплати внеску тощо. Прострочення страхових внесків може бути підставою для розірвання договору страхування.

4. Страховий ризик (страхові випадки). Це подія, з настанням якої страхова компанія має виплатити страхувальнику суму, на яку були застраховані його майнові інтереси. Процедура врахування всіх ризиків під час укладання договору є дуже ваговою, адже лише настання події, що врахована в договорі як страховий випадок, тягне за собою страхову виплату.

5. Строк страхування. Це зазначений у договорі строк, протягом якого страхова компанія має відповідні зобов'язання перед страхувальником щодо покриття страхових ризиків.

6. Початок і закінчення дії договору страхування. Сам договір вважається укладеним після його підписання двома сторонами, але набирає чинності документ тільки після проведення страхового внеску: якщо в готівковій формі — з моменту отримання квитанції про сплату, якщо в безготівковій — з моменту надходження кошів на рахунок страхової компанії. Саме з цього моменту фактично страхувальник може розраховувати на страхову виплату.

Окрім вищезазначених умов, договір страхування може включати в себе додаткові пункти, що більш детально окреслюють конкретні взаємовідносини.

Зокрема, додатковою умовою є **суброгація** — право вимоги відшкодування понесених збитків, яке переходить від страхувальника до страхової компанії. За цим правом страховик може вистребувати відшкодування коштів у третьої сторони, з вини якої настав страховий випадок, наприклад учасник ДТП тощо. Важливо розуміти, що страхувальник має право на отримання виплати незалежно від того, користується страхова компанія правом суброгації чи ні.

ВІДМОВА У ЗДІЙСНЕННІ СТРАХОВОЇ ВИПЛАТИ

Важливим та найбільш проблемним аспектом процедури страхування є здійснення страхової виплати та випадки відмови від її нарахування. Так, згідно із за-



конодавством України страхова компанія може відмовити у страховій виплаті в таких ситуаціях:

— навмисні дії страхувальника, спрямовані на настання страхового випадку. Винятком є ситуації, коли дії пов'язані з виконанням громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації особи;

— вчинення умисного злочину, що призвів до страхового випадку (як страхувальником, так і іншою особою, на користь якої буде нарахована виплата);

— умисне подання неправдивих відомостей щодо об'єкта страхування або страхового випадку (зокрема, умисне неповідомлення про додаткові страхові ризики);

— одержання повного відшкодування понесених збитків від особи, що їх завдала;

— умисне створення перешкод та неповідомлення про настання страхового випадку страховику.

Оцінивши характер збитків, умови настання страхового випадку та обсяг пошкоджень, страховик має прийняти рішення про здійснення або відмову у здійсненні страхової виплати, про що повідомляє страхувальника в письмовій формі з обґрунтуванням конкретних причин (у разі відмови).

Підставами для розірвання договору страхування можуть бути: — **двостороння згода** щодо розірвання договору. Про волевиявлення розірвати договір зацікавлена сторона повідомляє іншу у письмовому вигляді протягом 30 робочих днів; — **одностороннє волевиявлення** у разі прострочення страхового платежу і його несплатення протягом 10 робочих днів після пред'явлення письмової вимоги про сплату. Своє рішення про відмову здійснити страхову виплату страховик повинен повідомити страхувальника у письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

Недійсним договір страхування може бути визнаний у судовому порядку в таких випадках: — укладення договору страхування після фактичного настання страхового випадку; — об'єктом договору виступає майно, що підлягає конфіскації на підставі судового рішення.

СУДОВА ПРАКТИКА

Судові рішення щодо оскарження договорів страхування в Україні на сьогодні досить різноманітні. Проаналізувавши судову практику Верховного Суду

з приводу страхових правовідносин, можна виокремити такі сформовані позиції:

1. Страховик не зобов'язаний здійснювати виплату за договором, якщо на момент настання страхового випадку жоден страховий внесок не був сплачений страхувальником.

2. Якщо в тексті договору фігурує посилання на правила страхування, страховик зобов'язаний ознайомити страхувальника з їх положеннями.

3. Первинним джерелом у страхових правовідносинах виступає укладений договір, якщо його норми суперечать страховим правилам компанії, але в договорі відсутні посилання до тексту правил, суд бере до уваги умови договору.

4. Факт порушення страхувальником строку подання документів щодо страхового випадку, визначеного в договорі, за наявності факту своєчасного повідомлення страховика про настання страхового випадку не може бути розцінений як підстава для відмови в страховій виплаті.

5. У разі відшкодування прямої шкоди, завданої внаслідок пошкодження транспортного засобу, страховиком враховується вартість пошкоджених деталей з урахуванням фізичного зношення транспортного засобу, а не виходячи з вартості нових деталей.

6. У разі винесення судового рішення щодо відшкодування завданої шкоди особою, що безпосередньо її нанесла, страхувальник може відмовити у здійсненні страхової виплати тільки щодо рішення, що вже набуло законної сили.

7. Можливість відшкодування моральної шкоди страховиком визнається судом виключно, якщо ця виплата прямо передбачена в тексті договору.

8. Зобов'язання страховиків здійснити виплату у разі настання страхового випадку є грошовим, а отже, за його прострочення передбачена відповідальність за ст. 625 ЦК, зокрема, у вигляді сплати боргу з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення.

Отже, страхування — це процедура, що надає додаткові гарантії забезпечення майнових інтересів особи. Важливо свідомо поставитись до вибору страхової компанії та чітко зазначити всі умови страхування з метою захисту прав та мінімізації ризику відмови у страховій виплаті. Відповідальне ставлення до персональних обов'язків перед страховиком дозволить убезпечити страхувальника на предмет впливу негативних чинників на власне майнове становище.



НАЙКРАЩІ ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ: ПРАКТИКА ЄСПЛ ТА ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ (частина 1)



Ірина Подкопаєва,
адвокат

Розглядаючи справи щодо дітей: позбавлення батьківських прав, визначення місця проживання дитини, відібрання дитини тощо, судова практика до 17 жовтня 2018 року виходила з пріоритету права матері на залишення дитини з нею.

Обґрунтовуючи таку позицію, суди посилались на п. 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією № 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.59 р., відповідно до якої малолітня дитина, крім випадків, коли є виняткові обставини, не має розлучатися зі своєю матір'ю (постанова ВСУ від 14.12.16 р. у справі № 757/11568/15 (провадження № 6-2445цс16)¹.

Після початку функціонування Верховного Суду було прийнято принципово «нове» рішення, яке кардинально змінило підходи розгляду та вирішення судових справ за участю та/або щодо дітей.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 17.10.18 р. у справі № 402/428/16-ц зробила висновок про необхідність відступлення від правових висновків ВСУ, зазначивши, що Декларація не є міжнародним договором у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів та Закону України «Про міжнародні договори України». Декларація не ратифікована Україною, не має офіційного перекладу українською мовою та не є частиною національного законодавства України².

Натомість чинною для України є Конвенція про права дитини від 20.11.89 р., ратифікована постановою Верховної Ради УРСР № 789-XII від 27.02.91 р.

Згідно з положеннями ст. 3 цієї Конвенції в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що при визначенні місця проживання дитини (*як і при вирішенні інших питань щодо дітей.* — авт.) першочергова увага має приділятися якнайкращому забезпеченню інтересів дитини з огляду на вимоги ст. 3 Конвенції, що відповідає також вимогам Конституції України та чинного законодавства України.

НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 4 ст. 4 Сімейного кодексу України³ кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя.

¹ Постанова ВСУ від 14.12.16 р. у справі № 757/11568/15. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/63661652.

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.10.18 р. у справі № 402/428/16-ц. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77361954.

³ Далі за текстом — СК.



Відповідно до ч. 5 ст. 5 СК ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, установлених Конституцією України.

Загальні засади регулювання сімейних відносин визначені у ст. 7 СК, серед яких:

— сімейні відносини регулюються цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами
— сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками
— сімейні відносини регулюються лише у тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства
— регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя
— учасник сімейних відносин не може мати привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, статі, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками
— жінка та чоловік мають рівні права і обов'язки у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї
— дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України
— регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї
— сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності відповідно до моральних засад суспільства

Закон України № 2745 від 09.08.19 р. «Про охорону дитинства»⁴ визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має важливе значення для забезпечення національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, і з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, всебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики у цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини.

Забезпечення найкращих інтересів дитини — це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити (ст. 1 Закону № 2745).

Забезпечення інтересів своєї дитини є предметом основної турботи та основним обов'язком батьків (ч. 3 ст. 11 цього Закону).

Виходячи з інтересів дитини вирішуються питання про розлучення дитини із сім'єю — з одним або обома батьками (ст. 14 Закону); про участь одного з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини, порядок такої участі (ст. 15 Закону); повернення дитини до батьків, інших законних представників (ст. 23-1 цього ж Закону) тощо.

ПРАКТИКА ЄСПЛ

Відповідно до ст. 17 Закону України № 5463 від 02.12.12 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини як джерело права.

Статтю 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод 1950 року⁵ визначається, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення

⁴ Далі за текстом — Закон № 2745.

⁵ Далі за текстом — Конвенція.

цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Оцінюючи, чи було допущено порушення ст. 8 зазначеної Конвенції, суд з'ясовує, чи було втручання з боку держави у гарантоване Конвенцією право та застосовує так званий «трискладовий тест», а саме надає відповідь на питання: 1) чи здійснювалося втручання «згідно із законом»; 2) чи відповідає воно законним цілям, переліченим у п. 2 ст. 8; 3) чи може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» (рішення у справі «МакМайкл проти Сполученого Королівства» (Mc Michael v. The United Kingdom) від 24.02.95 р., п. 87; рішення у справі «Савіні проти України» від 18.12.08 р. (заява № 39948/06), п. 47⁶).

Словосполучення «згідно із законом» у п. 2 ст. 8 вимагає передусім, щоб відповідний захід був певним чином передбачений національним законодавством; він також стосується якості відповідного закону і вимагає його відповідності принципу верховенства права та доступності відповідній особі, яка, зокрема, має бути здатною передбачити його наслідки для себе (див., серед багатьох інших джерел, рішення від 01.07.08 р. у справі «Лібберті та інші проти Сполученого Королівства» (Liberty and Others v. the United Kingdom) (заява № 58243/00), п. 59; рішення у справі «Курочкін проти України» від 20.05.10 р. (заява № 42276/08), п. 44⁷).

Законною метою (ціллю) втручання у право на повагу до приватного та/або сімейного життя, гарантоване ст. 8 Конвенції, у справах щодо дітей є забезпечення найкращих інтересів дитини, захист прав дитини для того, щоб її було виховано у безпечному, спокійному та стійкому середовищі (рішення у справі «Мамчур проти України» від 16.07.15 р. (заява № 10383/09), п. 96⁸; рішення у справі «Хант проти України» від 07.12.06 р. (заява № 31111/04), п. 52⁹), «захист здоров'я і моралі», а також «прав і свобод інших осіб» (рішення у справі «Курочкін проти України» від 20.05.10 р. (заява № 42276/08), п. 49).

Визначаючи, чи було конкретне втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд повинен оцінити — у контексті всієї справи загалом — чи були мотиви, наведені на виправдання втручання, доречними і достатніми для цілей п. 2 ст. 8 Конвенції і чи був відповідний процес прийняття рішень справедливим і здатним забезпечити належний захист інтересів, як цього вимагає ст. 8 (див., наприклад, справи «Кутцнер проти Німеччини» (Kutzner v. Germany), № 46544/99, п. 65 та «Зоммерфельд проти Німеччини» (Sommerfeld v. Germany), № 31871/96, п. 66, рішення у справі «Савіні проти України» від 18.12.08 р. (заява № 39948/06), п. 48).

У пп. 51, 52 рішення у справі «Курочкін проти України» ЄСПЛ укотре наголошує, що завдання Суду полягає не в тому, щоб підміняти собою національні органи у виконанні їхніх обов'язків регулювання питань державної опіки над дітьми та прав батьків, чиїх дітей було взято під опіку, а в тому, щоб перевірити відповідність Конвенції рішень, прийнятих цими органами в межах свого права на свободу розсуду (див. рішення у справах «К. і Т. проти Фінляндії», п. 154, «Кутцнер проти Німеччини», п. 66, «Р. С. і S. проти Сполученого Королівства», п. 115 і «Хокканен проти Фінляндії» (Hokkanen v. Finland) від 23.09.94 р., № 299-A, п. 55).

Суд визнає, що, хоча органи влади користуються широкою свободою розсуду в оцінюванні необхідності передання дитини під опіку, Суд повинен все-таки переконатися, що в конкретному випадку існують обставини, які виправдовують відібрання дитини від батьків, а держава-відповідач має довести, що перед здійсненням пропонованого заходу було проведено ретельний аналіз можливих наслідків такого заходу для батьків і дитини, а також можливих альтернатив переданню дитини під державну опіку (див. згадані вище рішення у справах «Мозер проти Австрії», п. 66, «Р. С. і S. проти Сполученого Королівства», п. 116, та «К. і Т. проти Фінляндії», п. 166). Суд також зазначає, що, в разі якщо встановлено існування родинного зв'язку, держава має, у принципі, діяти у такий спосіб, щоб уможливити розвиток такого зв'язку (див. згадане вище рішення у справі «Кутцнер проти Німеччини», п. 61). Здійснення заходів із роз'єднання

⁶ Рішення у справі «Савіні проти України» від 18.12.08 р. (заява № 39948/06). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454.

⁷ Рішення у справі «Курочкін проти України» від 20.05.10 р. (заява № 42276/08). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_841.

⁸ Рішення у справі «Мамчур проти України» від 16.07.15 р. (заява № 10383/09). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93.

⁹ Рішення у справі «Хант проти України» від 07.12.06 р. (заява № 31111/04). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126.



сім'ї є втручанням надзвичайно серйозного характеру. Рішення про вжиття такого заходу має спиратися на достатньо переконливі та зважені аргументи, що враховують інтереси дитини (див. рішення у справі «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії» (Scozzari & Giunta v. Italy) (заяви № 39221/98 і № 41963/98, п. 148)).

ЄСПЛ неодноразово встановлював, що у пов'язаних з питаннями опіки справах інтереси дітей мають надзвичайне значення (див. рішення у справах «Оноді проти Угорщини» (Onodi v. Hungary) від 30.05.17 р. (заява № 38647/09), п. 30 і «Вишняков проти України» від 24.07.18 р. (заява № 25612/12), п. 35¹⁰).

Між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага (див. рішення у справі «Olsson v. Sweden (N 2)» від 27.11.92 р., № 250, п. 90), і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків (див. рішення у справі «Хант проти України» від 07.12.06 р. (заява № 31111/04), п. 54).

При цьому встановлення найкращих інтересів дитини є оціночним поняттям і залежить від предмета звернення та фактичних обставин справи.

У пп. 100 — 102 рішення «Мамчур проти України» від 16.07.15 р. (заява № 10383/09) ЄСПЛ наголосив, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним. Як Суд зазначив у рішенні у справі «Нойлінгер та Шурук проти Швейцарії» (Neulinger and Shuruk v. Switzerland) (заява № 41615/07): «п. 136. Інтерес дитини складається з двох аспектів. З одного боку, цей інтерес вимагає, що зв'язки дитини з її сім'єю мають бути збережені, за винятком випадків, коли сім'я виявилася особливо непридатною. Звідси випливає, що сімейні зв'язки можуть бути розірвані лише у виняткових випадках та що необхідно зробити все, щоб зберегти особисті відносини та, якщо і коли це можливо, «відновити» сім'ю (рішення у справі «Гнахоре проти

Франції» (Gnahore v. France) (заява № 40031/98), п. 59). З іншого боку, очевидно також, що в інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у здоровому середовищі та батькам не може бути надано право за ст. 8 Конвенції на вжиття таких заходів, що можуть завдати шкоди здоров'ю та розвитку дитини (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Ельсхольц проти Німеччини» (Elsholz v. Germany) (заява № 25735/94), п. 50 та у справі «Марсалець проти Чехії» (Marsalek v. the Czech Republic) від 04.04.06 р. (заява № 8153/04), п. 71)».

У цьому контексті недостатньо встановити, що дитину може бути поміщено у краще середовище для її виховання (див. рішення у справі «К. і Т.», зазначене вище, п. 173). Не може також бути виправданим захід, що роз'єднує сімейні зв'язки, самим лише посиленням на ненадійний стан батьків, що може бути вирішено за допомогою менш радикальних засобів, такими як цільова матеріальна допомога та соціальна підтримка, а не шляхом розлучення сім'ї (див., наприклад, рішення у справі «Савіні проти України» (Saviny v. Ukraine) від 18.12.08 р. (заява № 39948/06), п. 50).

Встановлення опіки над дитиною, як правило, має бути тимчасовим заходом, який має бути припинено тільки-но дозволять обставини. Тому встановлення опіки не може бути виправдано без попереднього розгляду можливих варіантів (див. рішення у справі «К. і Т.», зазначене вище, п. 166 та у справі «Кутцнер», згадане вище, п. 67), має бути оцінено в контексті позитивного обов'язку держави докладати серйозних та тривалих зусиль для сприяння возз'єднанню дітей з їх біологічними батьками та до цього часу уможливити регулярне спілкування між ними (див., з відповідними змінами, рішення у справі «Кутцнер», згадане вище, пп. 76 — 77 та у справі «К. і Т.», зазначене вище, п. 179).

Що стосується процесу прийняття рішень, враховуючи конкретні обставини справи та важливий характер рішень, які мають бути прийняті, має бути визначено, чи було залучено батьків до процесу прийняття рішень у цілому для належного виконання зобов'язання щодо захисту їх інтересів та чи могли батьки повністю представити їх справу (див. рішення у справі «Р. І Х.», згадане вище, п. 75). Таким чином, Суд має встановити, чи провели національні суди всебічне дослідження

¹⁰ Рішення у справі «Вишняков проти України» від 24.07.18 р. (заява № 25612/12). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d01.



сімейної ситуації та цілої низки чинників — зокрема, фактичного, емоційного, психологічного, матеріального та медичного характеру, — та пропорційно й обґрунтовано оцінили відповідні інтереси кожної особи, незмінно враховуючи, яке рішення може бути найкращим для дитини. На практиці може існувати частковий збіг у зв'язку із необхідністю наявності відповідних та достатніх підстав для виправдання заходу щодо піклування про дитину.

Справа «Савіни проти України» (заява № 39948/06), рішення від 18.12.08 р.¹¹

ЄСПЛ визнав відібрання дітей у батьків та поміщення їх під державну опіку втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 49 — 61). Суд наголосив, що розірвання сімейних зв'язків — означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин (див., наприклад, справу «Гнагоре проти Франції» (Gnahore v. France), № 40031/98, п. 59). Отже, відповідне рішення має підкріплюватися достатньо переконливими та зваженими аргументами на захист інтересів дитини і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини (див., наприклад, справу «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії» (Scozzari & Giunta v. Italy), № 39221/98 і № 41963/98, п. 148).

Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує (див., *mutatis mutandis*, справу «Хазе проти Німеччини» (Haase v. Germany), № 11057/02, п. 99 (витяги)). При винесенні рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я (див. справи «Валлова і Валла проти Чеської Республіки» (Wallova and Wallav. The Czech Republic) від 26.10.06 р., № 23848/04, п. 72 і «Гавелка та інші проти

Чеської Республіки» (Havelka and Others v. the Czech Republic) від 21.06.07 р., № 23499/06, п. 57). З іншого боку, сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків (див., наприклад, справу «К. А. проти Фінляндії» (K. A. v. Finland), № 27751/95, п. 92). Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиланням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням (див., наприклад, справу «Мозер проти Австрії» (Moser v. Austria) від 21.09.06 р., № 12643/02, п. 68; згадані вище рішення у справі «Валлова і Валла проти Чеської Республіки», пп. 73 — 76 та у справі «Гавелка та інші», п. 61).

Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про встановлення опіки, який завершився рішенням про роз'єднання сім'ї, Суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтуються висновки національних органів на достатній доказовій базі (яка, у разі потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки), і чи мали заінтересовані сторони, зокрема батьки, достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання (див., *mutatis mutandis*, ухвали у справах: «Шульц проти Польщі» (Schultzv. Poland) від 08.01.02 р., № 50510/99, «Реммо і Узункая проти Німеччини» (Remmo and Uzunkaya v. Germany), від 20.03.07 р., № 5496/04 та «Полашек проти Чеської Республіки» (Polasek v. Czech Republic) від 08.01.07 р., № 31885/05). Суд також повинен врахувати, чи самим дітям було надано можливість висловити свою думку, коли цього вимагали обставини (див., наприклад, згадані вище рішення у справах «Гавелка та інші», п. 62 і «Хазе», п. 97).

У будь-якому разі передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів (див. згадані вище рішення у справах «К. і Т.», п. 166, «Кутцнера», п. 67 та «Мозера», п. 70) і має оцінюватися

¹¹ Рішення у справі «Савіни проти України» від 18.12.08 р. (заява № 39948/06). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454.



в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер (див., *mutatis mutandis*, згадані вище рішення у спра-

вах «Кутцнера», пп. 76 — 77 та «К. і Т. проти Фінляндії», п. 179).

У вищезазначеній справі Суд визнав безсумнівно доречними аргументи, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків. А саме **заявники**, через недостатність коштів і через особисті якості, **неспроможні**:

— забезпечувати дітей належним харчуванням, одягом
— підтримувати належні санітарні умови
— належним чином дбати про здоров'я дітей
— забезпечувати їхню соціальну адаптацію та справляти на них відповідний виховний вплив
— така ситуація була небезпечною для життя, здоров'я та морального виховання дітей

Одночасно з тим Суд зазначив, що **ці аргументи не були достатніми** для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників, оскільки:

1. Суд ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази:	
для висновку про те, що матеріально-побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я	— не було подано жодного клопотання про вжиття тимчасових (проміжних) заходів
	— не було зафіксовано жодного факту завдання шкоди дітям
	— кілька конкретних висновків (наприклад, про те, що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома) ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників
для висновку про незадовільний стан здоров'я дітей	— суд не розглядав жодних доказів на підтвердження такої інформації — не заслуховував, наприклад, самих дітей, не досліджував їхні медичні документи, не звертався до висновків педіатрів чи показань сусідів
	— в основу рішення покладено єдиний доказ — медичну довідку, яка була видана за рік до перебування дітей на обліку як хворих на анемію першого ступеня
	— не було перевірено достовірність медичної довідки, незважаючи на відповідні спростування з боку батьків
для висновку про неспроможність заявників справляти на дітей належний виховний вплив і забезпечувати їхню соціальну адаптацію	— суди спиралися головним чином на інформацію міських служб про те, що дитина бродяжить і жебракує, проте не зажадали від них назвати конкретні дати, кількість прогулів, імена свідків та інші відповідні факти
	— немає свідчень того, що судові органи якимсь чином аналізували, якою мірою стверджувану незадовільність виховання дітей зумовлювала саме непоправна нездатність батьків забезпечувати належну опіку і піклування, а не їхні фінансові труднощі та об'єктивний стан фрустрації, що можна було виправити за допомогою цільової фінансової та соціальної допомоги й ефективного консультування
	— суди не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), аби оцінити їхню емоційну чи психічну зрілість та мотивацію в розв'язанні побутових проблем



для висновку про безвідповідальність батьків поліпшити житлово-побутові умови	— у мотивувальній частині судового рішення немає аналізу спроб заявників поліпшити умови свого життя — наприклад, їхніх звернень з проханням забезпечити постачання природного газу, компенсувати заборгованості із заробітної плати і допомоги з працевлаштуванням
	— суди прийняли на віру подану міськими службами інформацію про те, що заявники не спромоглися поліпшити свої матеріально-побутові умови та скорегувати своє ставлення, незважаючи на фінансову та іншу підтримку, а також заходи з відповідного консультування
	— суд не зажадав жодних інших даних, наприклад, стосовно фактичного обсягу та достатності соціальної допомоги або змісту конкретних рекомендацій, наданих під час консультування, а також пояснень, чому ці рекомендації не дали результату. Витребувана конкретна інформація у цьому зв'язку могла б допомогти визначити, чи виконали відповідні органи свій конвенційний обов'язок зі збереження єдності сім'ї та чи дослідили вони достатнім чином ефективність менш суворих альтернативних заходів перед тим, як клопотати про відібрання дітей від батьків
2. На жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (одному з дітей на момент розгляду справи було тринадцять років)	
3. Внаслідок виконання рішення про відібрання дітей від батьків їх не лише відокремили від родини, а й помістили в різні заклади, що ускладнило можливості підтримувати регулярні стосунки між дітьми	
4. Двоє з дітей були поміщені до закладів далеко від місця, де живуть їхні батьки, брати та сестри, і це ускладнило можливості підтримувати їх регулярні стосунки	

Справа «Хант проти України» (заява № 31111/04), рішення від 07.12.06 р.¹²

ЄСПЛ визнав позбавлення заявника батьківських прав щодо дитини втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 49 — 66).

Суд наголосив, що завдання Суду полягає не у виконанні обов'язків національних органів щодо визначення питань опіки чи доступу до дитини, а в дослі-

дженні рішень, які виносились державними органами, здійснюючи свої дискреційні повноваження, на предмет їх відповідності Конвенції, та дійшов висновку, що заявник не був залучений у провадження, в результаті яких приймалися рішення тією мірою, яка є достатньою для забезпечення захисту його інтересів, а державні органи вийшли за межі своєї дискреції і не забезпечили рівновагу між інтересами заявника та інших осіб.

— до уваги були взяті аргументи, надані матір'ю дитини та іншими свідками її сторони, відповідно до яких заявник втратив цікавість до свого сина
— національні суди не заслухали заявника особисто або принаймні з огляду на обставини справи, не отримали інформації особисто від заявника щодо його бачення подій та відносин із сином та пані М., користуючись міжнародними угодами про правову допомогу, а тому не могли дати належну оцінку особистості заявника та його поведінці
— національні суди не надали значення тому факту, що заявник намагався побачити сина в червні 2003 року
— національні суди не заслухали свідка, клопотання про виклик якого подавалось заявником, а відповідні суди вищих інстанцій не відреагували на скарги заявника щодо таких дій суду
— факт оскарження заявником заяви пані М. про позбавлення його батьківських прав також міг свідчити про його інтерес до сина
— у цій справі не йшлося про будь-які тілесні ушкодження, завдані заявником дитині

¹² Рішення у справі «Хант проти України» від 07.12.06 р. (заява № 31111/04). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_126.



Справа «Курочкін проти України» (заява № 42276/08), рішення від 20.05.10 р.¹³

ЄСПЛ визнав скасування усиновлення заявником дитини втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 43 — 60).

Суд прийняв рішення, що висновки національних

судів, якими мотивувалося скасування усиновлення дитини заявником, не були підкріплені відповідними й достатніми підставами, які виправдовували б таке втручання в сімейне життя заявника, а тому таке втручання не було пропорційним до законної мети і не може вважатися «необхідним у демократичному суспільстві» у значенні п. 2 ст. 8 Конвенції:

— скасування усиновлення хлопчика заявником і рішення про передання дитини під опіку не мотивувалися неспроможністю заявника піклуватися про хлопчика з огляду на фізичний стан чи психічну хворобу заявника або його насильницьку та образливу поведінку
— рішення було ухвалено на підставі висновку національних судів про те, що заявник не користувався у дитини авторитетом і не продемонстрував свою здатність забезпечувати належне виховання дитини
— висновок про необхідність скасування усиновлення та неспроможність заявника здійснювати батьківські обов'язки обґрунтовувався фактами нападів дитини на прийомну матір, показаннями свідків і шкільною характеристикою дитини, що свідчили про агресивну поведінку дитини щодо матері та неможливість їх спільного проживання
— на день ухвалення судом рішення про скасування усиновлення дитина не проживала однією сім'єю із своєю прийомною матір'ю, а тому не виникало необхідності розлучення заявника з дитиною
— національні суди зазначили, що скасування усиновлення може також вважатися санкцією, застосованою до дитини за його негідну поведінку, але це не видається доречним виправданням застосування такого заходу, який призводить до роз'єднання сформованого сімейного осередку
— національні органи не провели ретельний аналіз можливих наслідків, які могло мати для майбутнього добробуту дитини-сироти скасування її усиновлення, і не дослідили жодних інших, менш суворих, альтернативних заходів, які могли б забезпечити усунення стверджуваних недоліків у вихованні та розвитку дитини і виконання державою свого обов'язку зі збереження єдності сім'ї
— національні органи поклали тягар доведення на заявника, встановивши умову нескасування усиновлення, — він мав довести свою спроможність належним чином впливати і виховувати хлопця, незважаючи на те, що як заявник, так і хлопець мали бажання й далі жити однією сім'єю
— після ухвалення рішення про скасування усиновлення дитина продовжила проживати із заявником, а згодом орган опіки та піклування призначив заявника піклувальником дитини, доручивши йому забезпечувати «захист прав і майнових інтересів дитини», а також «фінансове забезпечення і постійне піклування про виховання хлопця та його фізичний і особистісний розвиток», що спростовує висновки національних судів про неспроможність заявника забезпечувати виховання дитини у сімейному середовищі

Справа «Мамчур проти України» (заява № 10383/09), рішення від 16.07.15 р.¹⁴

ЄСПЛ визнав невжиття органами влади жодного суттєвого заходу для забезпечення заявникові доступу до його дитини та його можливості взяти участь у її вихованні, а також призначення бабусі опікуном дитини втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 43 — 60).

Суд нагадав, що хоча первинною метою ст. 8 Конвенції є захист особи від свавільного втручання ор-

ганів державної влади, додатково існують позитивні зобов'язання, невід'ємні від реальної «поваги» до приватного та сімейного життя. У зв'язку з основною гарантією права взаємного використання батьками та дитиною присутності один одного Суд неодноразово встановлював, що ст. 8 Конвенції включає як право батьків на вжиття заходів для повернення дитини, так і обов'язок національних органів влади вживати такі заходи (див., серед інших джерел, рішення у справі «Ігнакколо-Зеніде проти Румунії» (Ignaccolo-Zenide v.

¹³ Рішення у справі «Курочкін проти України» від 20.05.10 р. (заява № 42276/08). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_841.

¹⁴ Рішення у справі «Мамчур проти України» від 16.07.15 р. (заява № 10383/09). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a93.



Romania) (заява № 31679/96), п. 94). Зазначене застосовується не лише у справах, пов'язаних із обов'язковим відібранням дітей на державне утримання та вжиттям заходів соціального захисту, а також у справах, у яких між батьками та іншими членами сім'ї дитини виникає спір щодо спілкування з дитиною та її проживання (див. рішення у справі «Хокканен проти Фінляндії» (Hokkanen v. Finland) від 23.09.94 р., п. 55 та у справі «Фуска проти Румунії» від 13.07.10 р., заява № 34630/07, п. 34).

Вирішальним є питання щодо того, чи було вжито національними органами влади для сприяння спілкуванню усіх необхідних заходів, що, звичайно, можуть вимагатись за конкретних обставин кожної справи (див. рішення у справі «Хокканен», зазначене вище, п. 58

та у справі «Ігнакколо-Зеніде», зазначене вище, п. 96). У цьому контексті відповідність дій або заходів має бути оцінено за швидкістю їх виконання, оскільки плин часу може мати непоправні наслідки для відносин дитини з тим із батьків, хто не проживає з нею (див. рішення у справі «Ігнакколо-Зеніде», згадане вище, п. 102).

Суд зазначив, що, хоча перебування дитини з бабусею не спричинило постійного розриву сімейних зв'язків і у заявника офіційно залишалось право на доступ до дитини та на участь у її вихованні, національні органи влади не доклали жодних зусиль, щоб допомогти заявнику у здійсненні його батьківських прав, а відтак відповідні правові гарантії було використано поперехово.

Суд не погодився з висновками національних судів, в основу яких покладено обмежений підхід органів влади при розгляді скарг заявника щодо питання його доступу до власної дитини:

- заявник намагався отримати доступ до своєї дочки після смерті дружини, що підтвердила бабуся дитини
- враховуючи те, що бабуся переїхала з його дочкою до іншого місця проживання та звернення заявника до різних органів влади щодо допомоги в отриманні доступу до його дочки були безуспішними, він очевидно мав перешкоди у спілкуванні з нею
- з огляду на відповіді органів влади та висновки судів питання про доступ заявника до дитини не було ретельно досліджено
- жодної спроби перевірити наявність реального доступу у заявника до його дочки не здійснювалось

Суд не погодився з висновками національних судів про виправдане встановлення опіки бабусі над дитиною:

- заявника не було залучено до процесу прийняття рішення, що призвело до встановлення опіки
- нездатність заявника піклуватися про його дитину доводилась виключно фактом встановлення йому інвалідності
- жодної незалежної оцінки його здатності піклуватися про його дитину не було здійснено
- можливість надання допомоги або підтримки навіть не розглядалась
- суд не взяв до уваги доводи заявника про те, що він не мав доступу до дитини та що він безуспішно звертався до органів влади за допомогою у поверненні його дочки
- наявність більш сприятливого середовища у бабусі — опікуна для виховання дитини є недостатніми само собою для виправдання такого крайнього заходу, як відібрання дитини від одного з батьків
- незважаючи на те, що перебування дитини з бабусею може бути виправдано, зокрема, враховуючи проміжок часу, протягом якого вона проживала з бабусею, та відсутність спілкування із заявником, можливість возз'єднання заявника з його дочкою не було розглянуто та жодної спроби сприяння такому возз'єднанню не було зроблено

Справа «М.С. проти України» (заява № 2091/13), рішення від 11.07.17 р.¹⁵

ЄСПЛ визнав визначення місця проживання дитини заявника з матір'ю та відсутність ефективного

розслідування ймовірних сексуальних знущань над дитиною втручанням у право на повагу до сімейного життя заявника та приватного життя дитини та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 57 — 68, 72 — 85).

¹⁵ Рішення у справі «М.С. проти України» від 11.07.17 р. (заява № 2091/13) (неофіційний переклад). URL: bh.cn.court.gov.ua/sud2501/pres-centr/news/405888/.



Суд установив, що здійснений національними судами аналіз перед прийняттям рішення про те, що донь-

ка заявника має проживати з матір'ю, був недостатньо ретельним:

Захист і безпека дитини	— питання можливого розбещення дитини під час її перебування з матір'ю вивчалось цивільними судами обмеженим чином
	— суди не проаналізували у своїх рішеннях питання наявності ушкоджень на тілі дитини, задокументованих у звіті судово-медичної експертизи від 2 грудня 2011 року, отриманих саме в період проживання з матір'ю, яка мала обов'язок дбати про дитину та забезпечувати її захист і безпеку
	— надали перевагу доказу (довідці з дошкільного навчального закладу), незважаючи на заперечення заявника щодо її недостовірності, без належного мотивування
	— належним чином не розглянули заяву заявника про ризик фізичного насилля, яка була серйозною і заслуговувала на більш ретельне вивчення для встановлення того, чи існували підвищені ризики захисту і безпеки дитини під час проживання з матір'ю
Стабільність середовища дитини	— до конфлікту між батьками дитина завжди проживала у квартирі заявника, де в неї було стабільне середовище
	— разом із матір'ю дитина за короткий проміжок часу повторно змінила місце проживання, не лише квартиру, але й місто
	— тривалість часу, проведеного дитиною з бабусяю чи дідусем, могло бути важливим фактором у забезпеченні найкращих інтересів дитини, оскільки до конфлікту між батьками дитина постійно проживала не лише з обома батьками, але й з дідусем і бабусяю по батьковій лінії
	— дідусь і бабуся доглядали дитину, коли батьки були за кордоном тривалий час

Справа «Вишняков проти України» (заява № 25612/12), рішення від 24.07.18 р.¹⁶

ЄСПЛ визнав тривале невиконання рішення про надання заявнику доступу до його дитини втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 34 — 47).

Суд наголосив, що у справах щодо здійснення одним із батьків прав на спілкування ст. 8 Конвенції передбачає батьківське право на вжиття заходів із метою возз'єднання зі своєю дитиною та обов'язок національних органів влади сприяти такому возз'єднанню настільки, наскільки інтереси дитини передбачають, що має бути зроблено все для збереження особистих стосунків і, у разі потреби, «відновлення» сім'ї; обов'язок держави полягає не у досягненні результату, а у вжитті заходів (див. рішення у справі «Кацпер

Новаковський проти Польщі» (Kasper Nowakowski v. Poland) від 10.01.17 р. (заява № 32407/13), п. 74).

Адекватність вжитих заходів має оцінюватись оперативністю їхнього виконання, оскільки плин часу може мати непоправні наслідки для відносин між дитиною та тим із батьків, хто з нею не проживає; не можна виключати застосування санкцій у випадку неправомірної поведінки того з батьків, з яким проживають діти (див. рішення у справах «Пріцція проти Угорщини» (Prizzia v. Hungary) від 11.06.13 р. (заява № 20255/12), пп. 36 та 37 і «Феррарі проти Румунії» (Ferrari v. Romania) від 28.04.15 р. (заява № 1714/10), п. 49).

Хоча слід визнати, що перевага завжди надається добровільному виконанню. Суд зазначає, що незмінна позиція, якої часто дотримуються батьки у таких

¹⁶ Рішення у справі «Вишняков проти України» від 24.07.18 р. (заява № 25612/12). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d01.

справах, може ускладнити таке добровільне виконання та зумовити у відповідних випадках необхідність застосування пропорційних примусових заходів, які у справі вжиті не були.

За цих обставин Суд доходить висновку, що протягом усього періоду, коли рішення від 04.06.09 р. мало обов'язковий характер для сторін, національні органи влади не вжили необхідних, достатніх та оперативних заходів із метою забезпечення права доступу заявника до його малолітньої доньки. Протягом більш ніж шести років за рішенням не вчинялись необхідні виконавчі дії.

Суд також вважає, що описана бездіяльність національних органів влади, зокрема, неналежний спосіб, у який національні органи влади організували виконання рішення про надання доступу до дитини, була не лише результатом неналежного виконання обов'язків посадовими особами, відповідальними за виконання рішення. Вбачається, що до цих недоліків також призвели недостатньо розвинуті законодавчі та адміністративні механізми. Зокрема, наявні законодавчі та адміністративні механізми були недостатніми для прискорення добровільного дотримання домовленостей із залученням фахівців служби у справах дітей та сім'ї. Вони також не передбачали низки конкретних заходів, які б могли бути вжиті відповідно до принципу пропорційності з метою забезпечення примусового виконання рішення про право доступу.

Справа «Швець проти України» (заява № 22208/17), рішення від 23.07.19 р.¹⁷

ЄСПЛ визнав невжиття державними органами влади заходів для захисту права дідуся на спілкування з онукою, втручанням у право на повагу до сімейного життя та встановив порушення ст. 8 Конвенції (пп. 33 — 40).

Зазначена справа стосувалась позитивного зобов'язання держави за ст. 8 Конвенції у сфері сімейного права, які застосовуються у випадках виникнення між батьками між батьками та/або іншими членами родини дітей спору щодо спілкування з дітьми та їхнього місця проживання (див. згадане рішення у спра-

ві «Мітові проти Колишньої Югославської Республіки Македонії» (Mitovi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), п. 55 і рішення у справі «Н.Тс. та інші проти Грузії» (N.Ts. and Others v. Georgia) від 02.02.16 р. (заява № 71776/12), п. 70).

При цьому Суд наголосив, що стосунки між бабою, дідом та онуками відрізняються за характером та ступенем від стосунків між батьками та дитиною, а тому за своєю суттю зазвичай вимагають меншого ступеня захисту (див. рішення у справі «Мітові проти Колишньої Югославської Республіки Македонії», п. 58).

У цій справі суд установив, що заявник не міг отримати доступ до своєї онуки через поведінку Д., матері дитини, а також невжиття державними органами влади заходів для захисту його права на спілкування з дитиною майже протягом трьох років, оскільки здійснення виконавчих проваджень у справах щодо опіки та піклування над дітьми виявляє структурні та системні недоліки (див. згадане рішення у справі «Вишняков проти України» (Vyshnyakov v. Ukraine), п. 46 та, mutatis mutandis, рішення у справі «М.Р. та Д.Р. проти України» (M.R. and D.R. v. Ukraine) від 22.05.18 р. (заява № 63551/13), п. 66), і національні органи влади не продемонстрували належної сумлінності при розгляді справи заявника (див., mutatis mutandis, згадане рішення у справі «Мітові проти Колишньої Югославської Республіки Македонії», пп. 63 — 65 і рішення у справі «Імпрота проти Італії» (Improta v. Italy) від 04.05.17 р. (заява № 66396/14), п. 53).

Як зазначалось вище, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практика ЄСПЛ є джерелом права в Україні, а тому їх положення застосовуються судами при розгляді цивільних, адміністративних та кримінальних справ щодо дітей та/або за участю дітей¹⁸.

Одночасно з тим прецедентна практика ЄСПЛ є «живим організмом», який змінюється разом зі зміною суспільних відносин у державі — учасниці Ради Європи та більшою мірою наповнюється самостійним змістом під час правозастосовної діяльності, головним чином при ухваленні рішень національними судами, про що йтиметься в наступній частині статті.

¹⁷ Рішення у справі «Швець проти України» від 23.07.19 р. (заява № 22208/17). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d96.

¹⁸ Більше рішень ЄСПЛ — в Огляді рішень ЄСПЛ, що стосуються дітей та забезпечення їхніх найкращих інтересів за період з 01.01.19 р. по 01.10.19 р. URL: supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Oglyad_Ditu.pdf.



ПРЕЗУМПЦІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОЧИНУ ТА НІКЧЕМНІСТЬ ПРАВОЧИНУ: ХТО КОГО



Руслана Мохнюк,
адвокат, АО «Калита, Маркович та партнери»

Стаття присвячена колізіям законодавства та практичному застосуванню норм права щодо презумпції правомірності правочину на противагу нікчемності правочину. Зазначені поняття є абсолютно протилежними, а тому цікавою є еволюція поглядів судів України на те, що має все ж таки домінувати: презумпція правомірності чи нікчемність недійсних правочинів? З 2019 року в цій сфері погляди кардинально змінилися і з'явилося нове поняття — презумпція неправомірності правочину.

ЇЇ ВЕЛИЧНІСТЬ ПРЕЗУМПЦІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Купив товар — вчинив правочин. Наше життя складається з безлічі багато- і малозначних правочинів. І кожен з них а рїогї вважається правомірним завдяки такому поняттю, як презумпція правомірності.

Поняття «презумпція» (лат. *praesumptio* — «припущення») — означає припущення, котре без доказів вважається істинним доти, доки його неправдивість не буде безспїрно доведено.

В українському законодавстві є дві презумпції, що широко використовуються, але не завжди працюють. Це презумпція правомірності правочину та презумпція невинуватості. В обох випадках необхідно довести протилежні факти, щоб спростувати презумпцію. Особа не винувата, поки не буде доведено вину, і правочин є правомірним, поки його правомірність не буде доведено. Але ситуація з презумпціями, на жаль, не така вже й однозначна.

Кількість обвинувальних вироків та ставлення до підсудного в суді зазвичай нївелюють презумпцію невинуватості й сторонї захисту необхідно, на відміну від сторонї обвинувачення, докласти титанїчних зусиль для доведення тїєї самої презумпції невинуватості.

¹ Далї за текстом — ЦК.

Однак зовсїм по-їншому складаються цивільні справи, в яких фігурує поняття презумпції правомірності правочину. Згїдно з положеннями ч. 1 ст. 204 Цивільного кодексу України¹ правочин є правомірним, якщо його недїйсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недїйсним.

Отже, всї правочини є правомірними, оскїльки їх охороняє презумпція правомірності правочину. Однак з поняття презумпції правомірності правочину існують винятки. До таких належать, зокрема: нїкчемні правочини (недїйсність прямо встановлена законом) та правочини, визнанї судом недїйсними (в тому числі й оспорюванї).

Нїкчемними, для прикладу, є правочини щодо забезпечення зобов'язань, вчиненї без додержання письмової форми (ст. 547 ЦК), правочини, вчиненї з порушенням вимог закону про нотарїальне посвідчення (ст. 220 ЦК), правочини неплатоспроможного банку щодо безпідставного вїдчуження майна (ч. 3 ст. 38 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб») тощо. Прикладами оспорюваних правочинів є правочини, вчиненї малолїтнїми та неповнолїтнїми особами за межами їхньої цивільної дїєздатностї (ст. 221, 222 ЦК), недїєздатними особами (ст. 227 ЦК), пїд впливом помилки, обману чи насильства (ст. 229 — 231 ЦК).



СУДИ ЗА ПРЕЗУМПЦІЮ ПРАВОМІРНОСТІ ПРАВОЧИНУ

Раніше суди вважали, що нікчемність також необхідно довести, оскільки існує та сама презумпція правомірності правочину.

Згідно з положеннями п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», відповідно до ст. 215 та 216 ЦК суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому.

Виходячи із зазначеного вище, нікчемність правочину ВСУ зводилась нанівець. Оскільки зазначено, що за наявності спору суд визнає правочин нікчемним, отже, діє презумпція правомірності правочину.

Однак згідно з положеннями ч. 2 ст. 215 ЦК недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

У практичній діяльності раніше суди зазначали про необхідність визнання нікчемного правочину недійсним, оскільки колізія між презумпцією правомірності та нікчемністю вирішувалась здебільшого на користь презумпції правомірності правочину.

Подібна ситуація виникла у справі № 752/5012/17 за позовом чеської компанії, від імені якої на території України були продані квартири на підставі підробленої довіреності. Надані в судах першої інстанції та в апеляції доводи про підробку довіреності не мали позитивного результату, аж поки не було отримано рішення чеського суду про недійсність довіреності представника. Крім того, не відповідала вимогам закону форма довіреності. Була видана довіреність для вчинення нотаріального правочину в простій письмовій формі, хоча в силу положень ст. 245 ЦК така довіреність мала б бути нотаріально посвідчена. Згідно з ч. 1 ст. 219 ЦК у разі недодержання вимоги закону про нотаріаль-

не посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Однак суди на нікчемність, за умови наявності вимог про застосування наслідків нікчемності не звертали уваги. Суди вимагали, щоб нікчемність була окремо заявлена як позовна вимога.

Так, Верховний Суд у постанові від 02.05.18 р. у цій справі зазначив: «Вимоги про визнання недійсною довіреності, виданої на ім'я <...> головою правління та заступником голови правління товариства на продаж квартир 17 лютого 2014 року та посвідченої 18 лютого 2014 року, позивачем не заявлялись». І тому відмовив у задоволенні позову².

Отже, якщо сторона не заявляє позовну вимогу про недійсність, то суд, навіть за наявності підстави для визнання правочину нікчемним, все одно не проявляв ініціативу та діяв виключно в рамках позовних вимог, керуючись виключно презумпцією правомірності правочину.

Щодо ролі нотаріусів у визначенні нікчемності правочинів варто зазначити таке. Так, згідно з інформаційним листом Нотаріальної палати України від 15.01.18 р.:

«Після нотаріального посвідчення договору функція нотаріуса щодо вчинення нотаріальної дії є виконаною. Діючим законодавством на нотаріусів не покладено обов'язку щодо здійснення ними перевірки дотримання сторонами договорів купівлі-продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, обмежень <...>».

Отже, нотаріуси не перевіряють відповідність законодавству та сповідають презумпцію правомірності щодо документів, що посвідчують повноваження представника, зокрема якщо такий документ було видано в іноземній державі, що також свідчить про нівелювання поняття нікчемності правочинів.

Сама по собі презумпція правомірності правочину ніби охороняє сторони правочину від порушення їх прав. У постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 05.09.19 р. у справі № 638/2304/17 (провадження № 61-2417сво19)³ зроблено висновок, що «недійсність договору як приватно-правова категорія покликана не допускати або присікати порушення цивільних прав та інтересів або ж їх відновлювати. По своїй суті ініціювання спору про недійсність до-

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/73727596.

³ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/84152558.



говору не для захисту цивільних прав та інтересів є недопустимим».

Із зазначеного випливає, що правочин має залишитися дійсним навіть у випадку, якщо є підстави визнати його недійсним, за умови, якщо таке визнання недійсним правочину жодним чином не вплине на права та обов'язки сторін.

ЙОГО ВЕЛИЧНІСТЬ НІКЧЕМНІСТЬ

Однак все ж таки судова практика не стоїть на місці. Концептуальною наразі є постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.06.19 р. у справі № 916/3156/17⁴.

Цією постановою Верховний Суд відступив від своїх попередніх постанов, зазначаючи про те, що нікчемні правочини не потрібно визнавати недійсними, оскільки вони є такими в силу закону (про що, власне, і зазначено в ЦК, але роками нівелювалося судовою практикою).

На обґрунтування свого висновку Верховний Суд зазначив, що «правочин є правомірний, тобто не заборонена законом, вольова дія суб'єкта цивільних правовідносин, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Правомірність є конститутивною ознакою правочину як юридичного факту» (абз. 68 постанови). Тобто якщо правочин суперечить вимогам закону, то про його правомірність мова не йде і до презумпції правомірності варто ставитися критично.

«Якщо недійсність правочину встановлена законом, то визнання недійсним такого правочину судом не вимагається; визнання недійсним нікчемного правочину законом не передбачається, оскільки нікчемним правочин є в силу закону. Отже, такий спосіб захисту, як визнання недійсним нікчемного правочину, не є способом захисту прав та інтересів, установленим законом. Водночас Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що такий спосіб захисту, як встановлення нікчемності правочину, також не є способом захисту прав та інтересів, установленим законом» (абз. 69, 70 постанови).

Крім того, Верховний Суд визначив вичерпний перелік винятків, коли все ж таки можна звернутися до суду з вимогами про визнання недійсним нікчемного правочину. До таких належать ситуації:

1) якщо суд дійде висновку, що жодний установлений законом спосіб захисту не є ефективним саме у спірних правовідносинах;

2) якщо суд дійде висновку, що задоволення викладеної у позові вимоги позивача призведе до ефективного захисту його прав чи інтересів.

Водночас Верховний Суд намагається роз'яснити, що робити стороні правочину за наявності правової підстави вважати, що укладений правочин є нікчемним, але за умови, що цей факт інша сторона не визнає. За наявності спору щодо правових наслідків недійсного правочину, одна зі сторін якого чи інша заінтересована особа вважає його нікчемним, суд перевіряє відповідні доводи та у мотивувальній частині судового рішення, застосувавши відповідні положення норм матеріального права, підтверджує чи спростовує обставину нікчемності правочину.

Отже, із зазначеного випливає, що спір має бути не про визнання чи встановлення факту недійсності нікчемного правочину, а виключно про застосування наслідків такої недійсності. І вже розглядаючи справу щодо наслідків недійсності правочину, суд має також встановити чи спростувати нікчемність правочину.

Мотивуючи своє рішення, Верховний Суд зазначив таке: «У цій справі банк (як сторона правочину) стверджує, що нікчемним є договір про розірвання договору застави майнових прав. Наслідком такої нікчемності є чинність договору застави майнових прав. Отже, спір фактично стосується наявності чи відсутності права застави ПАТ «Імексбанк». За таких умов належним способом захисту інтересів позивача є визнання права застави (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК, абз. 2 ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України). Водночас позивач відповідну позовну вимогу не пред'являв». Тим самим Верховний Суд підкреслив необхідність звертатися до суду з вимогами не про встановлення нікчемності, а про застосування наслідків недійсності правочину.

Дотримуючись зазначеної вище позиції Верховний Суд тепер відмовляє у визнанні договорів недійсними, якщо вони є нікчемними в силу закону. Прикладом є постанови від 15.04.20 р. у справі № 643/3349/14⁵, від 08.04.20 р. у справі № 344/9076/16⁶, в яких Верховний Суд відмовив визнавати правочин недійсним, але

⁴ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82424016.

⁵ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88857204.

⁶ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88832963.



застосував наслідки недійсності правочину та повернув сторони у первісний стан.

Отже, презумпція правомірності правочину до червня 2019 року мала значний вплив на рішення судів та нівелювала нікчемність правочинів, які потрібно було визнавати недійсними в суді. Але з прийняттям Великою Палатою Верховного Суду постанови у справі № 916/3156/17 терези «феміди» похилились на користь нікчемності правочинів. Однак без застосування наслідків нікчемності все ж презумпція правомірності матиме переваги. Наслідки нікчемності, як видно із зазначеного вище, застосовуються судом за умови наявності підстав вважати, що правочин є нікчемним (абсолютні підстави згідно з постановою Верховного Суду від 31.10.19 р. у справі № 910/15587/18⁷), чи недійсним, оскільки він є оспорюваним (відносні підстави). Тож баланс між презумпцією правомірності правочину та нікчемністю правочинів формує ту чи іншу судову практику.

У різних країнах це питання вирішується по-різному. Зокрема, в тій же Чеській Республіці, щоб визнати правочин недійсним, необхідно довести, що це є єдиним реальним способом відновлення порушених прав. Тож коли українські суди відмовили у визнанні договорів купівлі-продажу недійсними та зазначили, що права чеської компанії будуть визнані лише за умови наявності рішення чеського суду про визнання довіреності, виданої в Чеській Республіці, — недійсною, чеські суди відступили від загальної практики та визнали правочин недійсним. Хоча в Чеській Республіці діє принцип неправомірності правочинів. Тобто за наявності спору між сторонами заінтересована сторона має звернутися до суду з вимогою підтвердження правомірності своїх прав.

Як ми бачимо, Україна також змінює свою судову практику на користь презумпції неправомірності правочину, яка може діяти за умови наявності спору і спростить сторонам можливість відновлювати свої порушені права.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/85328915.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





УХИЛЕННЯ ТА ЗЛІСНЕ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ: ВІДМІННОСТІ У ПРАВОВИХ НАСЛІДКАХ



Ольга Розгон,
доцент, к. ю. н.

У цій статті ми розглянемо основні питання щодо стягнення аліментів на утримання дитини та злісного ухилення від сплати коштів на утримання дітей (аліментів).

Батьки можуть узгодити питання надання утримання дитині як без втручання суду шляхом укладання договору про сплату аліментів на дитину, так і шляхом примусового стягнення аліментів за рішенням суду.

Згідно зі ст. 180 Сімейного кодексу України¹ батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей. Відповідно до ст. 184 СК, якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу отримує в натурі, а також за наявності інших обставин, які мають істотне значення, суд за заявою платника або отримувача може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі.

Відповідно до ст. 18, 27 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.89 р. держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини.

Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування. Держава визнає право кожної дитини на рівень життя, необхідний для її фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку.

Батьки несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України (ст. 8 Закон України від 26.04.01 р. № 2402 «Про охорону дитинства»²). Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини (ст. 11 цього Закону).

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 3 Конвенції ООН, ч. 7 — 8 ст. 7 СК при вирішенні будь-яких питань щодо дітей суд повинен виходити з якнайкращого забезпечення інтересів дитини, особливо при захисті одного з основних прав дитини — права на утримання. Таке право кореспондується з конституційним обов'язком батьків утримувати дитину до її повноліття, що закріплений в Основному Законі (ст. 51), а також у СК (ст. 180) та гарантується державою. У свою чергу, ст. 15 СК чітко регламентовано, що сімейні обов'язки не можуть бути перекладені на іншу особу.

¹ Далі за текстом — СК.

² Далі за текстом — Закон № 2402.



ВІДМІННОСТІ МІЖ УХИЛЕННЯМ ТА ЗЛІСНИМ УХИЛЕННЯМ ВІД СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ

Під ухиленням від сплати аліментів слід розуміти не тільки пряму відмову від сплати присуджених судом аліментів на дітей, а й приховування винним свого дійсного заробітку, зміну роботи або місця проживання з метою уникнути утримань за виконавчим листом, а також інші дії, які свідчать про ухилення від сплати за рішенням суду коштів на утримання дітей.

Статтю 183-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення України³ передбачено *адміністративну відповідальність* за несплату аліментів на утримання дитини, одного з подружжя, батьків або інших членів сім'ї, що призвела до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, у вигляді виконання суспільно корисних робіт на строк від 120 до 240 годин. Повторне протягом року вчинення вищезазначеного правопорушення тягне за собою виконання суспільно корисних робіт на строк від 240 до 360 годин.

Примітка. Під *повторним вчиненням* правопорушення у цій статті слід розуміти невжиття особою заходів щодо сплати аліментів протягом 2 місяців із дня відбуття адміністративного стягнення у вигляді суспільно корисних робіт, призначеного з підстав, передбачених цією статтею.

Згідно із приміткою до ст. 164 Кримінального кодексу України⁴ під *злісним ухиленням* від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) слід розуміти *будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця, приватного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складає суму виплат за 3 місяці відповідних платежів.*

У нормі ст. 164 КК встановлено 2 види діянь:

1) злісне ухилення від сплати встановлених рішен-

ням суду коштів на утримання дітей (аліментів), якщо це призвело до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складає суму виплат за три місяці відповідних платежів (матеріальний склад злочину),

або

2) злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні (формальний склад злочину). На сьогодні «злісність» як ознака ухилення батьків від утримання дітей (друга форма діяння) так і залишилася оціночним поняттям⁵.

При визначенні «злісності» при ухиленні від утримання дітей слід брати до уваги час, протягом якого винна особа ухилялась від утримання, її спосіб життя та наявність і розмір доходів. У разі виправдовування особи відсутністю постійної роботи — наявність факту звернення особи у період безробіття до органів державної служби зайнятості для взяття на облік із метою сприяння у доборі підходящої роботи. Крім того, це можуть бути випадки, коли особа втратила офіційний статус безробітного у порядку, передбаченому п. 5 ч. 1 ст. 45 Закону України «Про зайнятість населення», внаслідок дворазової відмови від пропонування підходящої роботи за професією (спеціальністю)⁶.

Злісне ухилення від сплати аліментів за договором про сплату аліментів слід кваліфікувати як злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей (друга форма об'єктивної сторони аналізованого злочину).

Статтю 185 СК передбачений обов'язок батьків брати участь у *додаткових витратах на дитину*, що викликані особливими обставинами (розвитком здібностей дитини, її хворобою, каліцтвом тощо). *Додаткові витрати на дитину* можуть фінансуватися наперед або покриватися після їх фактичного понесення одноразово, періодично або постійно. Згідно з роз'ясненням, наданим у постанові Пленуму ВСУ від 15.05.06 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення алімен-

³ Далі за текстом — КпАП.

⁴ Далі за текстом — КК.

⁵ Євтуєва Д. П. Про деякі питання застосування норми щодо ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України). Вісник Асоціації кримінального права України. 2017. № 1(8). С. 117—131. URL: journal.iduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/361/321.

⁶ Оксаніченко А. С. Поняття злісності за кримінальним правом України. Дис. за спеціальністю 12.00.08. Дніпро, 2020. 221 с. URL: dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/d2/dissertations/6/2.pdf.



ті», — додаткові витрати на утримання дитини, викликані особливими обставинами, є фактично зазначеними або передбачуваними витратами, які необхідно визначати у твердій грошовій сумі. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат вони мають бути визначені у рішенні окремо.

Додаткові витрати є видом утримання, тому разом з аліментами, встановленими рішенням суду, аліментами за договором між батьками та іншими засобами утримання (одягом, харчовими продуктами, побутовими речами тощо) їх слід відносити до предмета злочину за ст. 164 КК.

Злісне ухилення від сплати додаткових витрат на утримання дитини також можливо розглядати як другу форму об'єктивної сторони досліджуваного злочину. Особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 164 КК за ухилення від сплати додаткових витрат за сукупності таких умов: 1) особа не бере жодної участі в утриманні дитини; 2) вимога про стягнення аліментів до цієї особи не була подана (така ситуація передбачена у ст. 185 СК); 3) розмір участі цієї особи у додаткових витратах було визначено судом; 4) такі витрати мають періодичний або постійний характер; 5) судом установлені в діях особи ознаки злісності ухилення від їх сплати⁷.

Відобразимо на прикладах судової практики різницю між *ухиленням і злісним ухиленням від сплати аліментів* у процесуальному порядку та правових наслідках.

Так, за матеріалами справи⁸ апеляційним судом встановлено, що постановою Дніпровського районного суду м. Києва від 15.01.20 р.⁹ ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 183-1 КпАП, та накладено стягнення у вигляді 240 годин суспільно корисних робіт. Відповідно до постанови суду ОСОБА_1 не сплачує аліменти ОСОБА_2 на утримання сина ОСОБА_3 у розмірі 1500 грн щомісяця.

Як убачається з постанови, встановивши вину ОСОБА_1 у несплаті аліментів на утримання дитини, суд кваліфікував його дії за ст. 183-1 КпАП. Саме з посиленням у резолютивній частині на ст. 183-1 КпАП суд наклав на ОСОБА_1 стягнення у вигляді 240 годин суспільно корисних робіт.

Однак відповідно до ст. 183-1 КпАП, у редакції Закону № 2475 від 03.07.18 р., зазначена стаття містить три частини, які регламентують як відповідальність за вчинення тих чи інших дій, так і вид та розмір стягнень за цим Кодексом. Проте суд, установивши в діях ОСОБА_1 склад адміністративного правопорушення, ні в мотивувальній, ні в резолютивній частинах постанови не зазначив частину ст. 183-1 КпАП, якою передбачена його відповідальність, що призвело до неправильного застосування закону України про адміністративну відповідальність і відповідно до ст. 294 КпАП є підставою для скасування постанови суду та ухвалення нової постанови за результатами розгляду справи в суді апеляційної інстанції. Тому суд вирішив, що апеляційна скарга ОСОБА_1 у частині порушення судом норм матеріального права є слушною та підлягає частковому задоволенню, а постанова суду першої інстанції скасуванню.

Відповідно до протоколу про адміністративне правопорушення від 15.11.19 р., складеного заступником начальника Дніпровського відділу державної виконавчої служби м. Києва Головного територіального управління юстиції у м. Києві М., ОСОБА_1 не сплачує аліменти, що призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, сукупний розмір якої згідно з розрахунком від 31.10.19 р. за період з 20.06.08 р. по 26.06.19 р. становить 179954,26 грн, а за період з 06.02.18 р. по 31.10.19 р. сукупний розмір становить 26500 грн, що перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців, чим скоїв адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 183-1 КпАП.

Об'єктивно наведені у протоколі про адміністративне правопорушення обставини підтверджуються виконавчим листом від 11.07.08 р.; постановою про відкриття виконавчого провадження від 28.02.13 р.; довідкою-розрахунком заборгованості ОСОБА_1 за аліментами; поясненнями в судовому засіданні заступника начальника Дніпровського відділу державної виконавчої служби м. Києва Головного територіального управління юстиції у м. Києві М. щодо розміру заборгованості за аліментами; поясненнями в суді потерпілої ОСОБА_2 про ухилення ОСОБА_1 від сплати аліментів на утримання їх спільного сина.

⁷ Євтеєва Д. П. Про деякі питання застосування норми щодо ухилення від сплати аліментів на утримання дітей (ст. 164 КК України). Там само.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88812167.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/87145480.



Принцип неприпустимості зворотної дії в часі нормативних актів знайшов своє закріплення в міжнародно-правових актах, зокрема у Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (ст. 7).

Таким чином, апеляційний суд, розглядаючи протокол про адміністративне правопорушення від 15.11.19 р. щодо ОСОБА_1, виходить із суми несплачених ним аліментів на утримання дитини за період з 06.02.18 р. по 31.10.19 р., тобто 18 місяців, яка становить 26500 грн. Суд не бере до уваги доводи ОСОБА_1 і його захисника в апеляційній скарзі та в судовому засіданні про невідповідність протоколу про адміністративне правопорушення вимогам ст. 256 КпАП, оскільки Протокол про адміністративне правопорушення від 15.11.19 р. стосовно ОСОБА_1 складено відповідно до положень ч. 1 ст. 256 КпАП правомочною на те посадовою особою — заступником начальника Дніпровського районного відділу державної виконавчої служби м. Києва М., повноваження якого, крім іншого, підтвержені довіреностями від 15.01.19 р. та 08.01.20 р., містить усі обов'язкові дані, передбачені зазначеною статтею та є одним із доказів про подію правопорушення й особу порушника.

Не заслуговують на увагу й твердження сторони захисту про відсутність у матеріалах справи належного розрахунку заборгованості за аліментами, оскільки вони спростовуються такими розрахунками від 31.10.19 р. та від 03.02.20 р., відповідно до яких сума несплачених ОСОБА_1 аліментів на утримання дитини за період з 06.02.18 р. по 31.10.19 р., тобто за 18 місяців, становить 26500 грн.

Що стосується посилання ОСОБА_1 на незгоду з такими розрахунками та їх оспорювання, то ні ним, ні його захисником не надані докази на оскарження їх у встановленому законом порядку. Щодо долучених під час розгляду справи в суді звернень ОСОБА_1 до Дніпровського РВ ДВС м. Києва стосовно обчислення заборгованості, то, як убачається з їх змісту, у них він не погоджується із проведенням такого розрахунку з 20.06.08 р. та з відповідною сумою заборгованості, що знаходиться поза предметом дослідження у справі про адміністративне правопорушення та стосується його цивільного зобов'язання зі сплати заборгованості.

При цьому будь-яких доказів на спростування суми заборгованості зі сплати аліментів за період

з 06.02.18 р. по 31.10.19 р. ОСОБА_1 суду не надано. Не встановлені вони й апеляційним судом.

Безпідставними є також доводи ОСОБА_1 про те, що ним були в повному обсязі сплачені аліменти за 2017 — 2019 роки і, виходячи з цього, про відсутність події та складу адміністративного правопорушення, оскільки такі виплати були здійснені ним лише після складання відповідного протоколу від 15.11.19 р., а саме: 19.11.19 р. — у сумі 42000 грн. та 28.11.19 р. — сумі 7000 грн. Крім того, посилання ОСОБА_1 на те, що кошти в сумі 49000 грн були ним сплачені на погашення заборгованості за аліментами за 2017 — 2019 роки, є його суб'єктивним трактуванням, яке не повною мірою узгоджується із законом.

Таким чином, судом установлено, що ОСОБА_1, будучи за рішенням суду зобов'язаним до сплати аліментів на користь ОСОБА_2 на утримання сина ОСОБА_3 у розмірі 1500 грн щомісяця, починаючи з 20.06.08 р. і до повноліття дитини, їх не сплачує, що призвело до виникнення заборгованості, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, а саме 26500 грн за період з 06.02.18 р. по 31.10.19 р., чим скоїв адміністративне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 183-1 КпАП.

Таким чином, ст. 183-1 КпАП установлює адміністративну відповідальність за несплату аліментів та передбачає суспільно корисні роботи як вид адміністративного стягнення, і ця норма не має зворотної дії в часі. При цьому період часу несплати аліментів особою до вступу в дію ст. 183-1 КпАП не може братися до уваги при обрахунку сукупного розміру аліментної заборгованості як умови притягнення до адміністративної відповідальності за таке правопорушення.

Розглянемо іншу справу, де правовий наслідок у випадку *за ухилення від сплати аліментів* тягне *кримінальну відповідальність*.

За матеріалами справи¹⁰ встановлено, що позивачка 09.07.12 р. звернулася до Малинського районного суду з позовом до відповідача. Просить стягнути з відповідача на утримання неповнолітньої дитини ОСОБА_3 аліменти у твердій грошовій сумі в розмірі 1000 грн щомісяця. Зазначила, що відповідач матеріальної допомоги на утримання дитини не надає, але, будучи приватним підприємцем, має реальну можливість допомагати дитині. Судом установлено, що відпо-

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/26990502.



відач є приватним підприємцем, має мінливі заробітки. Тому суд вважає, що вимоги позивачки щодо стягнення аліментів з відповідача у твердій грошовій сумі є обґрунтованими. Позов задоволено повністю.

Однак відповідач на утримання неповнолітньої дитини (ОСОБА_1) з 01.10.12 р. по 31.05.17 р., маючи змогу заробляти гроші та сплачувати аліменти, будучи неодноразово попередженим про кримінальну відповідальність за ухилення від сплати аліментів, умисно, злісно ухиляється від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дитини (аліментів), яке виявилось в тому, що обвинувачений офіційно на роботу не влаштувався, на обліку в Державному центрі зайнятості не перебував, приховував свої доходи від отриманих сторонніх заробітків та достатньої допомоги на утримання дитини не надавав. За період з 01.10.12 р. по 31.05.17 р. ОСОБА_1 сплатив аліменти в розмірі 6700 грн, що становить 119,64 грн за місяць, створивши за вищезазначений час заборгованість у розмірі 51009,68 грн.

На нього було відкрито кримінальне провадження за обвинуваченням за ст. 164 КК.

За матеріалами кримінальної справи¹¹ встановлено, що допитаний у судовому засіданні обвинувачений ОСОБА_1 свою вину у вчиненні інкримінованого йому злочину не визнав і показав, що рішенням суду йому встановлено сплачувати аліменти на утримання свого сина в розмірі 1000 грн щомісяця. Однак за період з 01.10.12 р. по 31.05.17 р. він не мав офіційної роботи й підробляв без оформлення трудового договору. У зв'язку з цим сплачував по 100 — 200 грн на місяць. Також звертався до центру зайнятості, але там пропонували роботу, яка його не влаштовувала. За таких обставин виникла заборгованість за аліментами. Вважає, що ухилення від сплати аліментів виражається в повній несплаті присуджених коштів, а він частково погашав вищезазначену заборгованість.

Аналізуючи досліджені докази в їх сукупності, суд визнає доведеною вину ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину і кваліфікує його дії за ч. 1 ст. 164 КК за ознаками злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів). Призначаючи обвинуваченому вид і міру покарання, суд відповідно до ст. 65 КК ураховує

ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують і обтяжують покарання.

Враховуючи вищевикладене, суд вважає за доцільне призначити обвинуваченому покарання в межах, передбачених санкцією ч. 1 ст. 164 КК, у вигляді 120 годин громадських робіт.

Ухвалою Житомирського апеляційного суду від 01.04.19 р.¹² вирок місцевого суду залишено без змін.

Твердження апелянта про те, що *не може визнаватися злісним ухилення від сплати аліментів, яке, хоча й тривало значний проміжок часу чи мало систематичний характер, було вимушеним з боку особи, на яку такий обов'язок покладено, є безпідставними.*

Про *злісний характер ухилення від сплати аліментів можуть свідчити*: тривалість ухилення (приміткою до ст. 164 КК передбачене виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно складають суму виплат за 3 місяці відповідних платежів), продовження ухилення після попередження про необхідність виконання свого обов'язку та можливість кримінальної відповідальності з боку державного виконавця, неодноразове звернення потерпілого чи інших осіб до винної особи з цього приводу тощо.

Також під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції будь-яких обставин, які свідчили б про поважність причини або вимушеність несплати ОСОБА_2 аліментів (хвороба, каліцтво, обов'язок з утримання інших осіб, тривале відрадження тощо), не виявлено та в апеляційній скарзі не наведено.

Відповідно до п. 65 рішення ЄСПЛ у справі «Коробов проти України» від 21.10.11 р.¹³, при оцінці доказів, як правило, суд застосовує критерій доведення «*поза розумним сумнівом*». Така доведеність може впливати зі співіснування достатньо переконливих, чітких та узгоджених між собою висновків чи схожих неспростовних презумпцій факту.

Таким чином, установивши у ст. 91 КПК обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належність і допустимість доказів, з урахуванням доводів сторони захисту та наведенням мотивів на їх спростування, суд першої інстанції дійшов висновку про доведеність поза розумним сумнівом вини обвинуваченого ОСОБА_2 у вчиненні цього кримінального правопорушення.

¹¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/70958488.

¹² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80975433.

¹³ Справа «Коробов проти України» (заява № 39598/03): рішення ЄСПЛ від 21.07.11 р. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790.



З вищенаведеними висновками місцевого суду погоджується й апеляційний суд і, враховуючи фактичні обставини кримінального провадження, відсутність істотних порушень кримінального процесуального законодавства, які б, безумовно, тягнули за собою скасування судового рішення, не вбачає підстав для скасування вироку суду.

Відповідач на утримання неповнолітньої дитини подав касаційну скаргу¹⁴.

Касаційна інстанція вказала щодо *касаційних доводів* засудженого про відсутність складу інкримінованого кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 164 КК через відсутність у його діях злісного ухилення від сплати аліментів, то вони *не заслуговують* на увагу з огляду на таке.

Об'єктом цього злочину є право неповнолітніх дітей на повноцінне життя та всебічний (фізичний, психічний і соціальний) розвиток.

Предметом злочину, який аналізується, є кошти, що за рішенням суду підлягають сплаті на утримання дітей.

З об'єктивного боку злочин, передбачений ч. 1 ст. 164 КК, може бути вчинений у формі злісного ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів).

При цьому діяння можуть виражатись як у *прямій відмові* від сплати установлених судом аліментів, так і в *інших діях* (бездіяльності), які фактично унеможливають виконання зазначеного обов'язку.

Судами правильно враховано, що ОСОБА_1 був обізнаним щодо наявності рішення суду про стягнення з нього аліментів та обов'язок виконувати це рішення, адже повідомлений державним виконавцем під розписку про необхідність сплати аліментів і наслідки ухилення від їх сплати. Крім того, ОСОБА_1 неодноразово викликався до державного виконавця із приводу невиконання рішення про стягнення аліментів, попереджався про кримінальну відповідальність і зобов'язувався погашати заборгованість зі сплати аліментів, але, незважаючи на це, аліменти у розмірі, визначеному рішенням суду, не сплачував. Натомість вказував виконавцю, що його інформували працівники поліції про те, якщо він сплачуватиме 100 — 200 грн на місяць, то його не притягнуть до відповідальності, в такому розмірі він і сплачував аліменти.

Судовими рішеннями також *установлено*, що ОСОБА_1 мав змогу заробляти гроші і сплачувати алі-

менти, оскільки у зазначений період він на лікуванні та на обліку в центрі зайнятості не перебував, тобто не існувало жодних обставин, які свідчили б про поважність причин або вимушеність несплати. Ба більше, засуджений відмовлявся від роботи, запропонованої центром зайнятості, оскільки вакансії були для нього низькооплачуваними, хоча фактично він не мав стабільного доходу, у зв'язку з чим накопичувалася заборгованість за аліментами.

Посилання скаржника на те, що він частково сплачував аліменти, тому в його діях *відсутнє злісне ухилення*, не заслуговують на увагу, адже, незважаючи на незначні платежі (по 100 — 200 грн), решту коштів, визначених рішенням суду, він не сплатив, що призвело до заборгованості, яка значно перевищує суму виплат за 3 місяці (51 009,68 грн). Твердження про те, що він не мав змоги сплачувати аліменти через відсутність роботи, також не слід брати до уваги, оскільки зазначена обставина в жодному разі не звільняє ОСОБА_1 від обов'язку утримання дитини. Будучи обізнаним про наявність заборгованості, засуджений протягом майже 5 років не вживав жодних заходів для усунення негативних наслідків, спричинених його діями.

Ці обставини вказують *саме на злісне ухилення* ОСОБА_1 від сплати аліментів, вони *підтверджені доказами*, яким місцевий суд у порядку ст. 94 КПК дав оцінку з точки зору їх належності, допустимості, достовірності, а сукупності цих доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку і прийняв обґрунтоване рішення про доведеність винуватості ОСОБА_1 у вчиненні інкримінованого йому злочину.

У зв'язку з цим касаційну скаргу засудженого було залишено без задоволення.

Таким чином, необхідною умовою притягнення до кримінальної відповідальності за злісну несплату аліментів є наявність рішення суду, що набрало чинності та зобов'язує особу сплачувати аліменти. Стаття 164 КК передбачає *злісне ухилення* від сплати коштів на утримання дітей (аліментів). У ній зазначаються не тільки діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (ухилення), але й наслідок цих дій — виникнення у винного аліментної заборгованості зі сплати таких коштів. При цьому обставини, які вказують на злісне ухилення від сплати аліментів, мають бути *підтверджені доказами* і прийняті судом.

¹⁴ ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/89034919.



ПРАВО НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПЕРЕВІРОК ОБҐРУНТОВАНOSTІ ВИДАЧІ ТА ПРОДОВЖЕННЯ ЛИСТКІВ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ



Дмитро Майстро, адвокат, член Ради адвокатів Запорізької області, член Комітету медичного та фармацевтичного права та біоетики НААУ, голова Запорізького відділення ААУ

Одним із прав Фонду соціального страхування України¹ є право проведення перевірок закладів охорони здоров'я з питань обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності. Разом із тим варто зазначити, що запитувана Фондом для перевірки інформація може бути конфіденційною, оскільки стосується стану здоров'я, методів лікування тощо. Отже, це питання потребує ретельного розгляду.

Відповідно до ст. 9 Закону України від 23.09.99 р. № 1105 «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» серед завдань Фонду є здійснення перевірки обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності застрахованим особам, у тому числі на підставі інформації з електронного реєстру листків непрацездатності.

Як ідеться на офіційному сайті Фонду: «У I кварталі 2020 року фахівцями відділів перевірки обґрунтованості видачі листків непрацездатності управління виконавчої дирекції Фонду в областях та м. Києві проведено 345 планових перевірок закладів охорони здоров'я з питань обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності, що на 180 перевірок більше, ніж за аналогічний період минулого року. Також проведено 742 позапланові перевірки закладів охорони здоров'я з питань обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності застрахованим особам, що на 252 перевірки більше, ніж у I кварталі 2019 року. Крім того, перевірено 1005 страхувальників».

Інструкція про порядок заповнення листка непрацездатності вказує, що листок непрацездатності — це багатофункціональний документ, який є підставою

для звільнення від роботи у зв'язку з непрацездатністю та з матеріальним забезпеченням застрахованої особи в разі тимчасової непрацездатності, вагітності та пололів. Відповідно до п. 3.2 цієї Інструкції у графі «Діагноз первинний» лікар зазначає первинний діагноз у перший день видачі листка непрацездатності. У графі «Діагноз заключний» лікар зазначає остаточний діагноз, а в графі «шифр МКХ-10» — шифр діагнозу відповідно до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду, прийнятої 43-ю Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я 1 січня 1993 року. Діагноз первинний, діагноз заключний та шифр МКХ-10 зазначаються виключно за письмовою згодою хворого. В іншому випадку первинний та заключний діагнози та шифр МКХ-10 не зазначаються.

Разом із тим почастишали випадки, коли працівники Фонду вимагають надати для перевірки первинну медичну та облікову документацію. До такої документації, серед іншого, належить медична карта стаціонарного хворого. Як зазначається в Інструкції щодо заповнення форми первинної облікової документації № 003/о «Медична карта стаціонарного хворого № __», форма № 003/о містить всі дані щодо стану хворого

¹ Далі за текстом — Фонд.



протягом усього періоду перебування в стаціонарі, організації та проведення лікування, а також дані об'єктивних, функціональних, рентгенологічних, лабораторних та інших методів обстежень.

Можемо зробити висновок, що при ознайомленні із відповідною документацією цілком вірогідним є отримання конфіденційної інформації про особу, що суперечить чинному законодавству України.

Відповідно до ст. 49 Конституції України кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Медична допомога надається у відповідних медичних закладах різних форм власності. Безперечно, важливою складовою цього права є необхідність забезпечення таємниці про стан здоров'я особи.

Стаття 32 Конституції України передбачає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Зокрема, не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди. Поняття конфіденційної інформації конкретизується в ст. 11 Закону України від 02.10.92 р. № 2657 «Про інформацію». Зокрема, до неї належить інформація про стан здоров'я.

Право на таємницю про стан здоров'я відображене в ст. 286 Цивільного кодексу України. Так, у ч. 1 цієї статті йдеться про те, що фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при її медичному обстеженні. Відповідно до другої частини цієї статті забороняється поширювати таку інформацію особам, яким вона стала відома при виконанні службових обов'язків або з інших джерел. Зазначені положення закріплені і в Основах законодавства України про охорону здоров'я.

Відповідна позиція знайшла закріплення й в судових рішеннях. Так, у рішенні у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.12 р. у справі № 1-9/2012 Конституційний Суд України роз'яснив, що до конфіденційної інформації про фізичну особу слід відносити інформацію про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адресу, дату і місце на-

родження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові й немайнові відносини цієї особи з іншими особами (зокрема, з членами сім'ї), а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються в побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, — за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування.

Також у постанові Верховного Суду від 04.12.19 р. у справі № 760/8719/17² сформульовано правовий висновок, відповідно до якого *відомості про стан здоров'я є персональними даними, збирання яких може здійснюватися тільки за згоди заявника, за винятком випадків, передбачених законом*. Верховний Суд зазначив, що *збирання, зберігання, поширення та інші види обробки такої інформації підпадають під дію ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод*.

Із перелічених норм та позиції судів випливає, що ані лікарі, ані інші особи не мають права розголошувати конфіденційну інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта. Саме ця інформація зберігається в медичних картках. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про інформацію» така інформація може надаватися лише за згодою самої особи, крім окремих випадків. Проведення перевірки працівниками Фонду такими випадками не є.

Також варто наголосити, що відповідно до ст. 145 Кримінального кодексу України **за умисне розголошення лікарської таємниці** особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, передбачена кримінальна відповідальність у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років.

Отже, вважаю, що при проведенні перевірок закладів охорони здоров'я з питань обґрунтованості видачі та продовження листків непрацездатності заклади охорони здоров'я не мають права надавати, а працівники Фонду, відповідно, вимагати первинну медичну та облікову документацію без згоди пацієнта.

² ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86162369.



СПРОСТУВАННЯ ЯК СПОСІБ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ПОРУШЕНИХ УНАСЛІДОК ПОШИРЕННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ



Вікторія Кучерявенко, помічник адвоката

Стаття присвячена одному із способів захисту особистих немайнових прав фізичної особи, порушених унаслідок поширення недостовірної інформації. У статті висвітлено питання відносно моменту виникнення у фізичної особи права на захист особистих немайнових прав, суб'єктного складу сторін у спорах із захисту особистих немайнових прав шляхом спростування недостовірної інформації, способів спростування недостовірної інформації, особливостей розгляду відповідної категорії справ з огляду на матеріали судової практики. Надано оцінку законодавчим змінам щодо захисту особистих немайнових прав, порушених унаслідок поширення недостовірної інформації про можливі факти порушення вимог антикорупційного законодавства.

Закріплене в ч. 1 ст. 34 Основного Закону право особи на свободу думки і слова, на вільне вираження поглядів і переконань, слід визнати на індивідуальному рівні фундаментальною основою вільного та всебічного розвитку особистості, підґрунтям укріплення демократичного суспільства в цілому.

З метою реалізації гарантованого права фізична особа наділена можливістю вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір (ч. 2 ст. 34 Конституції України). Цим конституційним положенням відповідають приписи ч. 1 ст. 302 Цивільного кодексу України¹.

Реалізації окреслених вище інформаційних прав кореспондує обов'язок не поширювати інформацію, що порушує права та свободи людини, принижує її гідність, честь чи ділову репутацію.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 302 ЦК фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності, за винятком випадків поширення

інформації, отриманої з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо). Втім, фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел, зобов'язана робити посилання на таке джерело.

Ігнорування, неналежне виконання обов'язку щодо переконання в достовірності поширюваної інформації у відповідних випадках призводить до порушення особистих немайнових прав осіб, котрих поширена інформація стосується та формує правові підстави для захисту порушених прав в установленому законом порядку.

Кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Спростування є спеціальним цивільно-правовим способом захисту особистих немайнових прав, що полягає в доведенні помилковості поширеної інформації².

Правом на визнання поширюваної інформації недостовірною наділяються:

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Справи про відшкодування шкоди в судовій практиці навч.-метод. посібн. / за ред. В. В. Луця, наук. ред. М. К. Галантич. Одеса: ОДУВС. 2009. С. 356.



— фізична особа, про яку було поширено таку інформацію, а також інші заінтересовані особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо поширена інформація прямо чи опосередковано порушує їх особисті немайнові права;

— законні представники, якщо мало місце поширення недостовірної інформації стосовно малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб;

— члени сім'ї, близькі родичі померлої особи, інші заінтересовані особи, у випадках поширення недостовірної інформації про особу, яка померла;

— органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Відповідачем за позовом про захист особистих немайнових прав шляхом спростування недостовірної інформації є фізична або юридична особа, яка поширила таку інформацію. У випадку, коли недостовірна інформація, що порушує особисті немайнові права фізичної особи, була поширена декількома особами, то ці особи повинні спростувати її солідарно.

При визначенні відповідальної особи слід враховувати положення ч. 2 ст. 302 ЦК, зокрема те, що у випадку поширення фізичною особою інформації, отриманої з офіційних джерел, за умови належного виконання фізичною особою обов'язку щодо зазначення посилання на таке джерело, остання звільняється від обов'язку щодо перевірки поширюваної інформації та відповідно не несе відповідальності в разі її спростування.

У випадку поширення інформації посадовою або службовою особою першочергово слід визначити, від імені кого фізична особа виступає. При встановленні того, що поширення недостовірної інформації відбулося від імені юридичної особи при виконанні посадових чи службових обов'язків, належним відповідачем є юридична особа, в якій фізична особа працює (ч. 4 ст. 277 ЦК). Водночас оскільки розгляд справи може вплинути на права та обов'язки цієї особи, остання може бути залучена до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору. У випадку встановлення, що поширення недостовірної інформації здійснювалося не від імені юридичної особи і не під час виконання фізичною особою посадових чи службових обов'язків, то належним відповідачем є саме вона (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27.02.09 р. № 1 «Про су-

дову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»³.

Якщо недостовірна інформація була опублікована в ЗМІ, в тому числі в інтернет-медіа, зареєстрованому в установленому законом порядку як ЗМІ, то здебільшого слід вести мову про спільне поширення інформації декількома особами, зокрема автором відповідного матеріалу та особою чи установою, відповідальною за підготовку та випуск у світ такого медіапродукту (номера друкованого ЗМІ, репортажу і т. д.). Втім, за відсутності зазначення автора матеріалу (наприклад, при опублікуванні редакційної статті), належним відповідачем є лише особа або установа, що виконує функції з підготовки та випуску медіапродукції у світ.

Про спільне поширення інформації в ЗМІ можна вести мову й у випадку, коли у медіаматеріалі міститься посилання на особу — джерело інформації. Така особа також є належним відповідачем (п. 9 зазначеної вище постанови).

У випадку поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет належним відповідачем є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник вебсайта. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту — вільним, належним відповідачем є власник вебсайта, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника вебсайта можуть бути витребувані відповідно до положень ЦПК в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет (п. 12 постанови Пленуму № 1).

Якщо особа, яка поширила недостовірну інформацію, невідома, а також у разі смерті фізичної особи, яка поширила недостовірну інформацію, або ліквідації юридичної особи, яка повинна спростувати цю інформацію, фізична особа, право якої порушено, має право звернутися до суду із заявою про встановлення факту неправдивості поширюваної інформації та її спростування в порядку окремого провадження⁴.

³ Далі за текстом — постанова Пленуму № 1.

⁴ Там само. С. 361.



Моментом виникнення права на спростування слід вважати юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає:

- поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б однієї особи у будь-який спосіб;
- поширена інформація стосується певної фізичної особи;
- поширення недостовірної інформації, тобто інформації, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або переключені);
- поширена інформація порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право (п. 15 постанови Пленуму № 1).

Встановлюючи факт поширення інформації, слід враховувати, що інформація повинна бути доведена до відома третьої особи, яка здатна сприйняти її зміст, і тому не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується⁵.

Крім того, неможливо встановити факт поширення інформації при реалізації фізичною особою права, закріпленого ст. 40 Конституції України, за умов, що відповідне звернення не містить завідомо неправдивих відомостей, особа мала відповідні підстави для звернення, процес звернення підпорядкований наміру особи виконати свій громадський обов'язок або захистити свої права, свободи чи законні інтереси⁶.

У контексті визначення змісту категорії «поширення інформації» хотілося б звернути увагу на те, що у порядку цивільного судочинства не можуть розглядатися позови про спростування інформації, яка:

- міститься у вироках та інших судових рішеннях, а також у постановках органів досудового розслідування, висновках судових експертиз, рішеннях органів влади, місцевого самоврядування та інших відповід-

них органів, атестаційних комісій, рішеннях про накладення на особу дисциплінарного стягнення, для яких законом встановлено інший порядок оскарження. Наведене стосується також інформації наукового характеру (абз. 1 п. 17 постанови Пленуму № 1);

- зазначена у позовній заяві чи іншій заяві, адресованій суду, а також у процесуальних документах (запереченнях на позов, апеляційних чи інших скаргах тощо), коли ця інформація була визначена підставою пред'явленого позову і стосувалася його предмета, була доказом у справі, а так само предметом апеляційного чи іншого перегляду в порядку, встановленому процесуальним законом (абз. 3 п. 17 постанови Пленуму № 1)⁷;

- була отримана в ході надання показань свідками, а так само іншими особами, які брали участь у справі, відносно осіб, які брали участь у тій справі, якщо така інформація була доказом у справі та оцінювалась судом при ухваленні судового рішення, оскільки нормами процесуальних кодексів встановлено спеціальний порядок дослідження та оцінки таких доказів (абз. 4 п. 17 постанови Пленуму № 1)⁸.

Установленню факту, що поширювана інформація стосується певної фізичної особи, може сприяти виявлення: безпосереднього зазначення прізвища, імені та по батькові такої особи; наявності у тексті інформації, яка дозволяє ідентифікувати особу, здатна переконати звичайного читача або глядача у тому, що інформація стосується відповідної особи та може створити у звичайного читача або глядача враження, що недостовірною інформацією стосується особи⁹.

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК до вимог про спростування недостовірної інформації, поміщеної у ЗМІ, встановлюється скорочена позовна давність, яка становить один рік та обчислюється від дня розміщення цих відомостей у ЗМІ або від дня, коли особа дізналася чи могла дізнатися про ці відомості.

Відповідно до абз. 3 ч. 6 ст. 277 ЦК спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно

⁵ Правовий висновок викладений у постанові КЦС ВС: від 17.07.19 р. у справі № 201/13271/16-ц (провадження № 61-11870св18); від 12.08.19 р. у справі № 212/10257/14 (провадження № 61-7347св18); від 09.10.19 р. у справі № 553/4048/16-ц (провадження № 61-23059св18).

⁶ Правовий висновок викладений у постанові КЦС ВС: від 02.04.20 р. у справі № 381/1991/17-ц (провадження № 61-35477св18); ; від 03.02.20 р. у справі 619/3503/16-ц (провадження № 61-35853св18); від 16.12.19 р. у справі № 756/15954/16-ц (провадження № 61-43449св18).

⁷ Аналогічний правовий висновок викладений у постанові КЦС ВС від 30.10.19 р. у справі № 308/2291/16-ц (провадження № 61-28715св18).

⁸ Аналогічний правовий висновок викладений у постанові КЦС ВС від 04.09.19 р. у справі № 465/11445/13-ц (провадження № 61-30949св18).

⁹ Правовий висновок викладений у постановках КЦС ВС: від 20.03.19 р. у справі № 522/16923/16-ц (провадження № 61-29689св18); від 19.09.18 р. у справі № 752/5766/16-ц (провадження № 61-8427св18); від 11.07.18 р. у справі № 658/1795/17-ц (провадження № 61-17367св18).



від вини особи, яка її поширила. Водночас, з огляду на положення ч. 1 ст. 280 ЦК України спростування недостовірної інформації, поширеної викривачем корупції, про можливі факти порушення вимог антикорупційного законодавства можливе лише у разі неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації. Однак аналіз окресленої норми свідчить про її певну невідповідність положенням Основного Закону України та ЦК, адже відповідно до ч. 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї. Відповідно до положень абз. 3 ч. 6 ст. 277 ЦК у випадку спростування недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичної особи, вина особи-поширювача не враховується. Таким чином, з огляду на вищезазначені положення Конституції України, ЦК фізична особа, особисті немайнові права якої порушені внаслідок поширення недостовірної інформації про можливі факти порушення вимог антикорупційного законодавства, може спростувати таку інформацію в установленому законом порядку, незалежно від спрямованості умислу викривача.

Виходячи зі змісту законодавчих положень щодо реалізації принципу змагальності у цивільному судочинстві, при розгляді спору в порядку позовного провадження позивач повинен довести факт поширення інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено його особисті немайнові права. Відповідач, у свою чергу, зобов'язаний довести, що поширена інформація є достовірною (п. 18 постанови Пленуму № 1). При розгляді спору в порядку окремого провадження заявник несе тягар доказування відносно недостовірності поширеної інформації.

Складність справ із захисту особистих немайнових прав шляхом визнання інформації недостовірною та її спростування полягає у процесі визначення характеру такої інформації та з'ясуванні, чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням, чи критикою та чи є вона такою, що виходить за межі допустимої критики з огляду на фактичні обставини справи.

Кваліфікація поданої в тексті інформації як фактоло-

гічної (ствердної) або суб'єктивно-оціночної (суб'єктивна думка, припущення, оцінне судження) має значення для з'ясування підстав юридизації спірного тексту, наявності або відсутності його елементів у площині правового регулювання.

З огляду на положення ст. 277 ЦК, ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» та аналізу матеріалів судової практики, спростованою може бути лише інформація, яка містить відомості про події та явища (факти), яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекохані). Оціночні судження не підлягають спростуванню, оскільки не містять фактичних даних, вони є висновком, отриманим у результаті інтелектуальної (логічної) обробки і узагальнення конкретною людиною фактів, оцінок інших людей, інформації довідкового характеру та причинно-наслідкових зв'язків між зазначеними джерелами інформації, а тому неможливо оцінити правдивість чи правильність цього висновку.

При визначенні того, чи є відповідна інформація оціночним судженням чи фактичним твердженням, слід давати окремо кожному із висловлювань належну правову оцінку, конкретну фразу потрібно оцінювати не формально, а лінгвістично¹⁰.

Ведучи мову про межі допустимої критики, слід зазначити, що встановлення останніх повинно відбуватися з огляду на те, стосовно кого була поширена інформація та з огляду на фактичні обставини справи. Межа допустимої критики стосовно публічної особи є значно ширшою, ніж окремої пересічної особи, оскільки публічні особи неминуче відкриваються для прискіпливого висвітлення їх слів та вчинків і повинні це усвідомлювати. Особисті немайнові права публічної особи підлягають захисту тільки в разі, якщо інформація відносно публічної особи була поширена з явним злим умислом, а не з метою доведення до громадськості тверджень про наміри і позицію політичних лідерів, інших публічних осіб та сформувані про них свою думку¹¹.

За загальним правилом спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена. Втім, коли спростування

¹⁰ Комісарова Н. В., Круглова О. О. Поширення недостовірної інформації як спосіб порушення особистих немайнових прав особи. Вплив євроінтеграційних процесів на розвиток приватних відносин в Україні: матеріали регіонального круглого столу (м. Дніпро, 26 квітня 2019 р.) Дніпро. 2019. URL: er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3246/1/2.pdf.

¹¹ Правовий висновок, викладений у постанові КЦС ВС від 17.01.20 р. у справі № 343/1867/17 (провадження № 61-4278св19).



неможливо чи недоцільно провести в такий самий спосіб, то воно повинно проходити в адекватній (максимально наближеній) формі з урахуванням того, що спростування повинно бути ефективним, тобто охопити максимальну кількість реципієнтів, що сприйняли попереднє поширення інформації.

Спеціальний порядок спростування недостовірної інформації передбачений для випадків, коли ця інформація набула поширення через документ, який прийняла (видала) юридична особа (ч. 5 ст. 277 ЦК). У цьому випадку документ, який містить в собі таку недостовірну інформацію, що порочить особисті немайнові права особи, має бути відкликаний (п. 25 постанови Пленуму № 1).

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

— спростування є спеціальним цивільно-правовим способом захисту особистих немайнових прав, що полягає в доведенні помилковості поширеної інформації;

— моментом виникнення права на спростування слід вважати юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає поширення недостовірної

інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичної особи;

— спростування недостовірної інформації, залежно від того, чи відома особа-поширювач, здійснюється в порядку позовного або окремого провадження;

— спростованою може бути лише інформація, яка містить відомості про події та явища (факти), яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або перекручені). Оціночні судження не підлягають спростуванню. Спростування недостовірної інформації здійснюється незалежно від вини особи, яка її поширила;

— за результатами розгляду справи суд може визнати поширену інформацію такою, що не відповідає дійсності, та зобов'язати особу-поширювача її спростувати у такий же спосіб, у який вона була поширена, а за неможливості провести спростування в такий самий спосіб, зобов'язати особу спростувати у спосіб, максимально наближений до форми поширення та з урахуванням того, що спростування повинно охопити максимальну кількість реципієнтів, що сприйняли попереднє поширення інформації.



УСУНЕННЯ СПАДКОЄМЦЯ ВІД ПРАВА НА СПАДКУВАННЯ



Ірина Мулява, адвокат

Питанням спадкування присвячується книга шоста Цивільного кодексу України¹ та є одним із центральних інститутів цивільного права, оскільки питання спадкування тією чи іншою мірою стосуються кожної людини, оскільки всі народжуються та всі в певний час помирають, залишаючи після себе певні права та обов'язки.

Відповідно до ст. 1216 ЦК спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

В Україні підставою виникнення спадкового правонаступництва є заповіт або закон.

Згідно зі ст. 1222 ЦК спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи та інші учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК).

За ст. 1233 ЦК заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Принцип свободи заповіту полягає у праві заповідача заповісти своє майно на власний розсуд, у праві змінити або скасувати свій заповіт у будь-який час.

Заповідач самостійно визначає обсяг того, що передається в спадок, він може охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті, які можуть йому належати у майбутньому, заповідати все майно або його частину.

Заповідач має право призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від на-

явності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин, також він може позбавити права на спадкування будь-кого із спадкоємців без зазначення на це причин.

Однак це не стосується осіб, які користуються правом на обов'язкову частку в спадщині, яке гарантується їм законом і не залежить від волі заповідача.

Правило про обов'язкову частку в спадщині, закріплене в ст. 1241 ЦК, право на обов'язкову частку у спадщині мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

¹ Далі за текстом — ЦК.



Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку.

У цій ситуації свобода заповіту обмежується. Але у випадку наявності певних підстав спадкоємці або інша зацікавлена особа можуть скористатися правом на усунення особи від права на спадкування.

Статтю 1224 ЦК визначено, що не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом. За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

При встановленні факту ухилення особи від виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця слід враховувати поведінку особи, розуміння нею свого обов'язку щодо надання допомоги, її необхідність для існування спадкодавця, наявність можливості для цього та свідомого невиконання такою особою встановленого законом обов'язку.

Безпорадним слід розуміти стан особи, зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом, коли вона не може самостійно забезпечувати умови свого життя, потребує стороннього догляду допомоги та піклування.

Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 1224 ЦК, а також роз'яснень, які містяться у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.08 р. «Про судову практику у справах про спадкування», за рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Безпорадним слід розуміти такий стан особи, коли вона не може самостійно забезпечити умови свого життя, потребує стороннього догляду,

допомоги та піклування. Цей стан може бути зумовлений похилим віком, тяжкою хворобою або каліцтвом.

На сьогодні сформувалася досить однозначна судово-практика, оскільки дуже важко довести обставини, які мали місце у минулому і стосувалися особи, яка померла. Суди у своїх рішеннях наголошують на недоведеності безпорадного стану спадкодавця, потреби допомоги саме відповідачів у справі та недоведеності можливості відповідачів надати цю допомогу спадкодавцю.

З цієї позицією у своїй постанові у справі № 521/20849/16 від 08.11.18 р. погодився й Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду.

У змісті цієї постанови Суд наводить посилання на постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 21.03.18 р. у справі № 337/6000/15-ц та від 04.07.18 р. у справі № 404/2163/16-ц, в яких зроблено висновок, що ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який потребує допомоги, полягає в умисних діях чи бездіяльності особи, спрямованих на ухилення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю, тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій.

Спадкові відносини завжди є індивідуальними та особливими, вони зачіпають приватну сторону життя людини та її сім'ї і саме тому потребують особливої уваги та детального аналізу.

У випадку наявності трьох умов та доказів на їх обґрунтування, таких як: ухилення спадкоємця від надання допомоги спадкодавцеві при наявності можливості її надання; перебування спадкодавця у безпорадному стані; потреба в допомозі саме спадкоємця, рекомендуємо спробувати встановити справедливість та усунути осіб, які не заслуговують своїми діями, вчинками або бездіяльністю на отримання майна від особи, яка не проявляла волі на таке спадкування, відобразивши інших спадкоємців у заповіті.



ОСКАРЖЕННЯ ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ПІДОЗРУ: ДОСВІД ОДНІЄЇ СПРОБИ



Олена Дем'янова,
адвокат, к. ю. н., доцент



Юлія Циганюк,
адвокат, к. ю. н., доцент

Одним із способів реалізації повноважень сторони захисту на стадії досудового розслідування є звернення до слідчого судді з питань, віднесених до його компетенції. Зокрема, відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України¹ на досудовому провадженні підозрюванім, його захисником чи законним представником може бути оскаржене повідомлення слідчого, прокурора про підозру. Ця норма запроваджена Законом України від 03.10.17 р. № 2147 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» та почала діяти з березня 2018 року.

Судова практика реалізації норм про оскарження повідомлення про підозру є досить суперечливою. В Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться різноманітні позиції слідчих суддів, серед яких наявні й успішні приклади задоволення скарг на повідомлення про підозру.

Коментована норма КПК регулює потенційно привабливий механізм, адже повідомлення про підозру є невід'ємним початковим етапом притягнення особи до кримінальної відповідальності, і його скасування ставить під загрозу всю подальшу долю кримінального провадження. Однак оскарження повідомлення про підозру поєднано й із вагомими ризиками. Адже, у разі відмови в задоволенні скарги, ухвала слідчого судді може використовуватись стороною обвинувачення не тільки як аргумент на користь обґрунтованості підозри під час досудового розслідування, але й у майбутньому як аргумент обґрунтованості обвинувачення під час судового розгляду. Крім того, можливі переваги запровадженого механізму нівелюються правом сторони обвинувачення

вручити нове повідомлення про підозру, можливо, навіть таке саме за змістом, як попередньо скасоване слідчим суддею. Тому не дивно, що використання стороною захисту механізму оскарження повідомлення про підозру не набуло масового характеру.

Власний досвід авторів цієї статті на прикладі оскарження повідомлення про підозру в одному кримінальному провадженні переконливо довів несподіваність та суперечливість цього інституту, виявив наявність цілої низки проблем як нормативного, так і правозастосовчого характеру.

Так, одним із найбільш дискусійних питань є тлумачення підстав оскарження і скасування повідомлення про підозру.

КПК не конкретизує підстави оскарження і скасування повідомлення про підозру. З цього начебто випливає висновок про можливість оскарження як з формальних підстав (порушення порядку повідомлення про підозру), так і з сутнісних (незаконність та необґрунтованість повідомлення про підозру).

¹ Далі за текстом — КПК.



Однак вітчизняні судді схильні обмежено підходити до розуміння підстав для скасування повідомлення про підозру, тлумачити їх виключно у формальній площині. Так, наприклад, при спробі авторів оскаржити повідомлення про підозру у справі про обвинувачення О. за ч. 4 ст. 189 Кримінального кодексу України² слідчий суддя, відмовляючи у задоволенні скарги, обґрунтував своє рішення тим, що «перевірка повідомлення про підозру з точки зору обґрунтованості підозри з врахуванням ст. 17 КПК не входить до предмета судового розгляду, який здійснюється слідчим суддею відповідно до положень ст. 303 ч. 1 п. 10 КПК на стадії досудового розслідування, а може бути лише предметом безпосереднього судового розгляду кримінального провадження судом, оскільки на стадії досудового розслідування слідчий суддя не уповноважений вдаватися до оцінки отриманих слідством доказів та порядку їх отримання, давати оцінку зібраним доказам з точки зору їх допустимості, а без такої оцінки висновок щодо обґрунтованості повідомленої особі підозри неможливий».

Судова колегія апеляційного суду підтримала ухвалу слідчого судді про відмову у задоволенні скарги на повідомлення про підозру й серед мотивів свого рішення також зазначила, що «системний аналіз положень ст. 276 — 278 КПК вказує на те, що при розгляді скарги на рішення слідчого про підозру слідчий суддя має з'ясувати виконання слідчим положень кримінального процесуального закону в частині дотримання порядку повідомлення про підозру та наявності на день повідомлення про підозру достатніх доказів для підозри особи».

З усією повагою сприймаючи судові рішення, складно погодитись із відображеною в них позицією. Навпаки, нормам чинного кримінального процесуального законодавства відповідає підхід, за якого, розглядаючи скаргу на повідомлення про підозру, слідчий суддя має перевірити дотримання як формальних, так і сутнісних вимог.

Адже згідно з ч. 3 ст. 17 КПК не тільки обвинувачення, але й підозра не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 42 КПК підозрюваний має право збирати та подавати докази не тільки слідчому та прокурору, але й слідчому судді. Цьому праву підозрюваного кореспондує обов'язок, передбачений

у ст. 94 КПК, яка серед суб'єктів оцінки доказів прямо називає й слідчого суддю.

Норма ч. 4 ст. 87 КПК, в якій йдеться про недопустимість доказів, отриманих із порушенням прав людини, також містить вказівку на її широке застосування, оскільки в ній йдеться про те, що докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду, крім розгляду, якщо вирішується питання про відповідальність за вчинення зазначеного істотного порушення прав та свобод людини, внаслідок якого такі відомості були отримані.

Таким чином, низка норм КПК безпосередньо вказують на те, що слідчий суддя не тільки вправі, але й зобов'язаний здійснити оцінку доказів в обсягах скарги, яку він розглядає. Натомість норми законодавства, які б забороняли це робити, відсутні.

На нашу думку, має також істотне значення той факт, що п. 10 ч. 1 ст. 303 КПК обмежує право оскарження, встановлюючи строки, після спливу яких таке оскарження стає можливим: після спливу одного місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокуратурою кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом. Якщо припустити, що механізм оскарження повідомлення про підозру запроваджувався з метою виправлення формальних помилок, установлення цього тривалого періоду, протягом якого оскарження неможливе, було би не тільки зайвим, але й шкідливим. Адже виявлення та усунення формальних помилок повідомлення про підозру має здійснюватися в якомога стислі строки. Отже, встановлення строку, протягом якого повідомлення про підозру не дозволяється оскаржувати, достеменно свідчить про те, що у такий спосіб законодавцем надається органу досудового розслідування достатній час для того, щоб обґрунтувати підозру належними і допустимими доказами. Відповідно після спливу встановленого строку слідчий суддя повинен мати повноваження оцінити результат роботи органу досудового розслідування.

При цьому надана в результаті розгляду скарги на повідомлення про підозру оцінка доказів не може вважатися проявом упередженості та завчасного вирішення справи. Адже предметом дослідження

² Далі за текстом — КК.



та оцінки є законність та обґрунтованість повідомлення про підозру, а предметом майбутнього судового розгляду кримінального провадження по суті — вина особи в пред'явленому обвинуваченні. Також за ч. 2 ст. 94 КПК жоден доказ не має наперед установлені сили, тому суд, що буде розглядати кримінальне провадження по суті, не пов'язаний попередньою оцінкою доказів, наданою слідчим суддею.

Разом із тим розгляд скарги на повідомлення про підозру не може підмінити собою розгляд справи по суті і бути передчасним судовим розглядом в той час, коли щонайменше одна із сторін ще до нього не повністю готова, без дотримання відповідних прав та гарантій. Для правильного застосування механізму оскарження повідомлення про підозру вкрай важливо провести послідовне розмежування між сферою компетенції судового контролю на досудовому розслідуванні та розглядом справи по суті. Відсутність в законі відповідних чітких правил, що визначали б алгоритм дій слідчого судді, критерії оцінки повідомлення про підозру, обсяг судового контролю, створює правову невизначеність, в умовах якої вимушені діяти всі учасники кримінального судочинства.

Зі свого боку ми вважаємо, що під час розгляду скарги на повідомлення про підозру йдеться власне про об'єктивну спроможність цього рішення-документа стати основою обвинувачення. Питання ж винуватості конкретної особи не може бути предметом судового контролю на досудовому розслідуванні. На нашу думку, саме в цьому полягає основна відмінність між судовим контролем під час досудового розслідування та розглядом обвинувачення по суті. Тобто предметом судового контролю під час розгляду скарги на повідомлення про підозру має бути об'єктивна відповідність повідомлення про підозру як конкретного документа встановленим обставинам справи та правовим нормам. З урахуванням цього й повинен визначатися обсяг судового контролю, дослідження та оцінки доказів.

Повідомлення про підозру являє собою певний підсумок досудового розслідування, обов'язковий етап притягнення особи до кримінальної відповідальності. Його зміст має закономірно впливати з обставин, установлених органом досудового розслідування. Звичайно, сторона обвинувачення володіє певною мірою дискреції, самостійно реалізує процесуальні права та надає правову оцінку отриманій інформації.

Однак така оцінка має відповідати нормам Конституції України, загальною визнаним правам людини, загальним засадам кримінального та кримінального процесуального права. Очевидна суперечливість повідомлення про підозру, його невідповідність установленим досудовим розслідуванням обставинам, явно невірна правова кваліфікація являють собою випадки порушення загальних засад кримінального провадження і вказують на незаконність повідомлення про підозру.

Не секрет, що непоодинокими є випадки свідомого безпідставного «завищення» кваліфікації кримінального правопорушення органом досудового розслідування з метою отримання можливості застосувати певні заходи забезпечення кримінального провадження, провести окремі слідчі та негласні (розшукові) слідчі дії, які за умов правильної кваліфікації були б недоступними. Така неправильна попередня кваліфікація порушує засаду законності кримінального провадження, відповідно до якої прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

ЄСПЛ у низці рішень за заявами проти України констатував, що *неприпустимими є маніпуляції із кваліфікацією кримінальних правопорушень* у справах, в яких обставини давали підстави підозрювати існування прихованої мети під час початкової кваліфікації злочину, та наголошував на неприпустимості свавілля у використанні слідчим своїх дискреційних повноважень стосовно кваліфікації розслідуваного злочину (наприклад, у рішеннях «Балицький проти України» від 03.11.11 р., «Яременко проти України» від 12.06.08 р., «Леонід Лазоренко проти України» від 28.10.10 р. тощо).

Отже, правова кваліфікація кримінального правопорушення, що надається стороною обвинувачення, має закономірно впливати з установлених досудовим розслідуванням обставин, не суперечити їм та не бути довільною. Кваліфікація кримінального правопорушення є визначальною для реалізації права на захист, а також визначає обсяг можливого втручання в права людини, суворість можливих заходів забезпечення.



Тому ми вважаємо, що правильність кваліфікації має підлягати контролю з боку слідчого судді під час розгляду скарги на повідомлення про підозру.

Натомість у наведеному вище прикладі з практики авторів статті судова колегія апеляційного суду дійшла висновку, що виходячи вимог ч. 5 ст. 40 КПК слідчий є самостійним у своїй процесуальній діяльності і саме він повинен визначати кваліфікацію дій підозрюваного. Висловивши таку позицію, суд повністю усунувся від проблеми законності правової кваліфікації кримінального правопорушення під час досудового розслідування, вивів її за межі судового контролю. Дотримуючись викладених в ухвалі думці, можна дійти висновку про те, що дискреція слідчого при визначенні правової кваліфікації кримінального правопорушення нічим не обмежена.

Отже, практичний досвід оскарження повідомлення про підозру вказує на тенденцію до нівелювання ролі судового контролю, який би мав бути дієвим механізмом скасування незаконних і необґрунтованих рішень органів досудового розслідування. Формальний підхід до розгляду скарги на повідомлення про підозру, зведений до перевірки дотримання порядку складання і вручення такого повідомлення, фактично ігнорує сутнісні аргументи сторони захисту і позбавляє судовий контроль такої якості, як своєчасність. Однак саме своєчасне забезпечення захисту та охорони прав і свобод людини та громадянина визначено метою судового контролю за забезпеченням дотримання законності в діяльності правоохоронних органів в період досудового слідства у Рішенні Конституційного Суду України від 30.06.09 р.³. Очевидно, що практика слідчих суддів, котрі обмежено та формально тлумачать обсяг судо-

вого контролю при розгляді скарги на повідомлення про підозру, створює підстави для заяв про неефективність національних засобів правового захисту, тобто про порушення ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, особливо в тих випадках, коли одночасно під час досудового розслідування допускаються також порушення й інших прав та основоположних свобод підозрюваного.

Прагнення законодавця втілити в механізмі оскарження повідомлення про підозру засобу повноцінної реалізації змагальності на досудовому розслідуванні, ефективного та своєчасного усунення грубих порушень законодавства зведено нанівець обмеженим тлумаченням правових норм, намаганням уникнути обов'язку розглядати аргументи сторін по суті і брати на себе відповідальність за принципові рішення. Законодавча новела не тільки не розширила процесуальних можливостей сторони захисту, але й створила додаткові перешкоди. Адже після запровадження права оскарження повідомлення про підозру все частіше під час спроб сторони захисту при продовженні запобіжного заходу поставити під сумнів обґрунтованість підозри сторона обвинувачення та слідчий суддя апелюють до невикористання цього способу спростування повідомлення про підозру або негативного його результату. Тому видається, що ситуація вимагає втручання Верховного Суду, який би мав висловитись із приводу підстав оскарження повідомлення про підозру, повноважень слідчого судді під час розгляду такої скарги, обсягу перевірки повідомлення про підозру в частині її законності і обґрунтованості, дослідження та оцінки доказів тощо і в такий спосіб спрямувати тлумачення правових норм у правильному напрямку.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30 червня 2009 р. № 16-пн/2009. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-09#Text.



АДВОКАТ МАРКО ВІЛЕНСЬКИЙ: ДОЛЯ ОБІРВАНА У БИКІВНІ

Валерій Філімоніхін, учасник проєкту Центру досліджень адвокатури і права «Історія адвокатури України», Вчений секретар Національного історико-меморіального заповідника «Биківнянські могили»

Марко Григорович Віленський належав до плеяди найбільш шанованих київських адвокатів, які набули професійного досвіду ще до більшовицького перевороту 1917 року. Відомо, Марко Григорович брав участь у низці гучних всеросійських судових процесів, зокрема, з 1903 до 1919 року як адвокат долучався до таких відомих справ, як «Кишинівський погром», «Київської Ради робітничих депутатів», Кренцберга та «справи Бейліса».

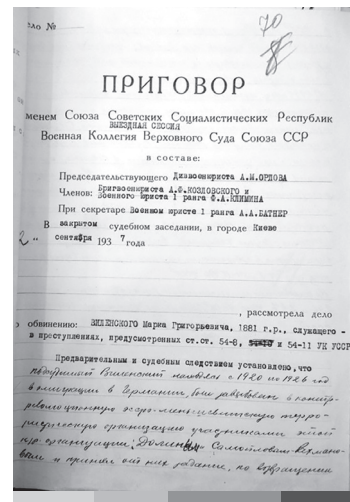
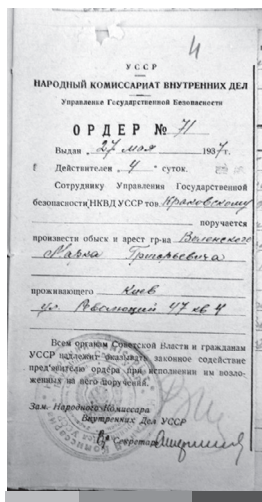


Народився Марко Віленський не в Україні, а в Кутаїсі (нині — Грузія) у 1881 році. Коли хлопчику минуло три роки, батьки переїхали до Києва. У 1891 році Марко вступив до 4-ї київської гімназії, а після її завершення у 1899 році — на юридичний факультет Київського університету Св. Володимира. У 1903 році як випускник цього поважного закладу вступив до київської спільноти помічників присяжних повірених.

У 1918 році з денікінцями Віленський виїхав із сім'єю до Тифліса (Грузія), а звідти — до Берліна, де й мешкав до 1926 року. Повернувшись до СРСР, відновив свою адвокатську практику, але вже у грудні 1928 року Київський окружний відділ ДПУ заарештував правника за звинуваченням у шпигунстві на користь Німеччини. Оскільки, як зазначав Віленський, у Берліні він активно співпрацював із радянським Повпредством, адвокату вдалось переконати слідчих у своїй невинуватості. У березні 1929 року Віленського звільнили з-під варті, а через пів року він став членом Київської обласної колегії оборонців, де й пропрацював до свого арешту у 1937 році.

Марка Григоровича удруге заарештували 30 травня 1937 року. При обшуку співробітники НКВС вилучили 7 нотатників із записами, вірші на 6 сторінках, особисте листування, теки з архівними матеріалами процесів. Звинувачення було доволі типовим для пе-

ріоду Великого терору. Марку Віленському інкримінували те, що у 1926 році у Берліні, за пропозицією меншовиків та есерів, він погодився по поверненню до Радянського Союзу проводити контрреволюційну роботу, а з 1936 року став активним учасником есерівської контрреволюційної терористичної організації, яка мала на меті зірвати майбутні вибори Верховної Ради. Виїзна сесія Військової колегії Верховного суду СРСР 2 вересня 1937 року засудила Марка Григоровича Віленського до розстрілу. Наступної ночі



Ордер на обшук та вирок М. Віленському



його розстріляли у підвалах в'язниці наркомату внутрішніх справ УРСР (раніше — «Жовтневий палац»). Похований Марко Віленський у Биківні, сьогодні це

Національний історико-меморіальний заповідник «Биківнянські могили». Реабілітовано відомого адвоката у 1956 році.

АНДРІЙ ЛІВИЦЬКИЙ — АДВОКАТ, ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

Ярослав Файзулін, учасник проєкту «Історія адвокатури України»
Центру досліджень адвокатури і права, к. іст. н.

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

Цьогоріч виповнюється 66 років з часу смерті провідного адвоката, президента УНР в екзилі Андрія Лівичького. Центр досліджень адвокатури і права при НААУ присвятив цій постаті окрему монографію у серії «Адвокати-президенти».

Андрій Лівичький — адвокат, український державний і громадсько-політичний діяч, правник, член Української Центральної Ради і ЦК Селянської спілки, Голова Ради Народних Міністрів УНР, Голова Директорії УНР та Головний отаман військ УНР, президент УНР в екзилі. Саме завдяки зусиллям адвоката і політика Андрія Лівичького у міжвоєнний період вдалося об'єднати українство на усіх континентах, зберегти атрибути української державності — державну печатку, герб, прапор і клейноди та передати їх Україні вже після проголошення незалежності у 1991 році.

Андрій Лівичький народився 9 квітня 1879 року у на хуторі Красний Кут поблизу села Ліпляве на Полтавщині — тепер Канівський район на Черкащині. Рід Лівичьких мав давнє козацько-старшинське походження, споріднений із нащадками гетьмана Павла Полуботка. Один із предків був козаком і в бою з турками втратив праву руку. Перехопив шаблю лівою та продовжував битися. Звідси пішло прізвище — Лівичький. Дворянські привілеї Лівичькі отримали ще за часів імператриці Катерини II. Родина мешкала у просторому маєтку в селі Ліпльавому, який Микола Іванович, батько Андрія, одержав у спадок від своїх батьків. Глава сімейства працював в Золотоніському повітовому земстві. Мати Андрія — Наталія Лівичька мала гарну освіту та виховання, закінчила Фундуклеївську гімназію в Києві, присвятила себе дітям.

Середню освіту Андрій Лівичький здобув у Прилуцькій гімназії та Колегії Павла Галагана в Києві. Навчався добре, завжди був серед лідерів у класі, мав

високі бали з усіх предметів. А вже в 1896 році він вступив до Київського університету Святого Володимира, де навчався на математичному і правничому факультетах. Очолював студентську «Громаду» в Києві. З 1901 року — член Революційної української партії, належав до ядра київського комітету партії, протягом 1905—1909 років кілька разів був заарештований.

Після закінчення університетського курсу Андрій Лівичький працював у Лубенському суді. Працював у цивільному відділенні суду та досудового слідчого, а з 1 липня 1904 року виконував обов'язки секретаря цивільного відділення суду. Однак вже наступного 1905 року звільнився, причина — у зв'язку з хворобою.

Ще 15 липня 1900-го Андрій Лівичький одружився на Марії Ткаченко із села Білилівка Київської губернії. 15 червня 1902 року в молодят народилася донька Наталя, у майбутньому — відома письменниця і поетеса Наталя Лівичька-Холодна. А вже 22 січня 1907 року



в Жмеринці — син Микола, названий на честь діда, майбутній президент УНР в еміграції. Подружжя одностудців були активними в громадських справах, особливо у період революційних подій 1905 року. Революційна ейфорія досить швидко минула, імперію охопила реакція. Царська влада розгорнула переслідування проти українських діячів, що «засвітилися» під час революції. Не обминула така доля й Андрія Лівницького. У 1907 році його, разом з дружиною, було заарештовано у справі так званої «Лубенської республіки». Тільки через два роки, зусиллями захисників, серед яких були адвокати Микола Міхновський і Арнольд Марголін, було з'ясовано, що вся справа сфабрикована на провокації і засуджених звільнили.

У 1910 році родина Лівницьких перебралася до Канева, де Андрій відкрив власну справу — адвокатську практику. Однак зовсім не до душі йому було займатися кримінальними провадженнями. Андрій Лівницький обрав рішення покинути адвокатуру. Вже достатньо відомий у своїй місцевості, він подав кандидатуру на виборах мирового судді Золотоніського повіту й здобув практично одноголосну підтримку земських зборів. Однак відповідно до процедури призначення мав затвердити Сенат, який відмовив Лівницькому через «політичну неблагонадійність». На чергових виборах він знову здобув перемогу, і Сенату не залишалося нічого іншого, як підтримати його кандидатуру. Родина Лівницьких оселилася в містечку Гельм'язів, де й проживала під час Першої світової війни.

Новина про початок Лютневої революції у Петрограді застала Андрія Лівницького в Києві, куди він прибув для того, щоб перебрати нотаріальну контору від свого дядька. Початок революції вніс корективи в життя Лівницьких. За словами дружини Марії «з тихого і спокійного знов воно стало бурхливим і повним хвилювань». Вже в перші дні революції замість колишніх царських урядовців Тимчасовий уряд призначив губернських і повітових комісарів. 16 березня 1917 року Андрія Лівницького призначено Золотоніським повітовим комісаром, а 1 серпня 1917 року — Полтавським губернським комісаром. Про діяльність Андрія Лівницького на цій посаді оповідав у своїх спогадах один із лідерів Української партії соціалістів-революціонерів, міністр продовольчих справ і міністр земельних справ в урядах УНР Микола Ковалевський: «У Полтаві призначений був губерніяльним комісаром Андрій Миколайович Лівницький, ім'я якого було широко відоме як діяча Революційної



Української Партії. Губерніяльний комісар був шефом адміністрації цілої губернії. Ситуація його не була легка, бо з одного боку, він був зв'язаний відповідальністю перед місцевими органами громадської і політичної opinii, як, наприклад, перед громадським комітетом і перед народним земством, поминаючи вже його моральну відповідальність перед тими політичними організаціями, з якими він був ідеологічно зв'язаний. З другого боку, на підставі нової тимчасової конституції Росії, губерніяльний комісар був виконавчим органом Російського Тимчасового уряду і мусив виконувати його накази й розпорядження. Андрій Миколайович Лівницький, урядуючи в губернаторському палаці, виявляв великий такт і вроджену вмільсть, лавіруючи між «Сцілою і Харібдою» тодішнього бурхливого життя і керуючи адміністративним апаратом на підставі свого правничого досвіду у виразному напрямку творення перших невід'ємних елементів української державности».

29 квітня 1918 року внаслідок державного перевороту влада в Україні перейшла до рук гетьмана Павла Скоропадського. Полтавські урядовці, призначені Українською Центральною Радою, відмовилися визнавати нову владу. 1 травня 1918 року Андрій Лівницький підписав свій останній наказ як Полтавський губерніяльний комісар. Згодом він увійшов до складу Українського національного союзу, організації опозиційної до гетьманського уряду. Брав активну участь у підготовці антигетьманського повстання. У Гельм'язові перебував революційний «штаб» повстанців, також там відбувалося формування повстанського загону, який під час повстання захопив Золотоношу, об'єднавшись з повстанцями Зеленого, розпочав рейд на Київ. Однак поки повстанці дісталися до столиці, місто контролювали війська Директорії УНР.



Восени 1918 року Лівницькі перебралися до Києва. Андрій Лівницький здобув посаду юрисконсульта при Українському центральному кооперативному комітеті.

У Києві Лівницькі стали учасниками урочистостей 19 грудня 1918 року з нагоди вступу військ Директорії до столиці. Андрій Лівницький став одним із організаторів та керівників, головою комісії по скликанню Трудового Конгресу, який відбувся у Києві 23 — 29 січня 1919 року. Конгрес затвердив історичні документи — Універсал Директорії УНР про об'єднання УНР та ЗУНР, а також закон про форму влади в Україні. Марія Лівницька у спогадах описала ці події: *«Я з дітьми приглядалась і прислухалась з льожи того самого оперового театру, до якого ми з Андрієм ходили ще за студентських часів. Настрій був підвищений, але вже дуже тривожний. Цієї тривожності не могло заглушити навіть урочисте проголошення соборності українських земель. Тяжкий камінь лежав на серцях у всіх. Україні знов загрожувала большевицька навала. А молода українська армія була ще дуже нечисленна, щоб її стримати»*.

Вже 5 лютого 1919 року Директорія та всі урядові установи УНР під натиском «червоних» евакуювалися з Києва до Вінниці, а далі уряд перебрався через Жмеринку до Кам'янця-Подільського. На засіданні уряду 15 лютого 1919 року Андрія Лівницького призначено членом консультації при міністерстві юстиції із покладанням на нього обов'язків товариша (заступника) міністра юстиції, це була перша його висока посада в Уряді УНР.

За доби Директорії Андрій Лівницький обіймав посади: тимчасово керуючого Міністерством внутрішніх справ УНР, міністра юстиції і заступника голови Ради Міністрів у кабінеті Бориса Мартоса, керуючого Міністерством закордонних справ і міністра юстиції УНР, заступника голови Ради міністрів у кабінеті Ісака Мазепи.

Станом на початок вересня 1919 року військове становище УНР суттєво погіршилося, а відтак питання укладення союзу з Польщею перетворилося на питання існування УНР як держави. Для переговорів з польською стороною було утворено Українську дипломатичну місію в Речі Посполитій Польській, яку 30 вересня 1919 року очолив міністр юстиції та керуючий Міністерством закордонних справ Андрій Лівницький. Передовсім нова місія мала не допустити укладення союзу між польським урядом і Денікіним.

21 квітня 1920 р. Андрій Лівницький підписав двосторонню політичну та військову конвенцію з Польщею — Варшавський договір. Згідно з його положеннями

Польща визнавала Українську Народну Республіку, надавала їй військову допомогу. Обидві держави розпочинали збройну боротьбу проти Радянської Росії. В обмін на визнання УНР Симон Петлюра погодився провести кордон з Польщею по річці Збруч і через північно-західні райони Волині. Це означало включення Галичини і Західної Волині до складу польської держави. Підписання Варшавського договору стало однією з ключових подій у політичній біографії Андрія Лівницького. Він особисто вважав його перемогою як української, так і польської демократії, котрі прагнули порозуміння між Україною та Польщею. В листі до графа Михайла Тишкевича 27 квітня 1920 р. Лівницький відзначив: *«Ще один етап в історії боротьби за нашу державність пройдено. Ми заключили з Польщею договір, по якому Польща визнає нашу незалежність і наш уряд на чолі з Головним Отаманом Петлюрою»*.

Варшавський договір зустрів неоднозначні оцінки серед українських діячів. Його позитивно оцінювали ті з них, котрі перебували в Кам'янці або Варшаві і не-



щадно критикували галичани, вважаючи зрадою, доволі скептично розцінювали «кияни» — представники національної інтелігенції, що залишилися в Києві й тут переживали білогвардійську й більшовицьку окупації. На що Андрій Лівницький мав чітку відповідь: *«Хай судить Нас історія, Ми з радістю приймемо вирок, навіть жорстокий вирок, аби він був винесений вільним українським народом в Незалежній Українській Державі»*.

У березні 1921 року після укладення польсько-більшовицького перемир'я в Ризі союз Української Народної Республіки із Польщею втрачав будь-яке практичне значення. Армія УНР була роззброєна поляками й розміщена в таборах для інтернованих. За таких обставин в житті Андрія Лівницького, як і тисяч інших українців — політиків, чиновників, громадських діячів, військових, розпочинався новий етап — перебування в еміграції.



Усі державні установи УНР, після окупації України більшовиками, перемістилися до сусідньої Польщі. Андрій Лівіцький, який оселився у Варшаві, брав активну участь у формуванні і організації Державного Центру Української Народної Республіки в екзилі, який був заснований у 1921 р. Центр діяв на підставі IV Універсалу Української Центральної Ради, актів Трудового конгресу України, Директорії УНР та Ради Народних Міністрів УНР й об'єднував законодавчі та виконавчі державні органи влади.

Територіально Центр знаходився спершу у польському Тарнові (1921—1923 рр.), потім у Парижі (1924—1926 р.), у Варшаві (1926—1939 рр.), знову у Франції (1940—1944 р.), згодом у Веймарі, Кісінгені, Мюнхені (1944—1976 рр., Німеччина). З 1976 р. до 1992 р. Державний Центр УНР функціонував у США (Філадельфія).

Виконавчу гілку влади представляв президент (до 1944 р. — головний отаман). Законодавчу владу репрезентувала Рада Республіки (1921 р.), пізніша назва — Українська Національна Рада (1948—1992 рр.). Діяльність Державного Центру у довоєнний період спрямовувалася на визнання Української Народної Республіки державами світу, здобуття матеріальної, моральної і військової підтримки. Повоєнний етап діяльності екзильного уряду характеризувався консолідацією світового українства на ґрунті ідей УНР, визнання українського народу єдиною силою. Державний Центр припинив своє існування з проголошенням Україною незалежності у 1991 році, а останній президент УНР в екзилі Микола Плав'юк передав президентські клейноди — хрест гетьмана Івана Мазепи, президентську печатку і прапор першому президенту України Леоніду Кравчуку. Таким чином, незалежна Україна стала правонаступницею Української Народної Республіки.

У січні 1922 р. Андрій Лівіцький очолив Уряд Української Народної Республіки, а після вбивства Симона Петлюри з 1 червня 1926 р. став заступником голови Директорії і Головним отаманом військ УНР, очолив Державний центр УНР на еміграції. Як очільник УНР Андрій Лівіцький докладав значних зусиль для консолідації розпорошеної української еміграції, просував ідею створення єдиного політичного фронту українських партій. Він ініціював проведення першого і другого з'їзду української еміграції у Польщі, був одним з ініціаторів створення Українського наукового інституту у Варшаві.

Улітку 1944 року Андрій Лівіцький переїхав з Варшави до Німеччини. Під його керівництвом уряд в екзилі



активізував свою діяльність. Після завершення Другої світової війни з новою силою актуалізувалося питання про об'єднання української еміграції та створення всеукраїнського еміграційного політичного центру. У 1948 році за ініціативою Андрія Лівіцького було створено Українську національну раду — еміграційний передпарламент, куди увійшли представники всіх українських еміграційних партій, які обстоювали ідею незалежності України. На Українську Національну Раду поклалися функції тимчасового законодавчого представництва, аж до моменту скликання на звільненій від окупації українській території Установчих Зборів. У тому ж 1948 році, після реорганізації Державного центру, в складі якого було введено посаду президента, Андрія Лівіцького обрали першим Президентом Української Народної Республіки в еміграції.

Заснування Української Національної Ради стало однією із завершальних подій політичної кар'єри Андрія Лівіцького. У своїй промові він наголошував: «Ви-сокі збори! Своїм законопроектом, прийнятим і ухваленим нашим Урядом, політичні угруповання зафіксували традицію і легальність нашого Державного Центру. Авторитетні організації без різниці світоглядів, на 30-му році нашої визвольної боротьби, однозгідно визнали, що Державний Центр Української Народної Республіки є єдиною легальною репрезентацією України і великого українського народу!».

Помер Андрій Лівіцький у 1954 році у місті Карлсруе (Німеччина). У 1965 році перепохований на українському цвинтарі святого Андрія в Баунд-Бруці (США).

Попередні покоління адвокатів проголошували незалежність України, організовували український рух, зберігали атрибути державності у період бездержав'я. Завданнями сьогоденного покоління адвокатів є розвивати, змінювати і зміцнювати незалежну Українську державу.