



Тема:

**НААУ
звернеться
до українських
та міжнародних
інституцій
щодо порушення
прав адвокатів**

с. 3

**Відбулося
засідання РАУ
в онлайн-
форматі**

с. 5

**Дайджест
діяльності
комітетів
та секцій НААУ**

с. 8

**Історія
адвокатури:
нереалізовані
Конституції
України
С. Дністрянского
та О. Ейхельмана**

с. 60



ЗМІСТ

Новини та події

НААУ звернеться до українських та міжнародних інституцій щодо порушення прав адвокатів у зв'язку з невиконанням правоохоронними органами судових рішень та втручання в адвокатську діяльність 3

Засідання РАУ в онлайн-форматі відбулося 18 та 21 вересня..... 5

Відбулась координаційна нарада за проєктом Ради Європи в Україні «Стамбульська конвенція: інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством в Україні» 6

Для постановлення на облік адвокатів як самозайнятих осіб потрібен витяг з ЄРАУ 7

Комітети НААУ

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

Адвокатська діяльність

Я. Воронін

Як законодавець забув про адвокатську таємницю в Законі про фінансовий моніторинг: розбір правових наслідків 19

Господарські справи

О. Мироненко-Шульган

Малий бізнес в умовах пандемії COVID-19: правове регулювання фінансової підтримки державою 22

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 KB № 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





Цивільні справи

Г. Гаро, Л. Гретченко, М. Бабішена

Child law в Україні та світі..... 26

О. Розгон

Спир щодо поділу майна, яке чоловік та жінка набули під час проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу та придбали за спільні кошти 31



Адміністративні справи

І. Мулява

Автофіксація правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху: проблемні питання та аналіз судової практики..... 39



Земельне законодавство

А. Сербіна

Самоврядний контроль: огляд актуальної судової практики 44



Цікава тема

Л. Бєлкін

Відповідальність органів місцевого самоврядування за борги комунальних підприємств 50



Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду..... 55



Історія адвокатури

І. Василик, Г. Басара-Тилищак

Нереалізовані Конституції України: конституційні проекти ЗУНР і УНР та їх творці — доктор права, адвокат Станіслав Дністрянський та правознавець Отто Ейхельман 60

Головний редактор

Ізовітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

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

06317

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

12.10.2020 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.



НААУ ЗВЕРНЕТЬСЯ ДО УКРАЇНСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ІНСТИТУЦІЙ ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ У ЗВ'ЯЗКУ З НЕВИКОНАННЯМ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА ВТРУЧАННЯ В АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Відповідні рішення Рада адвокатів України ухвалила на своєму засіданні 5 серпня 2020 року.

1. НААУ направить звернення до Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Вищої ради правосуддя, Ради адвокатських та правничих товариств Європи (CCBE), Генеральної Асамблеї ООН з проханням вжити заходів реагування щодо порушення прав адвокатів у зв'язку з невиконанням правоохоронними органами судових рішень.

Приводом для цього стало звернення члена Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності НААУ Пеліхоса Є. М. в інтересах адвоката Богатиря В. В., в якому йдеться про те, що працівниками Офісу Генерального прокурора та ДБР системно порушуються права захисників.

Серед низки порушень заявник звернув увагу на грубе нехтування працівниками правоохоронних органів судових рішень, якими зобов'язано сторону обвинувачення здійснити певні процесуальні дії (розглянути клопотання захисників Богатиря В. В. у порядку, передбаченому чинним КПК України, допустити захисників Богатиря В. В. до здійснення захисту та участі у кримінальному провадженні тощо). На сьогодні залишаються невиконаними понад 32 ухвали слідчих суддів.

«Тобто уповноважені особи Офісу Генерального прокурора та слідчі Центрального апарату Державного бюро розслідувань з моменту складання повідомлення про підозру вчиняють активні дії, якими перешкоджають захисникам Богатиря В. В. здійснювати захист свого підзахисного шляхом невизнання їх стороною у кримінальному провадженні та не допускають до матеріалів провадження, таким чином порушуючи

основну zásadu судочинства та конституційне право адвоката Богатиря В. В. на захист, що також є свідченням прямого порушення положень передбачених пунктом 19, 21 Основних принципів, що стосуються ролі юристів», — зазначено у рішенні.

РАУ вважає, що такі дії працівників правоохоронних органів свідчать про недотримання ними загальнообов'язкових принципів та засад здійснення кримінального судочинства, Конституції України та міжнародних правових актів.

«Враховуючи зазначені обставини, Рада адвокатів України дійшла висновку, що наведені вище факти у своїй сукупності та правовому зв'язку свідчать про те, що працівниками правоохоронних органів порушуються норми Конституції України, Кримінального процесуального законодавства, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та міжнародного законодавства, зокрема статті 6, 8 Конвенції по захисту прав людини і основних свобод (1950 року)», — йдеться у рішенні.

У рішенні детально описано статті Конституції України та чинного законодавства, які, на думку членів РАУ, були порушені працівниками правоохоронних органів щодо адвоката Богатиря В. В., а також наведені приклади з практики ЄСПЛ щодо недопустимості переслідування та утисків представників юридичної професії.

Відповідне звернення до українських та міжнародних інституцій НААУ планує направити найближчим часом.

Рішення № 47 «Про звернення до українських та міжнародних інституцій з питань порушення прав адвокатів у зв'язку з невиконанням правоохоронними



органами судових рішень» опубліковано на сайті НААУ за посиланням: URL: unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-47_5f4637af1b899.pdf.

2. Розглянувши висновок Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ щодо неправомірних дій з боку працівників НАБУ і САП, зокрема втручання в адвокатську діяльність Логвинського Г. В., Шевкопляс М. П., Володимирської О. М., Рада адвокатів України вирішила звернутися до національних та міжнародних інституцій щодо порушення прав та гарантій адвокатської діяльності з боку правоохоронних та державних органів, які дискредитують євроінтеграційні позиції України. А саме: до Президента України, Голови Верховної Ради України та голів парламентських комітетів, Офісу Генерального прокурора, Вищої ради правосуддя, Ради суддів України, правоохоронних органів, міжнародних інституцій — Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЕ), у тому числі Моніторингового комітету ПАРЕ, Ради Європи, міжнародних донорів.

У висновку Комітету НААУ йшлося про те, що в рамках провадження, відкритого щодо адвокатів Логвинського Г. В., Шевкопляс М. П., Володимирської О. М., здійснюється кримінальне переслідування за виконання ними своїх професійних обов'язків, докази сторони обвинувачення здобуті з надзвичайно грубим порушенням таємниці спілкування адвоката з клієнтом, у результаті незаконного прослуховування та стеження за адвокатом, несанкціонованого зняття інформації з каналів зв'язку тощо.

Зокрема, у цьому кримінальному провадженні переслідуванню піддані адвокати, які надавали правову професійну допомогу на підставі відповідних документів, у тому числі надавали юридичні консультації, направляли відповідні скарги та зверталися до ЄСПЛ з метою належного виконання рішень українських судів.

У рішенні РАУ наголошено, що адвокатська спільнота неодноразово зверталась до європейських та національних інституцій з питань порушення прав цих адвокатів. РАУ вважає, що адвокатів намагаються покарати за юридичне сприяння клієнту у реалізації законного права на звернення до ЄСПЛ та забезпечення виконання рішення найвищої судової інстанції, що, у свою чергу, є підтвердженням протиправності дій

з боку правоохоронних органів, спрямованих на порушення права на судовий захист.

РАУ переконана, що цим кримінальним провадженням, по суті, ставиться під сумнів правомірність і доцільність усього напрямку роботи з ЄСПЛ, на чому акцентують увагу у своїх зверненнях правозахисники та провідні західні експерти, запроваджується криміналізація професії адвоката.

Разом зі зверненням до національних і міжнародних інституцій РАУ планує скерувати рішення Пленуму ЄСПЛ від 06.07.20 р. щодо відмови зняття імунітету з Георгія Логвинського.

Як відомо, звернення до ЄСПЛ щодо зняття імунітету з Георгія Логвинського було скеровано Офісом Генерального прокурора України через Постійне представництво України в Раді Європи. У відповідь Пленум ЄСПЛ відмовив у клопотанні, зазначивши, зокрема, що:

— деякі слідчі дії, зокрема таємне стеження, яке проводилося Національним антикорупційним бюро України, на практиці поширювалося й на пана Логвинського, і що такі слідчі дії з чітким наміром зібрати докази, прямо пов'язані з паном Логвинським, означали проведення кримінального розслідування стосовно нього;

— є докази, які свідчать, що, коли проводилися слідчі дії щодо пана Логвинського, НАБУ вдалося до тиску на учасників процесу.

РАУ наголошує, що відкриття кримінальних проваджень проти адвокатів, які є захисниками у резонансних справах, розслідуваних НАБУ і САП, стало стилем роботи цих органів з моменту їх заснування. Зокрема, протягом 5 років новітня державна правоохоронна інституція — НАБУ, створена для боротьби з корупцією, застосовує для виправдання власної неефективності тиск і дискредитацію адвокатури, вдається до порушення засадничих міжнародних принципів незалежності адвокатської професії. По суті, в особі НАБУ держава називає професійні імунітети адвокатів способом покриття злочинності у провадженнях, які ще не передано до суду.

Рішення РАУ № 51 «Про звернення до українських та міжнародних інституцій з приводу втручання в адвокатську діяльність» опубліковано на сайті НААУ за посиланням: URL: unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-51_5f48a1b2ad160.pdf.



ЗАСІДАННЯ РАУ

В ОНЛАЙН-ФОРМАТІ

ВІДБУЛОСЯ 18 ТА 21 ВЕРЕСНЯ

На початку засідання, що розпочалося 18 вересня 2020 року, **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова** поінформувала про діяльність НААУ та окреслила коло питань, які розглядатимуться на засіданні РАУ.

Лідія Ізовітова звернула увагу на те, що на минулому засіданні РАУ обговорювала порушення прав адвокатів суддями Вищого антикорупційного суду та прокурорами НАБУ. Вона зазначила, що НААУ готова запропонувати ВАКС окремий план дій, який би започатковував інституційну співпрацю. Зокрема, щодо запровадження практики поширення професійної етики між ВАКС і адвокатською спільнотою, забезпечення конституційних принципів і засад правосуддя.

Ще одне актуальне питання — судова реформа. Наразі Венеційська комісія готує висновок щодо законопроекту № 3711 «Про судоустрій та статус суддів». Лідія Ізовітова зазначила, що цей законопроект фактично змінює конституційні функції адвокатури з формування ВККС. Натомість залучення міжнародних експертів до відбору членів ВККС суперечить принципу, за яким іноземні громадяни не можуть формувати органи державної влади в Україні.

Відповідно до порядку денного РАУ розглянула результати діяльності робочих груп щодо напрацювання внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з приводу позиції Голови Комітету ВРУ з питань правової політики А. Костіна щодо реформування КДКА регіонів; надання Вищій раді правосуддя коментарів (пропозицій) до проекту рекомендацій щодо доступу до правосуддя в умовах карантину; недотримання процедури допуску та складення кваліфікаційного іспиту, процесу проходження стажування та видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю А. В. Матіосу та 15 експівськовим прокурорам, а також результати діяльності Комісії щодо аналізу практики Верховного Суду.

Також РАУ призначила конференції адвокатів у 5 регіонах.



Голова НААУ, РАУ також поінформувала про результати зустрічі з представниками Державної фіскальної служби та запропонувала на засіданні РАУ створити робочу групу, яка вивчатиме питання обліку адвокатів у Податковій службі.

Приводом для цього став лист від Державної податкової служби, в якому просять роз'яснити статус осіб, які займаються адвокатською діяльністю, але не є в ЄРАУ, та адвокатів, які здійснюють свою діяльність як фізичні особи — підприємці.

Лист уже був предметом обговорення під час зустрічі з представниками ДПС 16 вересня 2020 року.

«Податківці ретельно проаналізували наш Закон «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та процесуальні кодекси і звертають увагу на те, що у Кримінальному процесуальному кодексі діє стаття 45, яка дозволяє здійснювати захист підозрюваного/обвинувачуваного виключно адвокату, який включений в ЄРАУ. Нас запитують: який статус має особа, яка не в ЄРАУ чи взагалі є ФОПом, чи однаковий у цієї особи статус із адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність і включений в ЄРАУ; як бути, якщо адвокат здійснює адвокатський запит, а в цей час він є ФОПом, і таке інше», — розповіла Лідія Ізовітова.

Голова НААУ, РАУ підкреслила, що ці питання є гострими й потребують ретельного аналізу.

«Думаю, ми створимо робочу групу при НААУ, яка ретельно вивчить ці питання. На мій погляд, мова йде не про те, щоб вирішувати питання про зменшення



на нас податкового тиску і порівняти в цій позиції нас з ФОП. А мова йде про зовсім інші акценти. На зустрічі ми виявили, що, наприклад, із 6,5 тисяч адвокатів у Києві та 7 тисяч у Київській області на обліку в Податковій стоять лише близько 2300 адвокатів. Решта, можливо, не здійснює адвокатську діяльність або зареєстровані як ФОПи. І за цим ми почули дуже важливий меседж, що цих ФОПів будуть зараз фільтрувати і дивитись, як вони здійснюють адвокатську діяльність і чи правильно вони поставлені на податковий облік. Це дзвіночок для наших адвокатів. А для нас — певна робота з роз'яснення законодавства», — зауважила Лідія Ізовітова.

21 вересня 2020 року засідання РАУ було продовжено також в онлайн-режимі.

На порядок денний було винесено питання про надання роз'яснень щодо:

- застосування деяких положень пп. 8.12 та 4.6 Регламенту КДКА регіону, затвердженого рішенням РАУ від 17.12.13 р. № 268, із змінами та доповненнями;

- можливості отримання адвокатом на адво-

катський запит оригіналів документів та надання їх для проведення експертизи;

- процедури скасування рішень КДКА про допуск до складення кваліфікаційного іспиту за умови допуску особи до складення кваліфікаційного іспиту та видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту в порушення вимог ч. 4 ст. 9 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;

- питань організації та проведення фінмоніторингу організаційними формами адвокатської діяльності;

- можливості передачі адвокатського бюро в управління іншій особі.

Також РАУ обговорило результати роботи робочих груп з приведення у відповідність до чинного законодавства Програми проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженої рішенням РАУ № 125 від 01.06.13 р., із змінами та доповненнями, та з питання проведення конференції адвокатів Дніпропетровської області 7 грудня 2018 року.

Крім того, РАУ розглянуло звернення та листи з окремих питань.

ВІДБУЛАСЬ КООРДИНАЦІЙНА НАРАДА ЗА ПРОЄКТОМ РАДИ ЄВРОПИ В УКРАЇНІ «СТАМБУЛЬСЬКА КОНВЕНЦІЯ: ІНСТРУМЕНТ ДЛЯ ПОСИЛЕННЯ БОРОТЬБИ З НАСИЛЬСТВОМ СТОСОВНО ЖІНОК ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ В УКРАЇНІ»

Голова Комітету з підвищення професійної кваліфікації, що діє в складі НААУ, **Олена Сібілова** 15 вересня 2020 року як член Наглядової ради проєкту від Національної асоціації адвокатів України взяла участь у Координаційній нараді за проєктом Ради Європи в Україні «Стамбульська конвенція: інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством в Україні».

На нараді були присутні всі національні партнери проєкту, залучені національні та міжнародні експерти, а також **Олена Литвиненко**, заступник Голови Офісу





Ради Європи в Україні, **Валерія Ткаченко**, національна координатор проєкту, **Ольга Ревук**, заступник Міністра соціальної політики України з питань європейської інтеграції, **Катерина Левченко**, урядова уповноважена з питань гендерної політики, **Марта Бесерра**, голова Відділу з питань розбудови спроможностей та співробітництва, Департамент з питань людської гідності і гендерної рівності, Офіс Ради Європи, Страсбург, Франція, **Дженна Шерер-Демір**, радник програми.

Проєктом було підкреслено жваву зацікавленість української адвокатури у набутті знань за цією темою (проведення 7 тренінгів у різних регіонах України).

У ході наради були обговорені успіхи проєкту та, головне, подальші плани щодо діяльності всіх напрямків проєкту, зокрема щодо стану міжвідомчої коор-

динації та збору даних, підготовки аналітичного звіту за статтею 10 Конвенції, оговорили стан висвітлення проблеми насильства стосовно жінок та домашнього насильства в медіа, підготовку до 16 днів активізму проти гендерно-зумовленого насильства, підготовку практичних посібників.

За результатами обговорення раді анонсувати запровадження онлайн-курсу HELP «Доступ жінок до правосуддя», який вперше було апробовано на базі Національної школи суддів України. На сьогодні цей курс пропонується для вивчення адвокатам в онлайн-форматі. Після закінчення карантинних обмежень офлайн-тренінги за методологією програми HELP будуть запропоновані українським представникам юридичних професій.

Слідкуйте за анонсами на сайті Національної асоціації адвокатів України.

ДЛЯ ПОСТАНОВЛЕННЯ НА ОБЛІК АДВОКАТІВ ЯК САМОЗАЙНЯТИХ ОСІБ ПОТРІБЕН ВИТЯГ З ЄРАУ

У НААУ відбулася зустріч із заступником начальника Головного управління ДПС у м. Києві **Оксаною Малихіною**, начальником відділу платників податків — обліку самозайнятих осіб управління електронних сервісів **Ніною Проскурняковою** та начальником відділу адміністрування єдиного внеску окремих видів та категорій платників (ДПС) управління адміністрування податків з фізичних осіб **Світлоною Терешкиною**.

З боку НААУ у розмові взяли участь Голова НААУ **Лідія Ізовітова**, заступник Голови НААУ **Валентин Гвоздй**, голова Комітету з питань митного та податкового права НААУ **Яків Воронін**, голова КДКА м. Києва **Ігор Орлов**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**.

Темою зустрічі стали особливості оподаткування адвокатської діяльності як самозайнятої особи у складі адвокатського об'єднання, адвокатського бюро. Також йшлося про облік адвокатів у Податковій столиці. У цьому контексті представники податкової наголосили на необхідності надання витягу з ЄРАУ



при постановленні на облік адвокатів м. Києва як самозайнятих осіб.

Під час зустрічі Валентин Гвоздй роз'яснив окремі аспекти статусу адвоката відповідно до чинного профільного закону, а також порядок включення адвокатів до ЄРАУ, надання витягів з реєстру.



ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА СЕРПЕНЬ-ВЕРЕСЕНЬ 2020 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Протягом серпня 2020 року до Комітету надійшло 8 звернень про порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності. Комітет підготував 8 відповідей на звернення, 2 з яких було надіслано правоохоронним органам.



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

На черговому засіданні 11 серпня 2020 року Комітетом було розглянуто 5 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.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА КОМПЛАЄНСУ

Голова Комітету, Голова Робочої групи НААУ з напрацювання пропозицій з подолання неефективності в діяльності Верховного Суду **Олександр Готін дав інтерв'ю виданню «Закон і бізнес»**, в якому проаналізував стан справ у Верховному Суді та розповів,

якою має бути реформа судової гілки влади.

Правові позиції Верховного Суду щодо застосування тієї чи іншої норми закону стали визначальними для судів нижчих інстанцій. Проте чи можна говорити про чіткі орієнтири правозастосування, якщо юристи раз у раз виявляють різнобій у думках представників найвищого судового органу? Урешті-решт це підштовхнуло Національну асоціацію адвокатів України створити робочу групу з напрацювання пропозицій щодо подолання неефективності в діяльності ВС, яку очолив Олександр Готін. В інтерв'ю виданню «ЗіБ» О. Готін спробував з'ясувати, що заважає утвердженню єдності судової практики та чи потрібна чергова реформа, аби виправити ситуацію.

Інтерв'ю можна переглянути на сайті НААУ: <https://cutt.ly/YfTTJGP>



КОМІТЕТ ІЗ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Голова Комітету Ганна Гаро взяла участь у світовій онлайн-конференції, що проходила 26-28 серпня 2020 року у місті Буенос-Айрес, Аргентина, на тему:

«Сімейне право та криза: перебіг в умовах пандемії».

Організатором конференції є Міжнародне товариство сімейного права (International Society of Family Law).

За результатами участі доповідь Ганни Гаро на тему «Перегляд сімейних





договорів у зв'язку з кризою: досвід України» було опубліковано у відповідному збірнику доповідей.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ НААУ

12 серпня 2020 року НААУ за ініціативою Комітету було **проведено круглий стіл на тему: «Особисте зобов'язання й домашній арешт. Порушення прав людини»**, на якому присутні розглянули низку проблемних питань, пов'язаних із обранням або продовженням таких різновидів запобіжних заходів, як особисте зобов'язання і домашній арешт.



Активну участь у заході узяли: адвокат, Голова Комітету захисту прав людини Ганна Колесник, адвокат, Голова Комітету з питань безоплатної правової допомоги Олександр Дроздов, адвокат, Заступник Голови Комітету з питань безоплатної правової допомоги Тарас Герелюк, члени Комітету захисту прав людини, адвокати: Сергій Лисак, Ігор Светлічний, Дмитро Бузанов, Мирослава Сорока, Тетяна Гнатюк, Марина Ілляшенко, Роман Гайдай, Андрій Анапріюк; прокурори Офісу Генерального прокурора України: Юлія Гошовська та Саїян Севак; суддя Оболонського районного суду м. Києва Микола Місечко та інші.

Наприкінці заходу Сергій Лисак підсумував результати зустрічі, зазначивши при цьому, що відбувся дієвий обмін досвідом на основі наведених конкретних прикладів із власної практики та практики колег, були розглянуті останні рішення ЄСПЛ щодо розгляду судом питання законності обрання мір запобіжного заходу щодо осіб, які перебувають у конфлікті із законом.

12 серпня 2020 року відбулася робоча зустріч представників Комітету з віцепрезидентом Всеукраїнської Фундації «Захист Прав Дітей» Олексієм Лазаренком. Метою зустрічі було обговорення питання можливої співпраці, напрямків такої співпраці між



НААУ та Всеукраїнською Фундацією «Захист Прав Дітей», а також перспективи внесення змін до законодавства України в світлі захисту прав дітей.

27 серпня 2020 року члени Комітету Сергій Лисак та Ігор Светлічний взяли участь у семінарі Національної школи суддів на тему: **«Актуальні питання судової практики щодо передачі арештованих активів в управління АРМА»**. Під час заходу обговорювалась можлива співпраця з адвокатами у питанні захисту осіб, щодо майна яких вирішується питання про конфіскацію.



21 серпня 2020 року відбулося засідання Комітету, на якому обговорили нагальні питання щодо діяльності Комітету, а також погодили дати майбутніх заходів.

9 вересня 2020 року Секція захисту прав ув'язнених провела засідання. Під час засідання було заплановано подальшу діяльність Секції та визначено дати майбутніх заходів. Також обговорювались питання щодо впровадження в Україні платних камер та особливості права на працю осіб, засуджених до позбавлення волі. Окрім зазначеного, піднімалося питання щодо відновлення співпраці з проєктом Норвезької місії радників з питань верховенства права в Україні (NORLAU) у сфері пробації щодо її ефективного впровадження в Україні.



КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

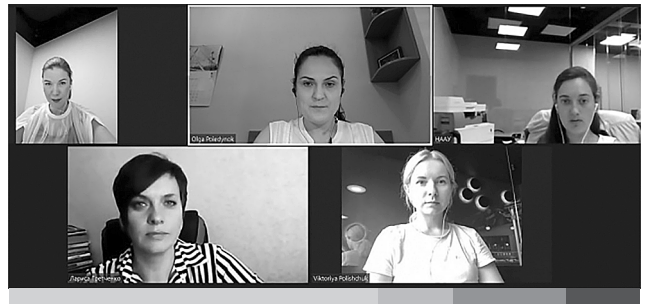
4-6 вересня 2020 відбувся науково-практичний захід Prime Pediatrics 2020, в якому взяли участь голова Комітету Ірина Сенюта, модератор та доповідач на секції «Правові алгоритми співпраці лікаря і пацієнта та його законного представника», Христина Терешко — доповідач та Вікторія Валах — доповідач. Члени Комітету виступили з спектральними доповідями, обговорюючи особисті немайнові права у сфері охорони здоров'я, персональні дані, відповіді на адвокатські запити, міжнародні стандарти щодо прав дитини, трудові гарантії медичних працівників, а також питання вакцинації. Цікавий захід, який об'єднав медиків і правників під однією «парасолькою» правової педіатрії.

Голова Комітету Ірина Сенюта виступила експертом для **Інформаційного агентства «АдвокатПост»**, розкриваючи питання щодо згоди на обробку персональних даних у сфері охорони здоров'я, зокрема чи потрібна така згода, чи є вона умовою надання медичної допомоги та чи потрібна згода на обробку персональних даних в умовах медичної реформи.

Члени Комітету, зокрема, Ірина Сенюта, Вікторія Валах, Наталія Калинюк, виступили експертами та підтримали започатковану ініціативу Вищої школи адвокатури НААУ з підготовки відповідей на запитання адвокатів у сфері медичного права.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ

18 серпня 2020 року Комітет провів чергове засідання, на якому підсумували результати діяльності за попередні періоди та обговорили подальші плани та пріоритетні напрямки у роботі Комітету. Зокрема, під час обговорення окрему увагу було приділено питанню організації та проведення восени спільно з Комітетом з сімейного права мініфоруму, присвяченого темі: «Гендер у вихованні дітей: реальні чи наду-



мані сімейні спори», за результатами якого планується підготувати збірку матеріалів форуму, які міститимуть інформацію про основні питання, що будуть розглянуті під час його проведення, статті спікерів, а також відповіді на запитання учасників.

КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

19 серпня 2020 року Голова Комітету Анжеліка Моїсєєва та заступник Голови Юрій Бауман провели **тренінги в Національній академії внутрішніх справ**, організовані в рамках підвищення кваліфікації для працівників підрозділів Національної поліції України, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.



Так, Голова Комітету виступила з доповіддю на тему: «Дефекти обвинувального акта, або Чому повертають обвинувальні акти по корупційних злочинах».

Темою виступу заступника Голови Комітету Юрія Баумана стали питання про дефекти доказування в справах про корупційні правопорушення.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Цивільне право викликає найбільш гострі дискусії, адже у ньому заховані нерозв'язні проблеми, що хоча б раз у житті можуть торкнутися кожного. Як нові



норми впливають на старі конфлікти інтересів та які перспективи у реформаторських пропозиціях влади? Про це та інше в інтерв'ю для «ЗіБ» розмірковує Голова Комітету, адвокат, к. ю. н. Олег Простибоженко.

Інтерв'ю можна переглянути на сайті НААУ: <https://unba.org.ua/publications/5788-sudova-reform-ce-ne-prote-sho-treba-vsikh-zvil-niti.html>

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Комітет провів IP-breakfast на тему: «Охорона винаходів в Україні та міжнародне патентування. Практичне використання» 12 серпня.



Заступник Голови Комітету Сергій Барбашин розповів учасникам про діяльність Комітету, актуальність проведення IP-сніданків, де обговорюються важливі для IT- та IP-спільноти теми.

Спікером заходу була Мирослава Слободянюк, голова патентного департаменту «Боровик та Партнери». Із власного досвіду Мирослава розповіла про «патентне життя» винаходу від складання заявки/заявок до отримання патенту/патентів, практичні аспекти патентування в Україні та іноземних країнах. Напри-

кінці заходу Сергій висвітлив актуальну інформацію у сфері патентування, яка врегульована проектом Закону України № 2259.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТИТОРІВ

20 серпня 2020 року НААУ за ініціативою спільно з Радою бізнес-омбудсменів провели для адвокатів третю зустріч-обговорення на тему: «Як допомогти



бізнесу виконати судові рішення. Практика Ради бізнес-омбудсмена». Модератором заходу виступив Голова Комітету Сергій Хильченко.

Інспектори Ради бізнес-омбудсмена надали детальну інформацію про опрацювання скарг від бізнесу щодо конкретних виявів недобросовісної поведінки з боку державних органів влади й органів місцевого самоврядування.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Голова Комітету, адвокат Олександр Дроздов увійшов до Робочої групи, яку створила Рада адвокатів України, з питань роз'яснення положення статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заборони ототожнення адвоката з клієнтом. Передумовою для створення Робочої групи стали масові скарги адвокатів на тиск з боку суддів Вищого антикорупційного суду в резонансних справах.

Голова Комітету Олександр Дроздов під час **круглого столу «Актуальні виклики у діяльності Вищого антикорупційного суду»** зазначив, що судді ВАКС направили 30 скарг на адвокатів за зловживання правами в процесі до кваліфікаційно-дисциплінарних палат адвокатури. Водночас немає даних про те, чи є



аналогічні дисциплінарні скарги на прокурорів за процесуальні порушення. Ця ситуація є одним із свідчень обвинувального ухилу в діяльності ВАКС.

У ході обговорення Голова Комітету закликав до спільного вирішення проблем правосуддя, аби воно відповідало вимогам верховенства права і європейським зобов'язанням України.

«Проблеми в нас є спільними, і ми повинні працювати всі разом — усі стейхолдери судової системи, щоб нам не доводилося червоніти у Страсбурзькому суді», — наголосив Олександр Дроздов.

11 вересня 2020 року відбулося засідання Комітету, на якому було розглянуто два звернення: 1) щодо забезпечення належного утримання осіб у місцях попереднього ув'язнення та відбування покарань; 2) щодо відповідності дій адвоката Артема Питомця чинному законодавству, що регулює надання безоплатної правової допомоги під час виконання доручення по здійсненню захисту за призначенням від 18.08.2019 р. № 05-0004169.

Також у ході засідання заступнику Голови Комітету Ганні Зосименко було доручено підготувати звернення до Голови НААУ Лідії Ізвіткової щодо виконання вимог практики ЄСПЛ у частині забезпечення права на за-



хист стосовно права на ефективні засоби юридичного захисту осіб, які перебувають у неволі, з урахуванням пропозицій, висловлених членами Комітету.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

27 серпня 2020 року відбулася онлайн-конференція на тему: «Навіщо адвокату медіація?». Захід присвячений розвитку практичних навичок медіації в роботі адвоката, які дадуть можливість ефективно вирішувати спори в позасудовому порядку.

Участь у конференції взяли: Голова Комітету, адвокат Владислав Ситюк, заступник Голови Комітету, адвокат Станіслав Скрипник, член Комітету, медіатор Німецької адвокатської академії (DAA), Президент Української академії медіації, адвокат Луїза Романадзе, сертифікована бізнес-медіаторка Промислово-торгівельної палати Мюнхена та Верхньої Баварії, адвокат



Марина Саєнко, засновник, керівник, тренер і медіатор Українського Центру Медіації, бізнес-медіатор Академії Мюнхенської ТПП (Німеччина) Галина Єрьоменко, заступник голови ВКДК, член Комітету, адвокат Любов Крупнова, Голова Комітету з трудового права, член Комітету з питань медіації, член Комітету з питань гендерної політики, адвокат Вікторія Поліщук, Голова Комітету з сімейного права, співзасновник та Член Правління «Асоціації сімейних медіаторів України» Ганна Гаро, сімейний та бізнес-медіатор, співзасновник ГО «Ліга Медіаторів України» Анжела Кричина.

Наприкінці онлайн-конференції учасники дійшли згоди, що розвиток інституту медіації в Україні може забезпечити швидке розв'язання конфліктів із найменшими витратами для сторін спорів у цивільних і комерційних (господарських) відносинах. Домовленості, які досягнуті учасниками процедури медіації, можуть виконуватись добровільно, а між сторонами будуть збережені дружні і ділові стосунки.



КОМІТЕТ З ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

27 серпня 2020 року у м. Харків відбувся **фінальний тренінг за курсом програми Ради Європи HELP «Внутрішньо переміщені особи»** для двох груп адвокатів, що навчалися у 2020 році. Голова Комітету з підвищення професійної кваліфікації, Координатор



програми Ради Європи HELP Олена Сібільова розповіла про досягнення програми у 2020 році та успіхи українських адвокатів в опануванні різних тематичних курсів HELP, нові курси і виклики програми HELP, у тому числі під час пандемії.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

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

Серед основних питань, які були обговорені під час зустрічі, — стандарт вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня вищої освіти, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України № 1053 від 17 серпня 2020 року, а також перспективи запровадження єдиного державного кваліфікаційного іспиту (ЄДКІ) для майбутніх випускників-магістрів за спеціальностями 081 «Право» та 293 «Міжнародне право».

1 вересня 2020 року Голова Комітету Ольга Поєдинок та члени Комітету Світлана Хиліук й Іван Гордиський взяли участь в **інтерактивному семінарі, присвяченому обговоренню проблем запрова-**



дження в освітні програми правничих шкіл стандарту вищої освіти за спеціальністю 081 «Право» для другого (магістерського) рівня. Захід було проведено за ініціатииви Програми USAID з реформування сектору юстиції «Нове правосуддя».

Особливу увагу під час обговорення було сфокусовано на забороні перехресного вступу в магістратуру за спеціальністю 081 «Право». Під час зустрічі учасники також обговорили найближчі плани щодо організації проведення єдиного державного кваліфікаційного іспиту на наступний рік. Заплановано, що його програму буде оприлюднено наприкінці вересня 2020 року.

7 вересня 2020 року Голова Комітету Ольга Поєдинок взяла участь в онлайн-зустрічі робочої групи Комітету Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій, на якій було розглянуто організаційні питання проведення комітетських слухань на тему: **«Реформування вищої юридичної освіти в Україні: проблеми і перспективи»**.

За результатами проведення заходу учасники вирішили, що комітетські слухання з указанного питання мають відбутися 11 листопада 2020 року у двох форматах: офлайн та онлайн. Планується, що основними темами для фахової дискусії, зокрема, стануть: перспективи спеціальності «Міжнародне право», впровадження наскрізної магістратури з права, можливість здобуття вищої юридичної освіти за межами денної форми навчання, підготовка правників закладами вищої освіти зі специфічними умовами навчання, а також проблеми дистанційного навчання під час здобуття вищої освіти за юридичними спеціальностями.

Основним документом для обговорення під час зустрічі буде проєкт Концепції розвитку юридичної освіти, ознайомитися з яким можна за посиланням: http://kno.rada.gov.ua/news/main_news/75465.html.



КОМІТЕТ З АГРАРНОГО ТА ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Комітет підготував бюлетень (інформаційний дайджест новин у сфері аграрного та земельного права) за I півріччя 2020 року, у якому презентовано новини Комітету, новели (актуальні зміни) до законодавства, огляд судової практики, перелік наукових публікацій, дисертацій та інших публікацій у сфері діяльності Комітету.

Бюлетень за посиланням: <https://goo.su/21D7>



КОМІТЕТ З БУДІВЕЛЬНОГО ПРАВА

4 серпня 2020 року відбулося засідання Комітету, під час якого було обговорено питання щодо поточної та майбутньої діяльності Комітету.



О. Курчин

7 серпня 2020 року Олега Курчина було призначено заступником Голови Комітету.

3 вересня 2020 року відбулося чергове засідання Комітету. Голова Комітету, адвокат Олег Поваляєв звернув увагу на необхідність проведення семінару разом з представниками КНУБА на тему: «Будівельне право України. Європейське

становлення» задля обговорення проблеми законодавчого врегулювання будівельної галузі в Україні та висвітлення судової практики з цього питання.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ З ГРОМАДЯНСЬКИМ СУСПІЛЬСТВОМ

НААУ за ініціативою Комітету продовжив термін участі у **Всеукраїнському конкурсі правничої допомоги Pro bono**, що спрямований на відзначення адвокатів Pro bono, справи яких сприяли захисту значного суспільного і особистого інтересу.

«Ми знаємо, що адвокати багато працюють Pro bono та не завжди мають час про це розповісти. Саме тому ми продовжуємо строк для прийняття заявок на конкурс до 01 жовтня 2020 року», — відзначив адвокат, Голова Комітету Віталій Місяць.

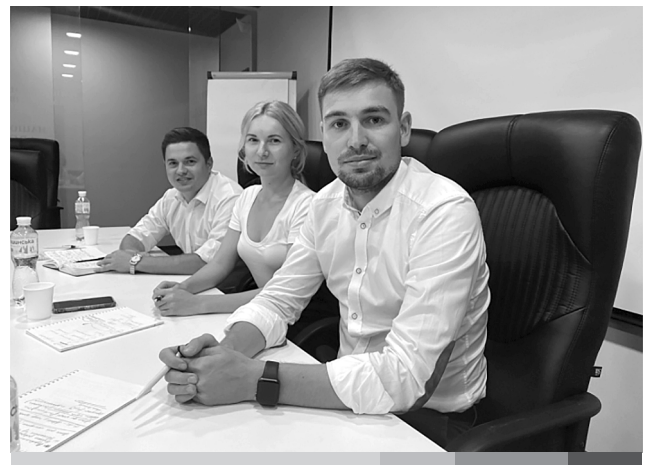
Конкурс проводиться у співпраці з Благодійною організацією «Всеукраїнська коаліція з надання правової допомоги».

Участь у конкурсі можуть узяти діючі адвокати, право на зайняття адвокатською діяльністю яких на момент участі у конкурсі не є припиненим або зупиненим згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Проект буде реалізовано у декілька етапів, перший з яких передбачає відбір заявок на участь у конкурсі. Другий етап — оцінка поданих заявок та нагородження переможців.

КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА НААУ

20 серпня 2020 року член Комітету Максим Панченко узяв участь у програмі Суспільна студія на UA. Питання для обговорення — повернення пенсій.





18 серпня 2020 року відбулося засідання Комітету. В ході обговорення члени Комітету узгодили план діяльності останнього на другу половину 2020 року, а також визначили відповідальних за підготовку Бюлетня, Методичних рекомендацій та Дайджесту судової практики від Комітету.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — «UNBA NEXTGEN»

Молодіжний комітет продовжує презентувати свої представництва у регіонах.

ВАС ВІТАЄ КОМАНДА РЕГІОНАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА МОЛОДІЖНОГО КОМІТЕТУ НААУ - «UNBA NEXTGEN» У ВІННИЦЬКІЙ ОБЛАСТІ

Якщо у тебе є цікаві думки для досягнення цілей адвокатури на Вінниччині, тобі слід долучитися до молодіжного комітету НААУ – «UNBA NextGen» у Вінницькій області.

Станіслав Кундеус
регіональний представник
UNBA NextGen у Вінницькій області

Адвокатура в усьому світі завжди вважалась однією з найавторитетніших професій.

Майбутнє цієї професії, як і в багатьох інших, полягає у розвитку молодих спеціалістів.

Тому ми створили регіональне представництво НААУ — «UNBA NextGen» у Вінницькій області. Мета — створення умов для розвитку молодих адвокатів на Вінниччині. Завдяки цьому люди в майбутньому отримуватимуть більш якісну правову допомогу. Регіональним представником UNBA NextGen у Вінницькій області призначено адвоката **Станіслава Кундеуса**.

UNBA NEXTGEN У ЧЕРНІГІВСЬКІЙ ОБЛАСТІ

Якщо у Вас є бажання брати активну участь у діяльності регіонального представництва «UNBA NextGen» у Чернігівській області, організовувати освітні заходи для адвокатів або стати спікером та ділитися досвідом з колегами, прагнете живого спілкування з колегами-однодумцями, ми чекаємо саме на Вас!

Тетяна Веремій
регіональний представник
UNBA NextGen у Чернігівській області

Чернігівське представництво молодіжного комітету НААУ — «UNBA NextGen» під керівництвом адвоката **Тетяни Веремій** — це платформа з обміну цінними знаннями, можливість ділитися з молодими правозахисниками досвідом і вміннями, позитивною практикою й етичними цінностями, визначення нових векторів розвитку адвокатської спільноти, пошуку відповідей на сучасні виклики професії.

У незалежній Україні необхідні люди, які готові докладати зусилля та досягати поставлених цілей для майбутнього адвокатури. Тому регіональне представництво **UNBA NextGen у Луганській області** розпочинає свою роботу, а його регіональним представником призначено адвоката **Аллу Фонову**.

NEXTGEN У ЛУГАНСЬКІЙ ОБЛАСТІ РОЗПОЧАВ СВОЮ ДІЯЛЬНІСТЬ

Молоді та активні адвокати Луганської області, якщо ви мрієте створити щось нове та прагнете змін на краще, якщо у вас багато ідей і Ви готові змінювати майбутнє, ласкаво просимо до нашої команди Молодіжний комітет NextGen у Луганській області!

Алла Фоновна
регіональний представник
UNBA NextGen у Луганській області

Розпорядженням Голови НААУ було створено **регіональне представництво UNBA NextGen у Хмельницькій області**.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ UNBA NEXTGEN У ХМЕЛЬНИЦЬКІЙ ОБЛАСТІ. ОБ'ЄДНУЄМОСЯ, ЩОБ СТАТИ КРАЩИМИ!

Молоді адвокати Хмельниччини! Якщо Ви: активні, амбіційні, маєте власне бачення та ідеї щодо вдосконалення свого покликання, є свідомими та відповідальними лідерами у професії, готові учитися новому та ділитися досвідом, а також розділяєте цілі і цінності Комітету – ласкаво просимо у Команду.

Ольга Задорожна
Анастасія Площинська
Регіональні представники
UNBA NextGen у Хмельницькій області

Регіональними представниками UNBA NextGen у Хмельницькій області є адвокат, виконавчий директор ГО «Подільська правова ліга» **Анастасія**



Площинська та адвокат, керуючий партнер АБ «Ольги Задорожної» **Ольга Задорожна**.

UNBA NextGen у Хмельницькій області — це адвокатське співтовариство, спрямоване на створення й підтримку дружнього молодіжного середовища, комунікаційна платформа для навчання, обміну досвідом, професійного спілкування, а також формування спільноти однодумців із метою підвищення кваліфікації правознавців та утвердження адвокатської діяльності.

Також представництва UNBA NextGen організують акредитовані онлайн-вебінари підвищення кваліфікації для адвокатів свого регіону та всієї країни. Зокрема, за серпень 2020 року було проведено 6 вебінарів.

Відеозаписи вебінарів можна переглянути на Youtube-каналі UNBA NextGen: <https://www.youtube.com/channel/UC5XLB3G5cylxtDSPdX1Hh4Q>.

КОМІТЕТ З ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

28 серпня 2020 року Комітет зібрався на засідання для обговорення ініціативи групи народних депутатів України щодо скасування Господарського кодексу України.

Зокрема, йшлося про проєкт закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України з метою вдосконалення цивільного законодавства» (реєстр. № 2635).



У ході засідання були підняті та обговорені питання, які стали передумовами цієї ініціативи, питання викликів та наслідків прийняття такого рішення ВРУ. Члени комітету також обговорили світовий досвід та тенденції у питаннях реформування та модернізації господарського законодавства.

З метою більш всебічного обговорення цієї ініціативи та напрацювання рішення щодо доцільності скасування Господарського кодексу України або ж його модернізації учасники засідання вирішили провести найближчим часом круглий стіл з запрошенням відповідних фахівців та представників органів державної влади.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ

11 серпня 2020 року відбулось чергове засідання Комітету. На засіданні було заплановано проведення заходів, серед яких: **Перший Всеукраїнський турнір з шахів; Всеукраїнський турнір з Футболу Кубок UNBA 2020; Черговий Всеукраїнський турнір зі стендової стрільби серед адвокатів; Всеукраїнський**



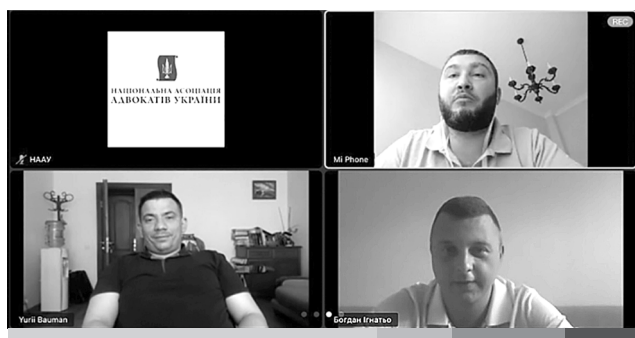
турнір із бильярду. А також запланували підготувати проєкт **Меморандуму про співпрацю між НААУ з Міністерством молоді та спорту України.**

СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

СПІЛЬНЕ ЗАСІДАННЯ КОМІТЕТУ З ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА З ГОЛОВОЮ КОМІТЕТУ З АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

3 вересня 2020 року за результатами звернення суб'єктів українського бізнесу на спільному засіданні представники комітетів НААУ обговорили проблему

порушення прав перевізників у зв'язку з невідповідністю чинному законодавству про регуляторну політику й державний нагляд наказу «Про затвердження Порядку взаємодії Державної інспекції України з безпеки на наземному транспорті, Міністерства внутрішніх справ України, Державного агентства автомобільних доріг України під час організації та проведення робіт

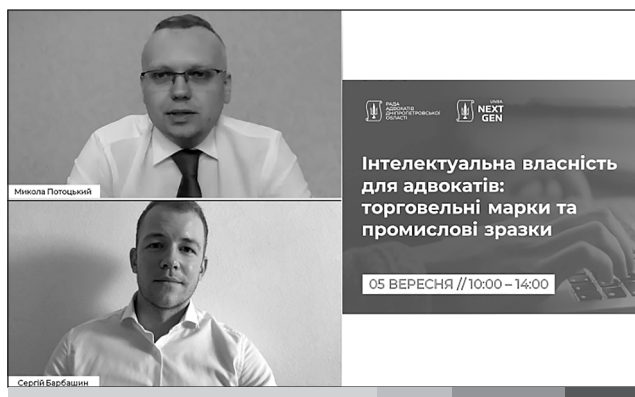


із зважування та здійснення габаритно-вагового контролю транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів на автомобільних дорогах загального користування» (реєстр. № 1007/1207 від 10.12.2013 р).

До розгляду зазначеного питання долучилися: Голова Комітету з транспортного права, адвокат Андрій Лук'яненко; член цього Комітету, правозахисник Богдан Ігнатюк та Голова Комітету з адміністративного права та процесу, заступник Голови Комітету з кримінального права та процесу, адвокат Юрій Бауман.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — «UNBA NEXTGEN», КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

5 вересня 2020 року Рада адвокатів Дніпропетровської області у співпраці з представництвом UNBA NextGen у Дніпрі та Комітетом з інтелектуальної власності відкрила осінній сезон заходів підвищення кваліфікації для адвокатів 4-годинним вебінаром, присвяченим питанням інтелектуальної власності.



Захід було проведено за підтримки Голови Ради адвокатів Дніпропетровської області Тетяни Лещенко та представника UNBA NextGen у регіоні Алевтини Башкеєвої.

Лекторами виступили Микола Потоцький, Голова Комітету з інтелектуальної власності НААУ, та Сергій Барбашин, Голова UNBA NextGen, Заступник Голови Комітету з інтелектуальної власності НААУ. У своїх доповідях лектори зосередили увагу на питаннях реєстрації торговельних марок та правового захисту промислових зразків. Незважаючи на тривалість заходу, учасники активно брали участь у дискусіях та ставили численні запитання лекторам.

За результатами заходу учасники отримали 4 залікові бали підвищення кваліфікації.

МАРАФОН ВЕБІНАРІВ ВІД КОМІТЕТІВ НААУ

ВША до Дня незалежності України було організовано проведення марафону вебінарів. Участь у заході, який відбувся 26 серпня 2020 року, взяли,

МАРАФОН ВЕБІНАРІВ

ДО ДНЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ



зокрема, Ірина Сенюта — Голова Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики, яка презентувала тему: «Принцип незалежності в медичному праві крізь призму праволюдських цінностей», Голова Комітету з сімейного права Ганна Гаро розкрила питання принципу незалежності в роботі адвоката, що надає послугу медіації, заступник Голови Комітету з сімейного права Лариса Гретченко розповіла про забезпечення найкращих інтересів дитини як ключового пріоритету незалежної правової держави, а адвокат Ігор Степанов виступив з темою: «Незалежність антикорупційної інфраструктури».

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — «UNBA NEXTGEN», КОМІТЕТ ІЗ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ НААУ

Регіональні представництва UNBA NextGen у Рівненській та Житомирській областях організували спільний 2-годинний вебінар на тему: «Актуальні



питання шлюбно-сімейних правовідносин», який відбувся 28 серпня 2020 року.

Спікерами вебінару виступила член Комітету з цивільного права та процесу Юлія Березенська та Рустам Ферік — керуючий партнер Адвокатського об'єднання PROXY.

Модерували захід представники відповідних регіонів — Алла Філатова та Вадим Гречківський.

РОБОЧА ГРУПА З ПИТАНЬ РОЗ'ЯСНЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАБОРОНИ ОТОТОЖНЕННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ

РАУ створила Робочу групу з питань роз'яснення положення статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заборони ототожнення адвоката з клієнтом. До Робочої групи увійшли: Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова, Секретар НААУ, РАУ Ігор Колесников, Голова Комітету з питань БПД, Олександр Дроздов, Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ганна Боряк, Заступник Голови Комітету з питань антикорупційної політики та комплаєнсу Оксана Каденко та інші адвокати.

Робочу групу було створено для підготовки звернень до Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Ради адвокатських та правничих товариств Європи (CCBE), Генеральної Асамблеї ООН з проханням вжити заходи реагування щодо недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в про-

фесійні права адвокатів в Україні. За основу звернень було взято правовий висновок Комітету про неприпустимість ідентифікації адвоката зі своїм клієнтом як учасника злочинного угруповання та перетворення таких ототожнень на усталену тенденцію у діяльності суддів, правоохоронців.

КРУГЛИЙ СТІЛ «АКТУАЛЬНІ ВИКЛИКИ У ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ»

За сприянням ОБСЄ в Україні, НААУ було організовано круглий стіл, участь у якому узяли Голови Комітетів НААУ: Олександр Дроздов, Юрій Бауман, Марина Ставнійчук, Олександр Готін; заступник Голови Комітету захисту прав адвокатів Володимир Клочков та інші представники від НААУ.



Голова Комітету з питань верховенства права НААУ Марина Ставнійчук зазначила, що НААУ налаштована на абсолютно конструктивну інституційну співпрацю з ВАКС, адже адвокатська спільнота усвідомлює спільну відповідальність за якість правосуддя і захист прав людини в Україні.

На круглому столі обговорюється тематика судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях, особливостей кримінального провадження у суді першої інстанції та забезпечення єдності судової практики у справах про корупційні кримінальні правопорушення.



ЯК ЗАКОНОДАВЕЦЬ ЗАБУВ ПРО АДВОКАТСЬКУ ТАЄМНИЦЮ В ЗАКОНІ ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ: РОЗБІР ПРАВОВИХ НАСЛІДКІВ



Яків Воронін, адвокат, д. ю. н.,

Голова комітету з питань митного та податкового права НААУ

Відповідно до п. 21 Прикінцевих положень Закону України № 1702 від 14.10.14 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»¹ статтю 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було доповнено ч. 6 та 7 такого змісту:

6. «Подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням адвокатської таємниці».

7. «Адвокат не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню

тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Такі зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» були узгоджені з нормами самого Закону № 1702, ч. 5 ст. 8 якого встановлювала право суб'єктів первинного фінансового моніторингу (адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань) не повідомляти Держфінмоніторинг про свої підозри в разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їхньої професійної таємниці.

Тобто Закон № 1702 наділяв адвокатів правом не повідомляти про свої підозри з метою збереження адвокатської таємниці. А якщо таке розкриття відбулося відповідно до вимог Закону № 1702, то це не було порушенням адвокатської таємниці.

6 грудня 2019 року було прийнято новий Закон України № 361 «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»². Відповідно до п. 2 Прикінцевих та перехідних положень цього Закону визнано таким, що втратив чинність Закон України № 1702 від 14.10.2014 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів,

¹ Далі за текстом — Закон № 1702.

² Далі за текстом — Закон № 361.



одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

У Законі про фінансовий моніторинг № 361 норма про адвокатську таємницю відсутня, а Закон № 1702, у якому згадували адвокатську таємницю, утратив чинність.

За таких умов можна зробити висновок, що й норма Закону № 1702, якою внесено зміни до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», утратили чинність, а отже, ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід застосовувати без частин 6 та 7.

Упевнений, що таку точку зору поділятимуть не всі, а тому допоможу прихильникам і супротивникам зазначеної думки визначитися із цього питання.

Для того щоб розібратися в ньому, варто надати відповідь на фундаментальне запитання: із внесенням змін одним законом до іншого, чи стає закон, яким уносяться зміни, невід'ємною частиною закону, до якого він уносить зміни, та чи втрачає закон, яким уносяться зміни, юридичну силу?

Розібратися в цьому питанні нам допоможе аналіз практики Конституційного Суду України³.

Відомо, що КСУ у своїй ухвалі про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення змін до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 05.02.08 р. № 6-у/2008 зробив висновок, що положення закону про внесення змін до Конституції України після набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України — окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію.

У своїй ухвалі КСУ запровадив нову категорію «закон вичерпує свою функцію».

На це звернув увагу й суддя КСУ І. П. Домбровський, який виклав **Окрему думку до зазначеної ухвали, яку для подальшого розгляду та вирішення поставленого питання важливо проаналізувати.**

Висновок № 1: «Юридично некоректним, зокрема, є викладене в Ухвалі твердження, що «положення закону про внесення змін до Конституції України після

набрання ним чинності стають невід'ємною складовою Конституції України — окремими її положеннями, а сам закон вичерпує свою функцію». У цьому випадку Суд фактично формує доктрину дії закону про внесення змін до Конституції України безвідносно до оспорюваного Закону України від 08.12.04 р. № 2222 «Про внесення змін до Конституції України». Проте закон про внесення змін до Конституції України (до речі, як і будь-який інший закон про внесення змін) може набирати чинності поетапно».

Висновок № 2: «Уважаю, що після набрання чинності всіма положеннями закону про внесення змін до Конституції України його положення змінюють відповідні положення Конституції України, проте сам закон діє принаймні до того моменту, поки всі положення Конституції України, які були змінені, не будуть знову змінені іншим законом».

Висновок № 3: «Прикметно, що КСУ вводить нову для теорії права категорію — «закон вичерпує свою функцію». Не виключаю, що продукування КСУ правових позицій, що є природним для цього конституційного органу з огляду на його повноваження, може мати наслідком і формулювання відповідних правових категорій. Водночас вважаю, що прийняті Судом рішення, у тому числі й процесуальні, зокрема, ухвала про відмову у відкритті провадження у справі, мають бути викладені доступним для розуміння способом, а отже, КСУ мав би пояснити в ухвалі, що саме слід розуміти під словами «закон вичерпує свою функцію».

Слід зауважити, що така категорія, як «закон, який вичерпує свою дію», не є тотожною категорії «закон, який вносить зміни до іншого закону, втрачає чинність». Також у подальшому КСУ не став розвивав ідею «закону, який вичерпує свою дію». Що також підтверджує рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 06.02.19 р. № 3-р/2019.

Цим рішенням було визнано неконституційними положення п. 5 ч. 1 ст. 3, абз. 3 ч. 3 ст. 45 Закону України від 14.10.14 р. № 1700 «Про запобігання корупції» зі змінами, п. 2 розд. II «Прикінцеві положення» Закону України від 23.03.17 р. № 1975 «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб».

³ Далі за текстом — КСУ.



Що є первинним — закон, що вносить зміни, чи закон, до якого вносяться зміни? Безумовно, закон, який вносить зміни, а отже, саме він є і залишається чинним доти, доки його не буде скасовано або доки положення закону, до якого внесено зміни, не буде знову змінений іншим законом.

Саме тому КСУ у своєму рішенні від 06.06.19 р. № 3-р/2019 і визнав неконституційним первинний закон, до якого вносилися зміни, разом із законом, яким вносилися зміни. *Тобто обидва закони є взаємопов'язаними і діють доти, доки один із них буде змінено іншим законом або скасовано.*

Виходячи із правозастосовної практики КСУ, підлягає оскарженню закон, до якого вносилися зміни, разом із законом, яким уносилися зміни, а отже, і скасування закону, яким вносилися зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», призвели до втрати чинності ч. 6 та 7 ст. 22 профільного закону адвокатів.

Другий аргумент за те, що ч. 6 та 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

утратила чинність у зв'язку із прийняттям Закону № 361, полягає в системному взаємозв'язку п. 21 Прикінцевих положень Закону № 1702 разом із ч. 5 ст. 8 Закону № 1702, оскільки саме Закон № 1702 містив у собі покликання на професійну (адвокатську) таємницю. Закон № 361 уже не мав аналогічної норми щодо професійної (адвокатської) таємниці, яка дає право не повідомляти про свої підозри до Держфінмоніторингу.

На підтвердження цієї думки важливо зацентрувати увагу на тому, що в прикінцевих положеннях мають бути прописані ті зміни до інших законів, які покликані збалансувати та врегулювати відносини, що врегульовані таким законом про внесення змін.

Отже, на мою думку, **ч. 6 та 7 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» утратили свою чинність із набуттям чинності Законом України № 361 від 09.12.19 р. «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».**

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





МАЛИЙ БІЗНЕС В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ПІДТРИМКИ ДЕРЖАВОЮ



Олена Мироненко-Шульган, адвокат, Керуючий партнер
АО «DéFENSE», член ради комітету UNBA NextGen

Мале підприємництво, на думку багатьох провідних вчених, як юристів, так і економістів, є рушійною силою всієї економіки держави. Цю тезу підтверджує практичний досвід України та зарубіжних країн. Останні два десятиліття все частіше економіки держав підпадають під вплив світових фінансових криз, які їх виснажують і змушують шукати нові способи підтримки, раціонального та економного використання бюджетних коштів. Великий бізнес досить швидко адаптується до викликів криз, мале підприємництво не завжди адекватно реагує на них, є найуразливішою сферою, оскільки суб'єкти малого підприємництва переважно не мають фінансового резерву, який би дозволив утриматися і не збанкрутіти при настанні фінансової кризи.

Саме тому країни, що мають розвинену економіку, максимально намагаються сприяти розвитку малого підприємництва шляхом створення сприятливого економічного клімату для його існування, розробляють та здійснюють такі заходи фінансової підтримки державою: — організація спрощеної процедури реєстрації таких підприємців та ведення обліку їхньої діяльності; — надання податкових преференцій у вигляді податкових канікул або пільгового зменшення бази оподаткування чи податкової ставки, запровадження спрощеної процедури оподаткування та звітності; — надання доступних кредитів (відсоткових канікул) або зниження відсотків за кредитами до мінімальної ставки, встановлення пільгового періоду повернення для підтримки та розвитку бізнесу або закупівлі обладнання; — виплата субсидій підприємствам на компенсацію заробітної плати для працівників та оренду приміщень; — консультаційна підтримка і організація безкоштовного навчання людей, які вирішили відкрити власну справу.

51 % суб'єктів малого підприємництва — це мікротамалий бізнес, зможуть працювати не більше 1 місяця, 2—3 місяці — 25 %, 4—6 місяців — 4 %, до 1 року — 1 %¹.

Водночас функціонування малого підприємництва має багато переваг. Зокрема, такі суб'єкти швидко прилаштовуються до зміни кон'юнктури ринку, економічних і політичних перетворень у державі. Суб'єкти малого підприємництва максимально реагують на появу нових потреб споживача та їх зміну, оскільки зазвичай їхня діяльність відбувається у сфері послуг, саме від якості їхньої роботи залежить комфорт нашого життя. Науковці наголошують на тому, що мале підприємництво визначає темпи економічного розвитку, структуру та якісну характеристику ВВП. Мале підприємництво дає можливість «економити» державі на соціальних виплатах по безробіттю, на створенні та облаштуванні нових робочих місць — якщо особа вирішує стати підприємцем, всі фінансові питання по своєму забезпеченню, оснащенню, придбанню необхідного обладнання та організації бізнес-процесів лягають на плечі саме суб'єкта малого підприємництва. Крім значної економії фінансів, держава від суб'єктів малого підприємництва має додаткові доходи у вигляді податкових надходжень, надходжень до фонду соціального страхування та пенсійного фонду. Суб'єкти

¹ Коронавирус VS бизнес: половина предприятий продержится на карантине не более месяца. Экономическая правда. 2020. 02 апреля. URL: pravda.com.ua/rus/publications/2020/04/2/658857/ (дата звернення: 25.04.2020).



малого підприємництва складають основну частину середнього класу. Соціологічні дослідження свідчать, що ті країни, які мають найбільший прошарок середнього класу, мають найбільш потужну та стабільну економіку та фінансову систему. Відповідно чим більше такий прошарок, тим більше податкових та неподаткових надходжень до бюджетних фондів, фондів соціального страхування він забезпечує.

Крім того, практика засвідчує, що в країнах розробляються та реалізуються державні та регіональні інвестиційні програми для суб'єктів малого підприємництва та здійснюється соціальний захист таких підприємств.

Якщо звернути увагу на досвід Канади, то однією зі складових її економічного успіху на світовому рівні є сильний сектор малого бізнесу. Наразі у державі функціонують 2,6 мільйона суб'єктів малого бізнесу, які виробляють близько 50 % продукції приватного сектора, з них три чверті становлять бізнеси з кількістю працюючих до 5 осіб. При цьому саме малому бізнесу належать 75 % всіх робочих місць. Особливо значний вплив малий бізнес робить на економіку провінції Онтаріо: упродовж останніх 5 років на підприємствах малого бізнесу було відкрито більше 800 000 робочих місць. Уряд Онтаріо пішов на зменшення податків, збалансування бюджету, зняття бюрократичних бар'єрів у низці галузей, надання незалежним фахівцям можливості відкривати корпоративні фірми. Власникам малого бізнесу на розвиток надаються позички, але при цьому береться до уваги те, яким видом бізнесу займається претендент на позику і якою мірою цей вид бізнесу відповідає нагальним потребам канадського суспільства. Наприклад, вважається, що канадський ринок праці перенасичений лікарями, дантистами, медсестрами, юристами і тим, хто виявить бажання отримати позику під цей вид малого бізнесу, буде нелегко довести, що він відповідає нагальним потребам суспільства².

Усі вищеперераховані факти вказують на необхідність організації ефективної державної підтримки, в тому числі і фінансової, суб'єктів малого підприємництва, створення сприятливих умов та здорового конкурентного середовища, сприятливого інвестиційного, інноваційного, податкового та цінового режиму та забезпечення дієвого захисту державою під час фінансових криз. Але це неможливо зробити за відсутності чіткої правової

регламентації всіх процесів щодо організації та ведення бізнесу, встановлення режиму суворого публічного контролю та невідворотної відповідальності.

В Україні на сьогодні відкритими залишаються багато питань, які потребують вирішення та правового регулювання. Перші спроби врегулювати функціонування індивідуального бізнесу були здійснені ще 1987 року. Так, Закон СРСР «Об индивидуальной трудовой деятельности граждан в СРСР» дав поштовх для вільного підприємництва і легалізував цю діяльність. Реально розвиток підприємницької діяльності в незалежній Україні починається з 1991 року³, а саме з Закону України «Про підприємництво» від 07.02.91 р. У ст. 14 цього Закону держава гарантувала всіляку підтримку підприємцям шляхом створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку підприємництва; відповідно до ст. 12 цього Закону зобов'язувалась сприяти організації матеріально-технічного забезпечення та інформаційного обслуговування підприємств, підготовці і перепідготовці кадрів; здійснювати первісне облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої і соціальної інфраструктури з продажем або передачею їх у кредит підприємцям; стимулювати за допомогою економічних важелів модернізацію технології, інноваційну діяльність, освоєння нових видів продукції та послуг, надавати підприємцям цільові кредити тощо.

У травні 1991 року було створено Державний комітет України зі сприяння малим підприємствам і підприємству. Не менш важливим став Закон України «Про підприємства в Україні», прийнятий 1991 року, який визначав загальні правові, економічні та соціальні засади здійснення підприємницької діяльності (підприємництва) громадянами та юридичними особами на території України, встановлював конкретні гарантії свободи підприємництва та його державної підтримки.

Указ Президента України «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» від 03.02.98 р. № 79/98 став важливим кроком у розвитку підприємництва, де одним із пріоритетних напрямів реформування державного управління економікою було визначено дерегулювання як комплекс заходів, направлених на усунення правових, адміністративних, економічних та організаційних перешкод у розвитку

² Мале підприємництво Канади. URL: present5.com/male-pidpriyemnictvo-kanadi-odniyeyu-zi-skladovix-ekonomichnogo/ (дата звернення: 25.04.2020).

³ Попський А. Організаційно-правове регулювання діяльності малих та середніх підприємств. Ефективність державного управління: збірник наукових праць. 2015. Вип. 45. С. 220-227. С. 221.



підприємництва. Навіть Конституцією України у частині першій ст. 42 було закріплено: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом».

Але поміж нормативних актів, які сприяли веденню підприємницької діяльності, 1998 року був прийнятий Указ Президента України від 23.07.98 р. № 817/98 «Про деякі заходи з дерегулювання підприємницької діяльності», який вирішував питання свавілля з боку контролюючих податкових органів і чітко визначив порядок і процедуру здійснення податкових перевірок.

Закон України від 15.05.03 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» урегулював питання державної реєстрації всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб — підприємців. Тобто була створена єдина автоматизована система для всіх суб'єктів господарювання.

Новий виток розвитку сфери малого та середнього підприємництва почав відбуватися із прийняттям Господарського кодексу України⁴, який став основним нормативно-правовим актом, що був покликаний регламентувати діяльність господарюючих суб'єктів. Детальний аналіз положень цього документа дає змогу виділити декілька важливих моментів у сфері діяльності малих і середніх підприємств. Насамперед ст. 42 ГК, що визначає підприємництво як самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

У свою чергу, суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством (ст. 55 ГК). Суб'єктами господарювання є: 1) господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; 2) громадяни України, іноземці та особи без

громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Суб'єкти господарювання залежно від кількості працюючих та доходів від будь-якої діяльності за рік можуть належати до суб'єктів малого підприємництва, у тому числі до суб'єктів мікропідприємництва, середнього або великого підприємництва. Отже, на нормативному рівні встановлена відповідна градація суб'єктів господарювання із зазначенням критеріїв їх групування.

Суб'єктами мікропідприємництва є: 1) фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи — підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом Національного банку України⁵; 2) юридичні особи — суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 10 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 2 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом НБУ.

Суб'єктами малого підприємництва є: 1) фізичні особи, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи — підприємці, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом НБУ; 2) юридичні особи — суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) не перевищує 50 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності не перевищує суму, еквівалентну 10 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом НБУ.

Суб'єктами великого підприємництва є юридичні особи — суб'єкти господарювання будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, у яких середня кількість працівників за звітний період (календарний рік) перевищує 250 осіб та річний дохід від будь-якої діяльності перевищує суму, еквівалентну 50 мільйонам євро, визначену за середньорічним курсом НБУ.

Інші суб'єкти господарювання належать до суб'єктів середнього підприємництва.

⁴ Далі за текстом — ГК.

⁵ Далі за текстом — НБУ.



Також ГК визначає основні засади господарювання в Україні і регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. У вказаному нормативному акті зазначено, що підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Вагому роль у формуванні фінансового клімату для діяльності малих підприємств відіграє податкове законодавство, зокрема це: Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» від 03.07.98 р. № 727/98, який позитивно вплинув на розвиток малого підприємництва, оскільки спростив оподаткування та знизив значно податкову ставку на отриманий дохід (прибуток), та Податковий кодекс України, з прийняттям якого норми цього Указу увійшли до нього.

Це відбувається внаслідок: — відсутності уніфікованого та систематизованого законодавства, яке б регулювало здійснення малого підприємництва, здійснення контролю та відповідальності за недотримання законодавства підприємцем; — відсутності уніфікованого та систематизованого законодавства, яке б регулювало діяльність суб'єктів владних повноважень, до функціональних обов'язків яких входить допомога та підтримка малого підприємництва; — нагромадження великої кількості підзаконних нормативних актів різними органами державної виконавчої влади як на державному, обласному, так і на місцевому рівні; — надмірного бюрократизму при оформленні, звітуванні та обліку діяльності суб'єктів малого підприємництва; — дублювання одних і тих же функцій різними органами державної виконавчої влади, представницькими органами, ще й на різних рівнях; — появи нових суб'єктів владних повноважень та неузгодженості функцій нових суб'єктів з тими, що вже працювали; — непрозорості умов державної фінансової підтримки суб'єктів малого підприємництва на отримання інвестиційного капіталу, податкових пільг, пільгового кредитування; — відсутності правового визначення та реалізації дієвого публічного контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень,

що відповідають за здійснення фінансової підтримки суб'єктів малого підприємництва; — відсутності відповідальності суб'єктів владних повноважень за невиконання чи неналежне виконання програм фінансової підтримки суб'єктів малого підприємництва; — відсутності дієвого законодавчо закріпленого інструменту моніторингу для проведення контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень за реалізацією державних та регіональних програм підтримки суб'єктів малого підприємництва.

Діяльність суб'єктів малого підприємництва регулюється величезною кількістю підзаконних нормативних актів, саме тому суб'єктам малого підприємництва дуже складно розібратися в такому розгалуженому правовому полі, що негативно впливає і на виконавчу дисципліну самих суб'єктів малого підприємництва, і на порушення прав суб'єктів господарювання з боку державних органів, і на бажання громадян займатись підприємницькою діяльністю. Ряд правових норм мають неоднозначний і суперечливий характер, що обумовлено швидкими політико-правовими реформами, впровадженням нових підходів до здійснення публічного управління, які відбуваються фактично в усіх сферах суспільного життя як України, так і світу. Підготовлені державні та регіональні програми підтримки малого підприємництва не завжди впроваджуються. Найчастіше внаслідок того, що право закріплене, а чіткого механізму реалізації не встановлено, залишаються величезні бюджетні фінансові ресурси невикористаними і ніхто за це не несе відповідальності.

Як свідчить досвід розвинених країн, здійснення виваженої державної фінансової політики підтримки малого бізнесу є необхідною складовою сучасної фінансової політики в публічній сфері. У кризових умовах розвитку економіки саме допомога держави малому підприємству може призвести до поліпшення економічної ситуації як у регіонах, так і в країні в цілому. Сьогодні саме з малим та середнім підприємством держава пов'язує надію на швидкі позитивні структурні зміни в економіці, вихід з економічної кризи та створення умов для економічного зростання. З огляду на зазначене доцільними є підвищення рівня ефективності державних та регіональних програм підтримки, обґрунтування пріоритетності підтримки малих підприємств за видами економічної діяльності та оптимізації застосовуваних державою фінансових інструментів.



CHILD LAW В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Ганна Гаро,

адвокат, сімейний медіатор, к. ю. н.,
Голова Комітету з сімейного права НААУ,
співзасновник та член правління
ГО «Центр сімейно-правових досліджень»,
лектор ВША НААУ



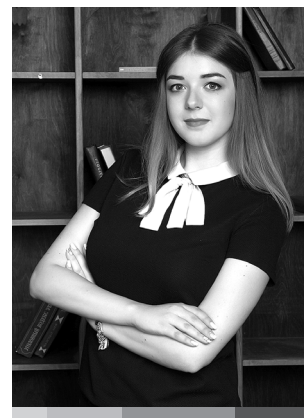
Лариса Гретченко,

адвокат, медіатор,
заступник Голови Комітету
з сімейного права НААУ,
член Комітету медичного
і фармацевтичного права та біоетики НААУ,
тренер курсу програми
Ради Європи HELP
«Основні принципи захисту
прав людини у сфері біомедицини»



Марія Бабішена,

помічник адвоката



**«...Людство зобов'язане надати дитині все найкраще,
що воно має...»**

*Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV)
Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.59 р.*

Сьогодні в Україні спостерігається відчутний прогрес у ставленні до дітей, посиленні їх соціального та правового захисту, адже територія дитинства охоплює не лише благополуччя дитини у сім'ї чи школі, а й нерідко — її контакти чи конфлікти із законом, потребу захисту порушених прав чи покладення відповідальності за вчинений проступок.

Дитиноцентризм як ціннісний орієнтир у сучасному світі притаманний широкому колу правовідносин за участю дитини, що спричиняє потребу їх особливого врегулювання, автономного унормування та спеціалізацію фахівців, які комунікують із дітьми.

Фундаментальний принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини для всіх дій та рішень, закріплений у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини

ни 1989 року, усталено підтриманий практикою ЄСПЛ, слугує нині дороговказом у розбудові правозахисної системи щодо неповнолітніх в Україні, з урахуванням



міжнародних, європейських, національних стандартів та принципів.

Як свідчить дослідження позитивних світових практик **Дитячого Права**, більшість країн схилиються до існування *Child Law* як певної комплексної, міждисциплінарної галузі, яка включає в себе широке й різноманітне коло правовідносин, одним з учасників яких є дитина.

Так, наприклад, Стокгольмський центр прав дитини (Stockholm Centre for the Rights of the Child — дослідницький центр та платформа Стокгольмського університету, що здійснює дослідження та операції, зосереджені на правах дітей та юридичних питаннях, що стосуються дітей у широкому спектрі ситуацій та в багатьох різних галузях права) визначає, що *Child Law* можна охарактеризувати як сукупність усіх законів, які будь-яким способом вирішують або регулюють життєві ситуації за участю дітей, включаючи права дітей, які закріплені в Конвенції ООН про права дитини.

Child Law у міжнародному праві має міждисциплінарний характер і лежить у взаємозв'язках публічного та приватного права. Child Law розглядає питання, що стосуються, наприклад, правового статусу дитини в сім'ї, стосунків дитини з батьками чи опікунами, відповідальності та повноваження держави діяти з метою захисту дітей та те, як судові процеси повинні бути адаптовані до забезпечення потреб дітей. Child Law також має чіткі та невід'ємні зв'язки з міжнародним правом — у питаннях перетину дітьми кордонів різних держав, зв'язок через різні міжнародні конвенції, що регулюють права дітей.

Світове дослідження Child Law також є мультидисциплінарним і включає все: від психологічних аспектів, пов'язаних із спілкуванням з дітьми та розвитком дитини, до впливу на дитину втручань у її добробут чи, наприклад, як екологічні аспекти конкретно впливають на дітей.

Таким чином, Child Law не є закріпленим, а складається з рухомого та багатодисциплінарного науково-дослідного поля, постійно відкритого для наукових перспектив, які формує суспільство.

Сторінка HG.org (один з найперших вебсайтів із законами та урядовими інформаційними вебсайтами, заснований у 1995 році, наразі — один із найбільших у світі інформаційних сайтів юридичної спрямованості) зазначає, що Children's Rights law існує для захи-

сту дітей, їх добробуту та їх індивідуальних прав. Така федеральна та державна політика й закони керуються рухом за захист прав дітей, який сприяє правовому захисту дітей шляхом вирішення питань їх соціального забезпечення; охорони здоров'я, освіти та особливих потреб; питань торгівлі дітьми; дитячої праці та експлуатації, а також вирішення питань щодо того, як система ювенальної юстиції поводить з неповнолітніми.

У світі також поширені спеціальні навчальні курси Child Law та Child Advocacy Program в університетах, окремі практики Child Law у юридичних фірмах та спеціалізовані громадські організації, що займаються Child Law.

Так, наприклад, у юридичній школі Гарварду є Child Advocacy Program (CAP). Як зазначають розробники цієї навчальної програми, вони прагнуть просувати інтереси дітей шляхом сприяння продуктивній взаємодії між науковими колами і світом політики та практики, а також через підготовку поколінь студентів сприяти у своїй майбутній кар'єрі у реформі законодавства та соціальних змін.

Leiden University (Нідерланди) має цілу спеціалізовану кафедру — Department of Child Law.

Діяльність департаменту присвячена академічним дослідженням та освіті як для студентів, так і для професіоналів у галузі прав дитини та міжнародного захисту прав дітей. Департамент складається з двох штатних кафедр: кафедри у справах дітей та закону та кафедри ЮНІСЕФ у справах дітей, а також двох кафедр за сумісництвом: кафедри прав дітей у світі, що розвивається, та кафедри правосуддя серед неповнолітніх.

Робота відповідного департаменту охоплює широкий спектр областей, включаючи дослідження прав дітей, захисту дітей, правосуддя щодо неповнолітніх та сімейного права.

Відповідний департамент пропонує єдину в Нідерландах програму магістратури Child Law.

Департамент також розробив програму літньої школи «Межі прав дітей», яка щорічно проходить у Лейдені та в різних куточках світу, включаючи Південно-Східну Азію та Кариби.

Департамент дитячого права розміщений у Лейденській обсерваторії з прав дитини, яка є Інтернет-базою даних із відкритим доступом до міжнародної юриспруденції з прав дітей, з акцентом на рішеннях



Комітету ООН з прав дитини відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини про процедуру комунікації.

Крім того, Департамент проводить наукові дослідницькі проєкти для урядів, міжнародних організацій, включаючи ЮНІСЕФ, Раду Європи та різні установи, включаючи дитячого омбудсмена Нідерландів.

Окрім навчальних програм, Департамент дитячого права пропонує організаціям консультації в галузі національного та міжнародного права дитини та прав дитини.

Дослідження, проведені кафедрою дитячого права Лейденського університету, стосуються правового становища дитини як на національному, так і на міжнародному рівні.

Якщо ж говорити за практику, то, наприклад, британська юридична компанія Forbes Solicitors пропонує свої послуги, зокрема, й у сфері Child Law. До цієї сфери практики вищезгадана компанія відносить угоди про утримання дитини та участь батьків у її вихованні, справи щодо викрадення дітей, отримання наказів щодо невідкладного захисту дитини, питання щодо прав бабусь і дідусів, питання, що стосуються здоров'я та освіти дітей, а також питання взаємодії дітей з органами державної влади і місцевого самоврядування.

Звертаючись до українського досвіду створення системи захисту прав дітей, слід наголосити, що, дотримуючись міжнародних стандартів та конституційних гарантій охорони державою сім'ї, дитинства, материнства і батьківства, Закон України від 26.04.01 р. № 2402 «Про охорону дитинства» визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет 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.

Прийнятий 5 березня 2009 року Верховною Радою України Закон України № 1065 «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» націлений на забезпечення оптимального функціонування цілісної системи захисту прав дітей в Україні відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини та з урахуванням цілей розвитку, проголошених Декларацією тисячоліття ООН, і стратегії Підсумкового

документа Спеціальної сесії в інтересах дітей Генеральної Асамблеї ООН «Світ, сприятливий для дітей».

Маючи на меті об'єднати в єдину систему зусилля держави щодо захисту прав дітей, з-поміж завдань, визначених цим Законом у напрямках охорони здоров'я дітей, культурного і духовного розвитку, захисту прав дітей різних категорій, передбачалося вивчення можливості створення системи ювенальної юстиції в рамках проведення реформи судової системи з метою поліпшення національного законодавства у сфері захисту прав дітей, удосконалення превентивної та профілактичної роботи з метою запобігання вчиненню дітьми злочинів та інших правопорушень, створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх правопорушників.

Демонструючи належне виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань у частині забезпечення дітям особливого піклування та допомоги з боку держави, Указом Президента України від 24.05.11 р. № 597/2011 схвалено Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, покликану на побудову повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою.

Нормативно-правовим забезпеченням прав дітей в Україні сьогодні слугують окремі норми Сімейного, Цивільного, Кримінального, Цивільного процесуального та Кримінального процесуального кодексів України, Закону України «Про охорону дитинства», Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», «Про освіту» та багатьох інших законодавчих і підзаконних актів, які потребують удосконалення та системних змін з урахуванням передового світового досвіду у сфері дитячого права.

Державна соціальна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 року», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 30.05.18 р. № 453, з-поміж шляхів і способів розв'язання проблеми визначає розвиток системи правосуддя, дружнього до дитини та впровадження ювенальної юстиції. Очікуваним результатом виконання Програми вбачається удосконалення державної системи захисту прав та інтересів дітей, створення дружнього до дітей середовища



в суспільстві відповідно до міжнародних зобов'язань, модернізація системи захисту прав та інтересів дітей, які вчинили правопорушення, шляхом удосконалення превентивних заходів, а також запровадження дієвого механізму урахування думки дитини під час розв'язання питань, що стосуються її життя.

З метою запровадження ефективних механізмів у системі юстиції щодо дітей, спрямованих на посилення відповідальності держави та суспільства за їх розвиток, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.18 р. № 1027-р схвалено Національну стратегію реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, принципи реалізації якої обумовлюють забезпечення професійного підходу осіб, уповноважених на роботу із дітьми та співпрацю між державними органами і громадськими організаціями, впровадження найкращих практик та методів захисту прав і свобод дітей.

План заходів з реалізації Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27.11.19 р. № 1335-р, серед основних завдань визначає, такі як забезпечення системного підходу до профілактики злочинності серед дітей, захист прав неповнолітніх осіб, що притягаються до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, захисту прав дітей у кримінальному провадженні, з відповідним удосконаленням системи правосуддя.

Заходи, пов'язані з удосконаленням системи правосуддя та здійснення ефективного правосуддя під час провадження, учасником якого є дитина, за змістом Національної стратегії реформування юстиції щодо дітей на період до 2023 року включають, зокрема, забезпечення:

- ефективного доступу неповнолітніх осіб до безоплатної вторинної правової допомоги шляхом удосконалення механізму швидкого залучення захисника;
- спеціалізації суддів, що розглядають справи про адміністративні правопорушення за участю неповнолітніх осіб, та інших фахівців системи юстиції щодо дітей (прокурорів, адвокатів, соціальних працівників, педагогів, психологів, працівників поліції, органів пробації тощо);
- обов'язкового спеціального навчання слідчих, що здійснюють досудове розслідування, та прокурорів, що здійснюють нагляд за дотриманням законів

під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва та підтримують державне обвинувачення у провадженнях щодо неповнолітніх осіб, та інших фахівців системи юстиції щодо дітей;

- запровадження єдиних стандартів навчання захисників, які залучаються для надання правової допомоги дитині, яка є підозрюваною, обвинуваченою, свідком або потерпілим;

- обов'язкової спеціальної підготовки суддів, які розглядають кримінальні провадження, учасником яких є дитина.

Слід визнати, що нині існуюча в Україні система державних органів та установ, які опікуються питаннями сім'ї, дітей та молоді, не здатна повною мірою забезпечити ефективного захисту прав неповнолітніх. Це спонукає Парламент і Уряд продовжувати роботу, спрямовану на послідовну імплементацію положень Конвенції ООН про права дитини, створення дружнього до дітей середовища відповідно до міжнародних стандартів та пріоритетів Стратегії Ради Європи з прав дитини, а також об'єднувати навколо проблематики дитячого права спільноту небайдужих з числа адвокатів, суддів, прокурорів, слідчих, службовців у справах дітей, правників — науковців, правозахисників, громадських активістів тощо.

Розмірковуючи про систему ювенальної юстиції України та вплив на її становлення міжнародних і європейських стандартів, принципів і досвіду, вбачається доцільним поширення найкращих світових практик Child law на вітчизняну модель дитячого права.

Передусім до складу Child Law (Дитячого права України) можна включати питання щодо прав і обов'язків дитини як суб'єкта сімейних правовідносин — зокрема, це питання щодо визначення походження дитини, визнання та/або оспорування батьківства, утримання дитини (аліментів й додаткових витрат), визначення місця проживання дитини, участі батьків та інших родичів у вихованні дитини та розвитку дитини, позбавлення батьківських прав тощо.

Також до складу Child Law (Дитячого права України) можна віднести регулювання правомочностей дитини як суб'єкта медичних правовідносин (право дитини на отримання інформації щодо стану свого здоров'я, надання згоди на медичне втручання, право обирати лікаря та методи лікування тощо); освітніх правовідносин (реалізація права на освіту); господарських правовідносин (у випадку наміру неповнолітнього



провадити підприємницьку діяльність); адміністративних та кримінальних правовідносин (відповідно статусу потерпілого, свідка чи правопорушника) та інші питання. Окрім того, дитина відповідно до Цивільного кодексу України може бути суб'єктом авторського права, що надає їй потенційну можливість захищати свої авторські права на твір та/або отримувати певні доходи й розпоряджатись ними.

Вичерпно окреслити перелік правовідносин за участю дитини, що потребує регулюванням спеціальним правом, практично неможливо, адже суспільство перебуває у безперервному розвитку з постійним оновленням, змінністю та осучасненням правовідносин.

Важливо зазначити, що спеціалізація у сфері Child Law (Дитячого права України) полягає не лише у знанні тематичного законодавства, а й у володінні спеціальними знаннями й навичками роботи з дітьми.

Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України активно включена до процесу побудови простору правозахисту дітей в Україні, розпочавши практичні кроки навесні 2019 року проведенням спеціалізованого дводенного навчального заходу з підвищення кваліфікації адвокатів на тему «Адвокат дитини», що отримав високі відгуки правничої спільноти та запит реалізації на постійній основі.

Поняття «адвокат дитини» міцно увійшло у наше повсякденне життя і стало його невід'ємною частиною, адже стосується безлічі ситуацій, в яких дитина потребує допомоги, підтримки чи захисту.

Створенням Центру «Адвокат дитини» Вищої школи адвокатури НААУ у серпні 2020 року започатковано вітчизняну платформу дитячого права відповідно до принципів і підходів зарубіжного досвіду спеціалізації адвокатів у сфері Child Law.

Метою Центру «Адвокат дитини» ВША НААУ є згуртування осередку правозахисників дитини та об'єд-

нання в темі дитячого права мультидисциплінарної аудиторії правників всіх спеціальностей, освітян, службовців у справах дітей, громадських діячів, міжнародних партнерів та всіх осіб, зацікавлених проблематикою захисту дітей.

Освітній простір Центру одночасно виступає потужною платформою для напрацювання пропозицій щодо змін профільного законодавства та формування усталеної правозахисної практики за принципом якнайкращого забезпечення інтересів дитини.

Для адвокатів, що мають намір здобути спеціалізацію у сфері дитячого права, пропонується оновлений правоосвітній захід «Адвокат дитини: від новачка до профі», що складається з базового курсу «Адвокат дитини: основи дружнього до дітей правосуддя» та спеціалізованих тематичних модулів курсу щодо захисту прав дітей у сфері:

- кримінальних проваджень та адміністративних правопорушень;
 - цивільних та сімейних правовідносин;
 - охорони здоров'я та освіти;
 - трудового права та підприємництва;
 - інтелектуальної власності,
- а також основ дитячої психології та експертних досліджень.

Проєкт «Адвокат дитини: від новачка до профі» стартує 23 жовтня 2020 року, супроводжується сертифікацією учасників, веденням реєстру адвокатів дитини, подальшою поглибленою тематичною спеціалізацією, інформаційним супроводом та підтримкою спільноти.

Одночасно з цим Центр «Адвокат дитини» ВША НААУ відкритий до обміну тематичною інформацією та професійним досвідом, запрошує партнерів об'єднатися в конструктивній співпраці у сфері правозахисту дитини, з питань реформування ювенальної юстиції в Україні та впровадження системи правосуддя, дружнього до дитини.



СПІР ЩОДО ПОДІЛУ МАЙНА, ЯКЕ ЧОЛОВІК ТА ЖІНКА НАБУЛИ ПІД ЧАС ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ ТА ПРИДБАЛИ ЗА СПІЛЬНІ КОШТИ



Ольга Розгон, доцент, к. ю. н.

Майнові відносини становлять матеріальну основу відносин осіб, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі. Тому встановлення факту проживання однією сім'єю, правового режиму коштів, на які було набуто об'єкт права спільної сумісної власності подружжя, правового регулювання здійснення ними права спільної власності на зазначене майно має значення для належного захисту порушених прав одного із подружжя.

Однією зі сфер застосування сімейно-правових норм, що регулюють відносини між подружжям, є сфера майнових відносин, які характеризуються певними особливостями. Специфіка цих відносин полягає, зокрема, в тому, що їх регулювання, крім норм Сімейного кодексу України¹, здійснюється низкою загальних норм про власність, майно, майнові права тощо Цивільного кодексу України², а також норм інших законів, які регулюють зобов'язальні відносини, корпоративні відносини, відносини спадкування тощо³.

ПІДХОДИ ДО ПОНЯТТЯ «СІМ'Я», «ШЛЮБ» І «ФАКТИЧНІ ШЛЮБНІ ВІДНОСИНИ» (ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ)

Відповідно до ч. 2 ст. 3 СК **сім'єю складають**:
— особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом; — мають взаємні права та обов'язки.

Стаття 21 СК визначає, що **шлюбом** є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану.

У п. 2 ст. 21 СК зазначено, що проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу не є підставою для виникнення у них шлюбних прав та обов'язків, однак у ст. 74 СК встановлено, що якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу і не перебувають у цей час у жодному іншому зареєстрованому шлюбі, на їхні майнові права та обов'язки поширюються ті самі норми права, що й на офіційно зареєстроване подружжя⁴.

Відповідно при застосуванні ст. 74 СК слід виходити з того, що зазначена норма поширюється на випадки, коли: 1) чоловік і жінка *не перебувають у будь-якому іншому шлюбі* та 2) між ними склалися *усталені відносини, притаманні подружжю*. Тобто законодавець прирівняв майнові права та обов'язки подружжя

¹ Далі за текстом — СК.

² Далі за текстом — ЦК.

³ Боднар Т. В. Здійснення подружжям права спільної сумісної власності. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 2. С. 100—109. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/varply_2017_2_11.

⁴ Грінчук О. Проблеми фактичних шлюбних відносин у Сімейному кодексі України. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 12. С. 48.

і чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ МАЙНА ОСІБ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ

За змістом ст. 57 СК особистою приватною власністю дружини, чоловіка є:

- 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу;
- 2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;
- 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто.

Відповідно до ст. 60 СК майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав із поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. А ч. 3 ст. 368 ЦК вказує на те, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом.

Об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту (ст. 61 СК).

Спільною сумісною власністю подружжя, зокрема, можуть бути: квартири, житлові та садові будинки; земельні ділянки і насадження на них, продуктивна і робоча худоба, засоби виробництва, транспортні засоби; грошові кошти, акції та інші цінні папери, паєнакопичення в житлово-будівельному, дачно-будівельному, гаражно-будівельному кооперативі; грошові суми та майно, належні подружжю за іншими зобов'язальними правовідносинами тощо. Майно, яке належало одному з подружжя, може належати до спільної сумісної власності за укладеною при реєстрації шлюбу угодою (шлюбним договором) або бути визнане такою власністю судом із тих підстав, що за час шлюбу його цінність істотно збільшилася внаслідок трудових або грошових витрат

другого з подружжя чи їх обох. До складу майна, яке підлягає поділу, включається загальне майно подружжя, наявне у нього на час розгляду справи, і те, що знаходиться у третіх осіб. Під час поділу майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї⁵.

Формулювання ст. 63 СК деталізує здійснення подружжям права спільної сумісної власності: — дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном; — що належить їм на праві спільної сумісної власності; — якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

ПОДІЛ МАЙНА, ЩО НАЛЕЖИТЬ ОСОБАМ, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ, НА ПРАВІ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ

Розпорядження спільним сумісним майном подружжя може відбутися шляхом його *поділу, виділення частки*. Поділ майна, що знаходиться у спільній сумісній власності подружжя, є підставою набуття особистою власністю кожним із подружжя.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 СК дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Поділ майна подружжя може бути здійснено у добровільному або судовому порядку. Добровільний порядок застосовується, якщо подружжя домовилося щодо визначення часток кожного з них у праві на майно, а також дійшло згоди щодо конкретного поділу майна відповідно до цих часток⁶.

Загальна *ідея поділу майна* полягає у припиненні режиму спільності й виникненні на його основі режиму роздільності майна. Кожен із подружжя після поділу майна стає власником тієї чи іншої речі або сукупності речей і не пов'язує свої дії щодо володіння, користування та розпорядження майном з іншим із подружжя. Поділ спільного майна подружжя може бути здійснено під час існування шлюбу, у процесі його розірвання, а також після розірвання шлюбу.

Якщо ж «фактичне подружжя» не дійшло згоди щодо добровільного поділу майна, спір між ними вирішується судом. Вважаємо, що особі, яка звертається до суду,

⁵ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 21.12.07 р. № 11. URL: zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07.

⁶ Сімейне право України: підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: ЮрінкомІнтер, 2009. 288 с. С. 123.



насамперед необхідно довести той факт, що вона справді проживала однією сім'єю з «цивільним» чоловіком чи дружиною, а також майно, яке вона просить поділити, належить їй та іншій особі на праві спільної сумісної власності. Варто зазначити, що законодавець не дає чіткого визначення поняттям «спільне проживання» або «проживання однією сім'єю осіб, які не перебувають у шлюбі», тому кількість доказів та їх зміст залежить від особи, яка доводитиме факт спільного проживання. Основним доказом у цьому разі можуть бути показання свідків, проте останні, зважаючи на судову практику, не завжди можуть чітко та однозначно вказати саме на факт спільного проживання. Наступне, що потрібно встановити, — це час, з якого особи проживали однією сім'єю. Судова практика свідчить, що здебільшого, якщо друга особа не наводитиме інших доказів, підтвердження свідками факту спільного проживання є достатнім для суду. Якщо особи, які перебували у фактичному шлюбі, вказують однаковий час, з якого вони проживали однією сім'єю, то для суду таких показань сторін буде достатньо, щоб установити як факт перебування їх у фактичних шлюбних відносинах, так і їхню тривалість⁷.

Окрім цього, важливе місце під час поділу спільного майна, набутого сторонами у фактичних шлюбних відносинах, посідає питання *розміру часток у такому майні*. Згідно з нормою ст. 70 СК у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Досить поширеною також є така ситуація, коли майно, придбане фактичним подружжям за спільні кошти, оформлюється на когось одного з них. Якщо при зареєстрованому шлюбі це не має юридичного значення, то за умов фактичних шлюбних відносин має, і досить велике. Так, майно, оформлене на одного з учасників вільних відносин, є винятково його майном. Друга сторона права на таке майно не має, доки не доведе, що воно є спільним⁸.

При вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилився від участі в утриманні дитини (дітей), приховав,

знищив або пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї.

Майно, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення. Неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 1, 2 ст. 71 СК).

Розглянемо таку практичну ситуацію⁹.

У жовтні 2016 року ОСОБА_3 (дружина) звернулася до суду з позовом до ОСОБА_4 (чоловік) про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності, визнання права власності на 5 частину нерухомого майна, усунення перешкоди користування квартирою шляхом вселення.

На обґрунтування позовних вимог вона зазначила, що із січня 2012 року вони з відповідачем почали проживати однією сім'єю без реєстрації шлюбу, були пов'язані спільним побутом, мали спільний бюджет і вели разом домашнє господарство. Бажаючи покращити житлові умови, вони вирішили вкласти кошти у будівництво квартири. Таким чином, усі наявні кошти почали вкладати в це будівництво, у тому числі кошти, надалі отримані в подарунок на весілля, та кошти, отримані у зв'язку з пологами та народженням дитини.

09.06.12 р. вони зареєстрували шлюб, у них народився син. Право власності на збудовану квартиру відповідач зареєстрував на себе у листопаді 2012 року.

Оскільки надалі ОСОБА_4 (чоловік) почав заперечувати її право власності на цю квартиру, чинить їй та сину перешкоди в користуванні, вона просить суд позов задовольнити.

У судовому засіданні представник позивачки позов підтримала, просила його задовольнити та зазначила, що влітку позивачка ОСОБА_3 (дружина) почала відвідувати будівництво квартири. Кошти, отримані як допомога при народженні дитини, також дозволила чоловіку використати на будівництво квартири. Згодом, після того, як стосунки між сторонами погіршились, відповідач почав чинити всілякі перешкоди

⁷ Маркович Х. М. Поділ спільного майна у фактичних шлюбних відносинах: теоретичний та практичний аспекти. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. 2016. № 850. С. 399—405.

⁸ Злотник І. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин. Юридичний журнал. 2004. № 10. URL: justinian.com.ua/print.php?id=1411.

⁹ ЄДРСР. URL: reyeestr.court.gov.ua/Review/72726489.

у користуванні квартирою, не допускав її туди з сином, не давав ключі та взагалі почав заперечувати її право на власність цього житла, тому за захистом порушеного права позивачка була змушена звернутися до суду.

Відповідач і його представник проти задоволення позову заперечили. Представник відповідача пояснив, що право власності на спірну квартиру відповідач набув на підставі Договору про пайову участь у будівництві від 01.08.11 р., відповідно до якого вся вартість будівництва квартири становила 165 тисяч гривень і була профінансована ним у повному обсязі, проте оскільки зазначеної суми у відповідача не було, кошти на будівництво він позичив у батьків. Фінансування квартири відбулося до укладення шлюбу та спільного проживання з позивачкою.

Факт спільного проживання відповідач заперечує, зазначає, що разом сторони почали проживати із грудня 2012 року, спільне господарство не вели, спільного бюджету не мали. Тому спірна квартира є особистою приватною власністю відповідача, набутою до укладення шлюбу з ОСОБА_3.

Розглянувши справу, Суд установив, що ОСОБА_3 (дружина) та ОСОБА_4 (чоловік) уклали шлюб 09.06.12 р. Згідно з даними свідоцтва про народження ОСОБА_4 та ОСОБА_3 є батьками ОСОБА_5.

01.08.11 р. ОСОБА_4 (чоловік) уклав із ФОП ОСОБА_4 Договір № 3 про пайову участь у будівництві. Відповідно до умов Договору попередня балансова вартість квартири становить 165 000 грн. Фінансування пайового будівництва пайовика здійснюється поетапно, а саме: протягом першого етапу пайовик вносить не менше 40 % вартості квартири — 66 000 грн, а протягом другого етапу (до 01.01.12 р.) — 60 % вартості квартири будівельними матеріалами 99 000 грн.

Разом з тим у матеріалах справи також наявна копія Договору № 3 на пайову участь у будівництві від 01.08.11 р., без зазначення дати фінансування другого етапу будівництва квартири.

27.11.12 р. виконавчий комітет Славутської міської ради прийняв рішення № 485 про оформлення ОСОБА_4 (чоловік) права власності на квартиру. Зі свідоцтва про право власності на об'єкт нерухомого майна від 27.11.12 р. право власності на спірну квартиру ОСОБА_4 (чоловік) зареєстрував 29.11.12 р.

Як показав у судовому засіданні свідок ОСОБА_8, який є батьком ОСОБА_3 (дружина), із січня 2012 року дочка повідомила його про те, що вирішила проживати

спільно з ОСОБА_4 (чоловік). Зазначає, що сторони вели спільне господарство, мали спільний бюджет, обробляли біля будинку земельну ділянку. Він часто приїжджав до них, допомагав продуктами харчування, грошовими коштами, виконував різні роботи біля будинку.

У червні 2012 року сторони уклали шлюб, а 21.11.12 р. у них народився син ОСОБА_6. ОСОБА_8 зі слів зятя ОСОБА_4 (чоловік) дізнався про те, що він буде триповерховий багатоквартирний будинок, дві квартири в якому будуть належати йому та дружині ОСОБА_3 (дружина) — в одній родина проживатиме, а за іншу шляхом продажу виручать кошти для власних потреб. Усі кошти, в тому числі виручені від весілля, подружжя вкладало в будівництво будинку. На момент здачі будинку в експлуатацію сім'я туди не заселилась, оскільки квартира була непридатна для проживання у зв'язку з відсутністю ремонту. Через рік після укладення шлюбу стосунки між сторонами погіршилися, ОСОБА_4 (чоловік) почав чинити перешкоди в користуванні квартирою, не впускав позивачку ОСОБА_3 (дружина) до неї, не надавав ключі від житла.

Свідок ОСОБА_3 в судовому засіданні показала, що восени 2012 року відповідач показав ОСОБА_3 (дружина) новозбудовану квартиру, на запитання про дату вселення постійно пояснював, що коштів для проведення ремонту в квартирі немає, тому переїхати в новобудову немає можливості. Ключів від нового помешкання позивачка ОСОБА_3 (дружина) також не мала. З часом стосунки в родині погіршилися, тому в серпні 2016 року позивачка ОСОБА_3 (дружина) разом із сином переїхала проживати до своїх батьків. Оскільки будь-яке її право на спірну квартиру відповідач заперечує, чинить перешкоди в користуванні квартирою, вона була змушена звернутися до суду з відповідним позовом.

Свідок ОСОБА_4 (чоловік) у судовому засіданні показав, що навесні 2012 року ОСОБА_3 (дружина) повідомила йому про вагітність, у зв'язку з чим 09.06.12 р. вони зареєстрували шлюб. До укладення шлюбу та деякий час опісля вони разом не проживали, спільних коштів не мали, спільного господарства не вели, позивачка жила зі своїми батьками. Спільно почали проживати лише із грудня 2012 року, після народження сина. Власних коштів на будівництво спірної квартири він не мав, тому за усною домовленістю позичив у своїх батьків 20 тисяч доларів: у липні 2011 року 10 тисяч доларів у матері ОСОБА_10 та в серпні 2011 року 10 тисяч доларів у батька ОСОБА_11, надалі уклав Договір на пайову



участь у будівництві, який профінансував будівельними матеріалами, лише незначну частку вартості вніс коштами. При цьому подарункові кошти, отримані на весілля, він не витрачав, оскільки повідомив, що після весілля вони знаходились у батьків позивачки.

Надаючи правову оцінку спірним відносинам, заслухавши показання свідків, дослідивши матеріали справи та наявні в ній докази, суд доходить такого висновку.

Вимога позивачки ОСОБА_3 (дружина) про встановлення факту проживання однією сім'єю з ОСОБА_4 (чоловік) за період із січня 2012 року до 09.06.12 р. підлягає задоволенню, виходячи з такого.

Показання свідків ОСОБА_3, ОСОБА_8, ОСОБА_9, які підтвердили факт спільного проживання ОСОБА_3 з ОСОБА_4, ведення спільного господарства, наявності у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання іншого майна в інтересах сім'ї є послідовними і переконливими, з чого можна зробити висновок, що сторони мали стосунки, притаманні сімейним, тому в цій частині позов підлягає задоволенню.

Вимога позивачки про визнання квартири об'єктом права спільної сумісної власності, визначення часток у цій квартирі підлягає задоволенню, виходячи з такого.

Стаття 60 СК, що поширює правовий режим спільної сумісної власності на майно, набуте подружжям за час шлюбу, є продовженням загальної норми ч. 3ст. 368 ЦК, яка передбачає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, за змістом останньої норми факт реєстрації шлюбу в державних органах РАЦС тягне за собою лише встановлення презумпції виникнення спільної сумісної власності на майно, набуте подружжям під час дії зареєстрованого шлюбу.

Суд не бере до уваги заперечення відповідача та його представника, що спірна квартира є його особистим майном, набутим до шлюбу за власні кошти з таких підстав.

Як зазначалося, доказом обґрунтування позиції відповідача є Договір від 01.08.11 р. № 3 на пайову участь у будівництві, який відповідач виконав, профінансувавши будівництво квартири за власні кошти до укладення шлюбу з ОСОБА_3 (дружина).

Разом з тим у матеріалах справи наявна не завірена в установленому законодавством порядку копія Договору від 01.08.11 р. № 3 на пайову участь у будівництві, укладеного між ОСОБА_4 (чоловік) та ФОП ОСОБА_4,

в якому не зазначена кінцева дата фінансування другого етапу будівництва квартири.

Відповідач не надав суду для огляду оригінал зазначеного Договору, в судовому засіданні пояснив, що такий у нього відсутній, також пояснив, що копія Договору, в якому не зазначена кінцева дата фінансування другого етапу будівництва квартири, долучена до матеріалів справи помилково, у зв'язку з чим суд не бере до уваги цей Договір як такий, що має доказове значення для вирішення спору.

Окрім того, показання відповідача щодо необхідності укладення зазначеного Договору, умов його виконання та фінансування є досить суперечливими. Так, у судовому засіданні відповідач стверджував, що власних коштів на будівництво квартири він не мав, тому був змушений позичити у батьків.

Разом з тим із Договору видно, що він укладений між фізичною особою ОСОБА_4 (чоловік) та ФОП ОСОБА_4, фактично між однією і тією ж особою (що й підтвердив у судовому засіданні відповідач), тобто відповідач водночас є замовником та особою, яка бере на себе зобов'язання профінансувати будівництво квартири і виконавцем договору.

Отже, фактично зі слів ОСОБА_4 (чоловік) випливає, що власних коштів на будівництво квартири він не мав, проте кошти на фінансування усього будівництва у нього були наявні. У судовому засіданні відповідач як свідок на підставі ст. 63 Конституції України відмовився надавати відповідь на запитання, для чого він позичав кошти у батьків, якщо кошти на фінансування всього будівництва відповідно до договору він мав внести самостійно. Не зміг пояснити відповідач, яким чином відбувалося фінансування будівництва квартири на підставі Договору про пайову участь у будівництві. Зокрема, зазначив, що фінансування відбувалося будівельними матеріалами, проте доказів придбання будь-яких матеріалів суду не надав. Також відмовився повідомити, кому саме і на підставі чого їх передав.

Таким чином, відповідачем не надані беззаперечні докази придбання спірної квартири за власні кошти, тому суд доходить висновку, що спірна квартира придбана за спільні кошти подружжя.

Вимога позивачки про поділ квартири у рівних частках між нею та відповідачем підлягає задоволенню, виходячи з положень ст. 69, 70 СК. Ураховуючи наведене, суд доходить висновку, що в цій частині позов підлягає задоволенню.

Щодо вимоги позивачки про усунення перешкод у користуванні шляхом примусового вселення до квартири, суд доходить такого висновку.

Як зазначили у судовому засіданні представники позивачки, коли сімейні стосунки між сторонами погіршилися, відповідач перестав допускати ОСОБА_3 (дружина) до спірної квартири, не давши їй ключ від приміщення.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 386 ЦК власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Виходячи з характеру спірних відносин і доведення суду правомірності набуття позивачкою права власності на частину спірного об'єкта нерухомого майна, є підстави для задоволення позову ОСОБА_3 (дружина) у частині вимог щодо усунення перешкод у користуванні квартирою шляхом вселення до квартири. Оскільки на час звернення з цим позовом до суду фактичні шлюбні відносини між сторонами припинено, позивачка має намір вселитись і проживати у цій квартирі разом із дитиною, виникнення між сторонами суперечок щодо користування спірною квартирою та неможливість спільного сумісного проживання внаслідок фактичного припинення шлюбних відносин визнано сторонами спору, тому визначений позивачкою спосіб захисту є правомірним і має на меті відновити порушені права позивачки як співвласника квартири на реалізацію повною мірою права власності на об'єкт нерухомого майна і припинення порушень із боку відповідача в майбутньому.

Рішенням Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 20.06.18 р.¹⁰ позов задоволено.

Установлено факт проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу у період із січня 2012 року до 09.06.2012 р., визнано квартиру об'єктом спільної сумісної власності подружжя, визнано право власності на 5 частку за кожним на квартиру, усунуто перешкоди в користуванні квартирою дружиною та малолітнім сином шляхом примусового вселення до неї.

ОСОБА_6 (чоловік) подав апеляційну скаргу на рішення Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 20.06.18 р. у цивільній справі за позовом ОСОБА_7 (дружина) до ОСОБА_6 (чоловік) про встановлення факту проживання однією сім'єю без

реєстрації шлюбу, визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності, визнання права власності на 1/2 частину нерухомого майна, усунення перешкод у користуванні квартирою шляхом вселення.

Посилається на те, що суд ухвалив рішення, опираючись лише на показання свідків, які є родичами позивачки. Апелянт зазначає, що суд проігнорував той факт, що позивачка та відповідач почали проживати спільно із грудня 2012 року, що підтверджується відміткою у паспорті ОСОБА_7 (дружина). Крім того, суд не взяв до уваги те, що апелянт не мав підстав брати кошти на будівництво спірної квартири, оскільки його батьки достатньо заробляють, що підтверджується декларацією про доходи.

Також апелянт звертає увагу суду на те, що при ухваленні рішення суд першої інстанції залишив поза увагою належні та допустимі докази, які підтверджують, що набуття квартири відбулося до реєстрації шлюбу і позивачка ні фінансово, ні іншим чином участі не брала.

Постановою Хмельницького апеляційного суду від 06.11.18 р. апеляційну скаргу ОСОБА_6 (чоловік) задоволено¹¹. Рішення Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 20.06.18 р. скасовано, у задоволенні позовних вимог ОСОБА_7 (дружина) відмовлено.

Апеляційний суд з'ясував, що суд першої інстанції, задовольняючи позов, виходив із того, що позивачкою надані докази на підтвердження факту проживання однією сім'єю із січня до 09.06.12 р., відповідачем не надані беззаперечні докази придбання спірної квартири за власні кошти, тому суд дійшов висновку, що сторони проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, спірна квартира придбана за спільні кошти подружжя, і визначив частки у ній та ухвалив рішення про усунення перешкод у користуванні спірною квартирою шляхом вселення. З таким висновком апеляційний суд не погоджується. Пояснення зазначених осіб не можуть бути підставою для визнання факту спільного проживання ОСОБА_7 (дружина) та ОСОБА_6 (чоловік) у зазначений період.

ОСОБА_11 та ОСОБА_9 є родичами позивачки. Зазначені свідки дали загальні пояснення, що не можуть свідчити про ведення спільного господарства, наявність у сторін спільного бюджету, проведення спільних витрат, придбання майна в інтересах сім'ї. Зазначені

¹⁰ ЄДРП. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74839435>.

¹¹ ЄДРП. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/77742596](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77742596).



свідчення не підтвердженні жодним письмовим доказом. Пояснення свідків ОСОБА_11 та ОСОБА_9 суперечать матеріалам справи та поясненню допитаного як свідка ОСОБА_6 (чоловік), який пояснив, що позивачка почала проживати спільно з ним із грудня 2012 року, після народження сина у квартирі його батьків. У спірній квартирі жодного дня не проживала. Також відповідач пояснив, що кошти на спірну квартиру вносив самостійно, позивачка коштів не вносила. Непроживання позивачки у спірній квартирі підтверджується матеріалами перевірки поліцією заяви позивачки про перешкоди відповідачем у її доступі до житла, а саме квартири.

Суд першої інстанції зазначив, що відповідач не надав беззаперечних доказів придбання спірної квартири за власні кошти, пославшись на те, що договір інвестування № 3 від 01.08.11 р. є суперечливим, не надав його оригінал, а одна з копій не містить кінцевої дати фінансування будівництва.

Тим часом зазначений договір ніким не оспорений. 27.11.12 р. виконавчий комітет Славутської міської ради прийняв рішення про оформлення ОСОБА_6 (чоловік) права власності на квартиру у житловому будинку на підставі заяви відповідача та зазначеного договору інвестування від 01.08.11 р.

Позивачка не надала доказів, що у строки, визначені в договорі, вона вносила кошти чи будівельні матеріали на будівництво зазначеної квартири.

Таким чином, Хмельницький апеляційний суд приходить до переконання, що матеріали справи не містять докази, які підтверджують, що сторони із січня до 09.06.12 р. проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Відповідач надав суду докази, що він на будівництво квартири, на яку 27.11.12 р. отримав право власності, кошти вніс самостійно до спільного проживання з позивачкою. Тому в ОСОБА_7 (дружина) відсутні права на спірну квартиру.

За таких обставин відсутні підстави для задоволення позову ОСОБА_7 (дружина) про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, визнання квартири об'єктом права спільної сумісної власності, визнання права власності на 1/2 частину нерухомого майна, усунення перешкод у користуванні квартирою шляхом вселення, тому рішення Славутського міськрайонного суду Хмельницької області від 20.06.18 р. слід скасувати та ухвалити нове про відмову в задоволенні позову.

У грудні 2018 року ОСОБА_1 (дружина) подала до Верховного Суду касаційну скаргу на постанову Хмельницького апеляційного суду від 06.11.18 р., в якій, посилаючись на порушення судом норм процесуального права та неправильне застосування норм матеріального права, просить скасувати рішення суду апеляційної інстанції та залишити в силі рішення суду першої інстанції, яке було помилково скасовано.

Вивчивши матеріали справи, перевіривши доводи касаційної скарги ОСОБА_1 (дружина), Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду дійшов висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з огляду на таке.

Положення ст. 368 ЦК і ст. 60, 70 СК свідчать про **презумпцію спільності права власності подружжя на майно, набуте ними в період шлюбу**. Ця презумпція може бути спростована, й один із подружжя може оспорювати поширення правового режиму спільного сумісного майна на певний об'єкт, у тому числі в судовому порядку. Тягар доказування обставин, необхідних для спростування презумпції, покладається на того з подружжя, який її спростовує.

З'ясувавши всі обставини справи, дослідивши надані сторонами докази та установивши, що із січня 2012 року до 09.06.12 р. сторони проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, спільно вели господарство, мали взаємні права та обов'язки, притаманні подружжю, суд першої інстанції обґрунтовано встановив факт проживання сторін у справі однією сім'єю без реєстрації шлюбу в зазначений період і правильно визнав придбану квартиру спільною сумісною власністю.

Суд першої інстанції правильно врахував, що спірне нерухоме створювалося під час проживання однією сім'єю до реєстрації шлюбу із січня 2012 року до 09.06.12 р., а **державна реєстрація права власності на новостворене майно відбулася вже у шлюбі, що відповідно до ст. 74 СК надає підстави для висновку про виникнення права спільної сумісної власності на квартиру, кошти на будівництво якої витрачені саме у цей період**.

Апеляційний суд не врахував наведених положень законодавства та обставин справи, унаслідок чого помилково скасував рішення суду першої інстанції, яке відповідає закону. При цьому як на доказ придбання відповідачем спірної квартири за власні кошти до реєстрації шлюбу відповідач безпідставно послався на договір інвестування від 01.08.11 р., укладений між ним

як фізичною особою, та ним же як ФОП, оригіналу якого матеріали справи не містять і суди не досліджували. Інших належних і допустимих доказів на спростування факту набуття майна під час спільного проживання із позивачкою та, відповідно, презумпції спільності права власності на майно, набутого під час спільного проживання, відповідач не надав.

Ураховуючи наведене, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що суд першої інстанції належним чином оцінив надані сторонами докази, правильно встановив обставини справи і правильно застосував норми матеріального та процесуального права, а апеляційний суд помилково скасував законне й обґрунтоване рішення суду першої інстанції.

З огляду на зазначене, ухвалену апеляційним судом постанову не можна вважати законною та обґрунтованою, тому вона підлягає скасуванню із залишенням у силі рішення суду першої інстанції¹².

Зауважимо, що в судовому рішенні Договір про пайову участь у будівництві зазначається як «інвестиційний». Дійсно у науковій літературі є спроби визначити договір про пайову участь у будівництві житла як різновид інвестиційного договору. Діяльність, яка спрямована на залучення грошових коштів та інших матеріальних цінностей на будівництво, прийнято називати інвестиційною діяльністю, а договори, що опосередковують таку діяльність, — інвестиційними.

У законодавстві поняття інвестиційного договору відсутнє, хоча ст. 9 Закону України «Про інвестиційну діяльність» визначено, що основним правовим документом, який регулює взаємовідносини між суб'єктами інвестиційної діяльності, є договір. Інвестиції визначаються як усі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті чого створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект (ст. 1 Закону). З цього можна зробити висновок, що інвестиційний договір — це договір, який опосередковує інвестиційну діяльність, яка відповідно до Закону є сукупністю практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій (ст. 2).

Договір про пайову участь у будівництві житла слід визначати як договір, за яким одна сторона (забудовник) зобов'язується відповідно до проєктної документації

побудувати в майбутньому об'єкт нерухомості, зокрема житловий будинок, і передати визначену договором його частину (пай) іншій стороні (пайщику), який, у свою чергу, зобов'язаний прийняти й оплатити цей пай на умовах, визначених договором. Характеризуючи суб'єктний склад цього договору, вважаємо, що забудовником може бути виключно юридична особа, створена у формі підприємницького товариства, яка має на праві власності або праві користування земельну ділянку під забудову. При цьому забудовник повинен отримати у визначеному законодавством порядку оформлений на себе дозвіл на будівництво об'єкта нерухомості на цій земельній ділянці, фактично стаючи замовником цього будівництва. Пайовиком може бути будь-який учасник цивільних відносин, тобто як фізична або юридична особа, так і держава в особі уповноважених органів, які укладають зазначений договір із метою отримання у власність об'єкта будівництва (паю), визначеного його умовами. Хоча пайовики не мають на меті отримання прибутку, а прагнуть досягти за рахунок інвестування певного «соціального ефекту», можна стверджувати, що така діяльність має характер інвестиційної¹³.

Таким чином, робимо висновки.

По-перше, якщо особа звертається до суду з позовом щодо визнання майна об'єктом права спільної сумісної власності та визнання права власності на певну частину нерухомого майна, то мають бути надані належні докази, які доводитимуть:

— факт перебування осіб у фактичних шлюбних відносинах та їхню тривалість, а саме факт спільного проживання однією сім'єю та час, з якого особи проживали однією сім'єю (доказами можуть бути показання свідків);

— що майно, яке підлягає поділу, належить їй та іншій особі, з якою проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, на праві спільної сумісної власності, а саме — придбане за спільні кошти.

По-друге, якщо чоловік або жінка, які проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, вважають, що майно придбане на особисті кошти і право власності на спірне майно (наприклад, квартиру) набуто на підставі договору про пайову участь у будівництві, то цей договір має бути укладений та оформлений відповідно до вимог, установлених законом.

¹² ЄДРП. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/90847639.

¹³ Курафєєва І. В. Співвідношення інвестиційного договору з договором про пайову участь у будівництві житла. Форум права. 2010. № 1. С. 194—200. Режим доступу: URL: nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.



АВТОФІКСАЦІЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ у СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



Ірина Мулява, адвокат

Починаючи з 1 червня 2020 року у місті Києві та Київській області запрацювала система фото-, відеофіксації порушень правил дорожнього руху. У випадку недотримання швидкісного режиму (а в майбутньому також і за інші протиправні діяння) таке порушення фіксується в автоматичному режимі, формується відповідна постанова про порушення правил дорожнього руху та направляється власнику транспортного засобу або належному користувачу, який після її отримання або оплачує штраф, або оскаржує її.

Фактом порушення є перевищення встановлених обмежень швидкості руху автомобіля більше як на 20 км/год.

За порушення накладатимуться штрафи, визначені ст. 122 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹ у такому розмірі: 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — у разі перевищення встановлених обмежень швидкості руху більш як на 20 км/год, але не більше 50 км/год; 30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян — при перевищенні встановлених обмежень швидкості руху більш як на 50 км/год.

Стаття 300¹ КпАП кореспондує, що у разі сплати відповідальною особою, зазначеною у ч. 1 ст. 14² Кодексу, або громадянином (резидентом) України, який ввіз на територію України транспортний засіб, зареєстрований за межами України, 50 % розміру штрафу протягом 10 банківських днів з дня набрання законної сили постановою про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване

в режимі фотозйомки (відеозапису), така постанова вважається виконаною.

У разі несплати штрафу особами, зазначеними у ч. 1 цієї статті, протягом 30 днів з дня набрання законної сили постановою про накладення адміністративного стягнення за правопорушення у сферах безпеки дорожнього руху та паркування транспортних засобів така постанова підлягає примусовому виконанню.

У разі оскарження постанови про накладення адміністративного стягнення у вигляді штрафу за правопорушення у сферах безпеки дорожнього руху та паркування транспортних засобів перебіг строків, визначених цією статтею, зупиняється до розгляду скарги.

Згідно з наказом Міністерства внутрішніх справ України № 13 від 13.01.20 р. «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» постанова про притягнення до адміністративної відповідальності друкується на паперовому бланку зі спеціальними елементами захисту та протягом 3 днів надсилається відповідальний

¹ Далі за текстом — КпАП.



особі рекомендованим листом з повідомленням на адресу місця реєстрації (проживання) фізичної особи (місцезнаходження юридичної особи) або вручається особі, яка ввезла транспортний засіб (іноземна реєстрація) на територію України, відповідними підрозділами Державної прикордонної служби України. Постанова набирає законної сили після її вручення особі чи отримання поштового повідомлення про вручення або про відмову в її отриманні, чи повернення поштового відправлення з поштовою про невручення.

Відповідно до ст. 14² КпАП адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, несе відповідальна особа — фізична особа або керівник юридичної особи, за якою зареєстровано транспортний засіб, а в разі якщо до Єдиного державного реєстру транспортних засобів² внесено відомості про належного користувача відповідного транспортного засобу — належний користувач.

Належний користувач — фізична особа, яка на законних підставах користується транспортним засобом, що їй не належить, а також керівник юридичної особи — лізингоодержувача (особа, яка виконує повноваження керівника такої юридичної особи — лізингоодержувача) або працівник, визначений керівником юридичної особи, яка є власником транспортного засобу або отримала в установлений законодавством спосіб право користуватися ним, які в разі внесення щодо них відомостей до Реєстру відповідно до ст. 14² КпАП несуть відповідальність за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису).

Тобто у разі якщо юридична особа як власник автомобіля(ів) не забезпечить внесення в ЄДРТЗ відомості про належного користувача за кожним транспортним засобом, що їй належить, — усі штрафи, зафіксовані в автоматичному режимі щодо автомобілів, власником яких є юридична особа, будуть виписуватися на її керівника.

Аналогічна ситуація впливає й для транспортних засобів, що знаходяться у лізингу або оренді, всі постанови адресуються на керівника власника (лізинго-

давця/орендаря) цього автомобіля, який їх самостійно сплачує та переадресовує для компенсації особі, що безпосередньо експлуатує транспорт. Така ситуація призводить до втрати контролю за своєчасністю оплати штрафу, не дає можливості його зменшення на 50 %, а також при компенсації штрафу юридичною особою відбувається донарахування податку на додану вартість (20 % від суми штрафу), що також збільшує суму витрат та податкове навантаження на підприємство.

Внесення в ЄДРТЗ відомостей про належного користувача визначено в Порядку про внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до Єдиного державного реєстру транспортних засобів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.18 р. № 1197³.

Але, на жаль, цей Порядок є недопрацьованим на сьогодні, його умови та додатки адаптовані виключно під фізичних осіб — власників транспортних засобів.

Згідно з п. 8 Порядку можливо призначити лише одного уповноваженого користувача щодо одного автомобіля. Для автотранспортних підприємств зі значним автопарком і штатом водіїв ця опція є недоцільною, оскільки, наприклад, до керування вантажними транспортними засобами, які здійснюють доставку вантажів на значну відстань, можуть в один рейс призначатися і кілька водіїв, або залежно від обставин (відпустка, лікарняний, прогул) автомобілем може керувати інший співробітник, і відсутність можливості оперативного внесення інформації до ЄДРТЗ призводить до позбавлення можливості первинного оформлення постанови саме на особу, що керувала автомобілем та допустила порушення правил дорожнього руху. Тобто втрачається принцип індивідуальної відповідальності.

Внести дані про належного користувача своєчасно неможливо, оскільки подання на сьогодні відбувається виключно через Територіальний сервісний центр, вебдодаток, розміщений на офіційному вебсайті Головного сервісного центру МВС та опція в кабінеті водія не працює, а при заповненні форми потрібно додавати скан-копію договору лізингу, який у випадку призначення штатного працівника на власний транспорт підприємства відсутній.

² Далі за текстом — ЄДРТЗ.

³ Далі за текстом — Порядок.



Подання відомостей про належного користувача — працівника юридичної особи можливе лише шляхом особистого звернення до сервісних центрів МВС, у цьому випадку має бути присутній як керівник або уповноважена підприємством особа, так і належний користувач — працівник або особа, допущена на інших підставах до керування.

У випадку якщо автопарк підприємства налічує понад 500 транспортних засобів, складно уявити витрати часу на цю процедуру. Крім того, у зв'язку з карантинном у країні реєстрація на відвідування сервісного центру відбувається через електронну чергу, що також видається проблематичним.

До сервісного центру МВС подаються такі документи:

1) заява за формою згідно з додатком 1 до Порядку, — яка взагалі не містить граф щодо найменування юридичної особи та передбачена виключно для фізичних осіб;

2) свідоцтво про реєстрацію транспортного засобу;

3) власником транспортного засобу та належним користувачем:

— документ, що посвідчує особу, підтверджує громадянство України чи спеціальний статус особи;

— відомості про реєстраційний номер облікової картки платника податків або серію та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та офіційно повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті);

— документи, що підтверджують повноваження представника, — у разі подання документів уповноваженим представником;

4) посвідчення водія належного користувача, яке підтверджує право керування транспортним засобом відповідної категорії, що зазначений у заяві, — якщо право керування підтверджується посвідченням водія іноземної держави.

Але, як уже визначалося, це можливо зробити виключно щодо власників транспортних засобів — фізичних осіб. Щодо юридичних осіб за даними інформаційного центру МВС зміна отримувача постанов з керівника на іншу особу можлива у випадку надання до сервісного центру МВС наказу по підприємству, яким керівник призначить іншу відповідальну особу за отримання, контроль, аналіз та оплату постанов,

оформлених в автоматичному режимі. Тобто внести інформацію про фактичних осіб, що керують транспортними засобами юридичної особи, можливості немає.

Як варіант, можливо скористатися нормами ст. 279³ КпАП, в якій визначено порядок звільнення відповідальної особи, зазначеної у ч. 1 ст. 14² цього Кодексу, особи, яка ввезла транспортний засіб на територію України, від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), а саме відповідальна особа, зазначена у ч. 1 ст. 14² цього Кодексу, звільняється від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), якщо протягом 20 календарних днів з дня вчинення відповідного правопорушення або з дня набрання постановою по справі про адміністративне правопорушення законної сили: особа, яка керувала транспортним засобом на момент вчинення зазначеного правопорушення, звернулася особисто до органу (посадової особи), уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення, із заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та надання згоди на притягнення до адміністративної відповідальності, а також надала документ (квитанцію) про сплату відповідного штрафу.

У випадках звільнення відповідальної особи, зазначеної у ч. 1 ст. 14² цього Кодексу, або особи, яка ввезла транспортний засіб на територію України, від адміністративної відповідальності на підставі абз. 3 ч. 1 цієї статті — до винесеної постанови стосовно відповідальної особи, зазначеної у ч. 1 ст. 14² цього Кодексу, або особи, яка ввезла транспортний засіб на територію України, вносяться зміни щодо визначення суб'єктом правопорушення особи, яка фактично керувала транспортним засобом у момент вчинення правопорушення, зафіксованого в автоматичному режимі або в режимі фотозйомки (відеозапису).

Також якщо існують підстави для оскарження постанови, наприклад є докази, що транспортний засіб у цей день не виїжджав із території підприємства, знаходився на ремонті, знаходився на території іншої



місцевості, наприклад номер напівпричепів, причепів може збігатися повністю з номерними знаками інших легкових транспортних засобів тощо, можливо подати до департаменту патрульної поліції скаргу протягом 10 днів з дня набрання постановою законної сили або ж одразу звертатися до суду.

Нагадую, що ч. 2 ст. 286 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що позовну заяву щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності може бути подано протягом 10 днів із дня ухвалення відповідного рішення (постанови), а щодо рішень (постанов) у справі про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, у тому числі зафіксовані в автоматичному режимі, — протягом 10 днів з дня вручення такого рішення (постанови).

Відповідно до ст. 289 КпАП у разі пропуску зазначеного строку з поважних причин необхідно звернутись із заявою про поновлення строку на оскарження, який може бути поновлений судом або органом, до якого оскаржено відповідну постанову.

Вимогами ст. 283 КпАП передбачено, що постановою по справі про адміністративне правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, або про порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису), крім даних, визначених частинами другою і третьою цієї статті, повинна містити відомості про адресу вебсайту в мережі Інтернет, на якому особа може ознайомитися із зображенням чи відеозаписом транспортного засобу в момент вчинення адміністративного правопорушення, ідентифікатор для доступу до зазначеної інформації та порядок звільнення від адміністративної відповідальності.

Позивачі у своїх позовах зазначають, що в їх діях відсутня вина як елемент суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення та на підтвердження власної позиції посилаються на рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 09.10.19 р. у справі № 337/3816/16-а, від 18.12.19 р. у справі № 461/202/17, від 22.05.20 р. у справі № 513/899/16-а, від 18.06.20 р. у справі № 686/14075/16-а.

Суди, у свою чергу, звертають увагу на те, що посилаючись на вищезазначені рішення Верховного Суду

не є доцільним, оскільки в них не надається оцінка правопорушенням у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі з урахуванням особливостей складу адміністративного правопорушення.

Законом України № 596 від 14.07.15 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» було доповнено КпАП статтями щодо порядку притягнення осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення зафіксовані в автоматичному режимі, а також внесені зміни до інших профільних законів.

Суб'єктивна сторона правопорушення визначається ставленням до наслідків і характеризується наявністю вини як у формі умислу, так й формі необережності, на думку суддів, тільки позивач як особа, за якою зареєстровано транспортний засіб, має право визначати, як використовувати транспортний засіб: особисто або передавати право керування іншим особам.

Об'єктом цього адміністративного проступку є суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Об'єктивна сторона правопорушення виражається у таких формах: перевищення встановлених обмежень швидкості руху транспортних засобів більш як на двадцять кілометрів на годину, порушення вимог дорожніх знаків та розмітки проїзної частини доріг, правил перевезення вантажів, буксирування транспортних засобів, зупинки, стоянки, проїзду пішохідних переходів, ненадання переваги у русі пішоходам на нерегульованих пішохідних переходах, а так само порушення встановленої для транспортних засобів заборони рухатися тротуарами чи пішохідними доріжками (*формальний склад*).

Суди детально розписують законність використання технічного засобу «Каскад», який відповідає вимогам ДСТУ 8809:2018 «Метрологія. Прилади контролю за дотриманням правил дорожнього руху з функціями фото- і відеофіксації. Вимірювачі швидкості руху транспортних засобів дистанційні, вимірювачі просторово-часових параметрів місцеположення транспортних засобів дистанційні. Метрологічні та технічні вимоги». Зазначають, що на офіційному вебсайті Департаменту патрульної поліції розміщена інформація про встановлені технічні засоби (прилади контролю).



На виконання додатка 2 Державної програми підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 25.04.18 р. № 435 (із змінами), від виконавця Програми — Міністерства внутрішніх справ України Державним агентством інфраструктурних проектів здійснено придбання технічних засобів (комплексів автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху) для автомобільних доріг загального користування державного значення.

Відповідно до п. 21 Переліку засобів вимірювальної техніки, призначених для застосування у сфері законодавчо регульованої метрології, Технічного регламенту законодавчо регульованих засобів вимірювальної техніки, введеного в дію постановою Кабінету Міністрів України № 94 від 13.01.16 р., дистанційні вимірювачі швидкості руху транспортних засобів віднесені до засобів вимірювальної техніки, на які поширюється дія Технічного регламенту.

Комплекс фото-/відеофіксації правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху «КАСКАД» отримав сертифікат перевірки типу № UA.TR.001 5-19 Rev.0, що дійсний у період з 14.01.19 р. по 14.01.29 р. та внесений до Реєстру затверджених засобів вимірювальної техніки.

Також за результатами експертизи отримано позитивний експертний висновок про відповідність комплексу «КАСКАД» вимогам нормативних документів з технічного захисту інформації, який зареєстровано в адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України за № 916 від 18.12.18 р.

Комплекс «КАСКАД» є єдиним стаціонарним комплексом, який може бути введений в експлуатацію як складова частина Системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі.

Таким чином, комплекси автоматичної фото-/відеофіксації порушень правил дорожнього руху «КАСКАД» як складова частина Системи фіксації адміністратив-

них правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі пройшли необхідні тестування та мають дозвільні документи на їх використання.

У рішеннях зазначають, що на фотознімках міститься вся необхідна інформація для встановлення факту вчинення правопорушення, а саме:

- дата та час вчинення правопорушення;
- місце вчинення правопорушення;
- географічні координати місця вчинення правопорушення;
- фотофіксація автомобіля з чітким зображенням державного номерного знака;
- швидкість руху автомобіля, км/год;
- обмеження (перевищення) швидкості, км/год;
- напрямок руху автомобіля.

Аналізують вимоги КпАП, Законів України «Про Національну поліцію», «Про дорожній рух», Правил дорожнього руху, Порядку про внесення відомостей про належного користувача транспортного засобу до ЄДРТЗ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14.11.18 р. № 1197, та наказу Міністерства внутрішніх справ України № 13.01.20 р. «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі» і за сукупністю цих правових норм **відмовляють позивачам у задоволенні позову та скасуванні постанови.**

Враховуючи нетривалий час функціонування системи автофіксації та наявності недоопрацювань, позитивна практика оскарження постанов, імовірніше, буде сформована, але перш за все наголошую, що дотримання кожним учасником Правил дорожнього руху не лише є запорукою уникнення відповідальності та необхідності пошуку підстав для оскарження, а може призвести до збереження життя та здоров'я, уникнення дорожньо-транспортних пригод та травмування на дорогах.



САМОВРЯДНИЙ КОНТРОЛЬ: ОГЛЯД АКТУАЛЬНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



Анастасія Сербіна,

адвокат, головний редактор спецвипуску «Юридичні практики»

У цій статті ми підібрали для вас невідомі для органів місцевого самоврядування судову практику щодо реалізації своїх повноважень зі здійснення самоврядного контролю за використанням та охороною земель з метою забезпечення додержання фізичними та юридичними особами вимог земельного законодавства. Сподіваємось, що аналізовані справи стануть адвокатам у пригоді під час представництва інтересів відповідача у цій категорії справ.

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОГО СУДУ ВІД 11.02.19 Р. У СПРАВІ № 922/391/18¹

20.02.18 р. Харківська міська рада звернулася до Господарського суду Харківської області з позовом до ПП «Приватна фірма «І» про стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати в сумі 856582,34 грн. Правовою підставою заявлених вимог позивач визначав ст. 1212 — 1214 Цивільного кодексу України² та зауважував, що сума 856582,34 грн є розміром несплаченої відповідачем орендної плати за використання земельної ділянки, на якій знаходиться нерухоме майно відповідача та яка перебуває у комунальній власності громади м. Харкова, без укладення договору оренди за період з 01.02.15 р. по 31.01.18 р., внаслідок чого територіальна громада м. Харкова в особі Харківської міської ради позбавлена можливості отримати дохід у такому розмірі від здачі земельної ділянки в оренду.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 24.05.18 р. у позові відмовлено повністю. Постановою Харківського апеляційного господарського суду від 31.07.18 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін. Після перегляду цієї справи в касації вона поверталась до суду першої інстанції на новий розгляд, за наслідками якого рішенням Господарського суду Харківської області від 04.06.19 р. у задоволенні

позовних вимог відмовлено в повному обсязі. Перегляд справи в апеляції не дав раді позитивного результату.

Як встановлено судами, відповідач є власником нежитлової будівлі літ. «М-1», загальною площею 1203,2 м² на підставі договору купівлі-продажу № 2067 від 05.06.2000 р.

З урахуванням реконструкції (декларация про готовність до експлуатації об'єкта, який належить до I — III категорії складності, зареєстрована ДАБК у м. Харкові від 02.02.17 р. № ХК 143170321920) відповідач є власником нежитлової будівлі літ. «М-1», загальною площею 1398,8 м². Зазначене підтверджується інформаційною довідкою з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно № 117706053 від 20.03.18 р.

11.04.01 р. рішенням виконавчого комітету Харківської міської ради № 599 відповідачу було надано у спільне тимчасове користування строком до 01.04.26 р. земельну ділянку площею 424,8 м².

Після проведення реконструкції об'єкта нерухомості у 2017 році відповідач звернувся до Харківської міської ради із заявою про надання дозволу на виготовлення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки площею 0,2300 га для експлуатації та обслуговування нежитлової будівлі «М-1», що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1.

¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79807898.

² Далі за текстом — ЦК.



21.06.17 р. рішенням Харківської міської ради № 680/17 відповідачу надано дозвіл на розробку проекту землеустрою на земельну ділянку із земель територіальної громади м. Харкова, площею орієнтовно 0,2300 га для експлуатації та обслуговування нежитлової будівлі літ. «М-1» за адресою: АДРЕСА_1.

06.02.18 р. відділом самоврядного контролю за використанням земель Департаменту територіального контролю Харківської міської ради проведено обстеження земельної ділянки за АДРЕСА_1 та встановлено, що відповідач використовує земельну ділянку площею 0,1575 га за АДРЕСА_1 для експлуатації та обслуговування нежитлової будівлі літ. «М-1» комерційного використання (магазин-склад). За результатами обстеження складено Акт обстеження, визначення меж, площі та конфігурації земельної ділянки за адресою: АДРЕСА_1, в якому зазначено, що ПП «І» з 26.06.03 р. та до дня складання Акта використовує зазначену земельну ділянку без виникнення права власності/користування та без державної реєстрації цих прав відповідно до ст. 125, 126 Земельного кодексу України³.

Посилаючись на те, що відповідач не набув у встановленому порядку належних прав власності або користування на спірну земельну ділянку та не сплачує грошові кошти за користування нею у встановленому законодавством порядку та розмірі, позивач звернувся з позовом, що розглядається.

Обґрунтування рішення

Згідно зі ст. 206 ЗК використання землі в Україні є платним.

Об'єктом плати за землю є земельна ділянка. Плата за землю справляється відповідно до закону.

Плата за землю — це загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності (п.п. 14.1.147 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України⁴).

Земельним податком є обов'язковий платіж, що справляється з власників земельних ділянок та земельних часток (паїв), а також постійних землекористувачів, а орендною платою за земельні ділянки державної і комунальної власності — обов'язковий платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою (пп. 14.1.72, 14.1.136 п. 14.1 ст. 14 ПК).

З наведеного вбачається, що чинним законодавством розмежовано поняття «земельний податок» та «орендна плата» за земельні ділянки державної і комунальної власності.

ВАЖЛИВО. Відповідач не є власником або постійним землекористувачем спірної земельної ділянки, а тому не є суб'єктом плати за землю у формі земельного податку, при цьому єдиною можливою формою здійснення плати за землю для нього як землекористувача є орендна плата (п.п. 14.1.72 п. 14.1 ст. 14 ПК).

Як убачається зі змісту позовної заяви, предметом позову є стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати на підставі ст. 1212 — 1214 ЦК.

Предметом регулювання гл. 83 ЦК є відносини, що виникають у зв'язку з безпідставним отриманням чи збереженням майна та не врегульовані спеціальними інститутами цивільного права.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуто майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно й тоді, коли підстава, на якій воно було набуто, згодом відпала. Положення гл. 83 ЦК застосовуються незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Кондикційні зобов'язання виникають за наявності одночасно таких умов:

- набуття чи збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого);
- набуття чи збереження майна відбулося за відсутності правової підстави або підстава, на якій майно набувалося, згодом відпала.

У разі виникнення спору стосовно набуття майна або його збереження без достатніх правових підстав договірний характер спірних правовідносин унеможливає застосування до них судом положень гл. 83 ЦК. За змістом положень вищезазначеної глави для кондикційних зобов'язань характерним є, зокрема, **приріст майна в набувача без достатніх правових підстав**. Для кондикційних зобов'язань **вина не має значення**, оскільки важливим є факт неправомірного

³ Далі за текстом — ЗК.

⁴ Далі за текстом — ПК.



набуття (збереження) майна однією особою за рахунок іншої. Таким чином, обов'язок набувача повернути потерпілому безпідставно набуто (збережене) майно чи відшкодувати його вартість не є заходом відповідальності, оскільки набувач зобов'язується повернути тільки майно, яке безпідставно набув (зберігав), або вартість цього майна.

Частиною 1 ст. 93 та ст. 125 ЗК передбачено, що **право оренди земельної ділянки** — це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для провадження підприємницької та іншої діяльності. Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації цього права. Землекористувачі також зобов'язані своєчасно сплачувати орендну плату (п.п. «в» ч. 1 ст. 96 ЗК).

Перехід прав на земельну ділянку, пов'язаний з переходом права на будинок, будівлю або споруду, регламентується ЗК. Так, **якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені**, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача (ч. 2 ст. 120 ЗК). Набуття іншою особою права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, які розташовані на земельній ділянці, **є підставою припинення права користування** земельною ділянкою у попереднього землекористувача (п.п. «е» ч. 1 ст. 141 ЗК).

Отже, за змістом цих положень право оренди земельної ділянки виникає на підставі відповідного договору з моменту державної реєстрації цього права. Проте, з огляду на приписи ч. 2 ст. 120 ЗК, *не вважається правопорушенням відсутність у власника будинку, будівлі, споруди зареєстрованого права оренди на земельну ділянку, яка має іншого власника та на якій розташоване це нерухоме майно.*

ВАЖЛИВО. *Колегія суддів дійшла висновку, що до моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини з фактичного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у вигляді орендної плати є за своїм змістом кондикційними.*

При цьому суд зауважує, що з моменту виникнення права власності на нерухоме майно у власника ви-

никає обов'язок оформити та зареєструвати речове право на відповідну земельну ділянку, розташовану під цією будівлею. Однак ПП «Ізобіліє», набувши право власності на нежитлову будівлю, належним чином не оформило право користування земельною ділянкою, на якій розташована зазначена будівля, та не уклало з Харківською міською радою відповідного договору оренди.

Отже, відповідач як фактичний користувач спірної земельної ділянки, що без достатньої правової підстави за рахунок власника цієї ділянки зберіг у себе кошти, які мав заплатити за користування нею, зобов'язаний повернути ці кошти власнику земельної ділянки на підставі ч. 1 ст. 1212 ЦК. Аналогічна правова позиція викладена у постановках Великої Палати Верховного Суду від 23.05.18 р. у справі № 629/4628/16-ц, від 20.11.18 р. у справі № 922/3412/17, від 13.02.19 р. у справі № 320/5877/17, постановках Верховного Суду від 14.01.19 р. у справі № 912/1188/17, від 21.01.19 р. у справі № 902/794/17, від 29.01.19 р. у справі № 922/536/18).

Головним критерієм застосування наведених вище норм є встановлення факту, **чи є спірна земельна ділянка**, за користування якою позивач просить стягнути збережені кошти (у розмірі орендної плати), **сформованим об'єктом цивільних прав**. Відповідний правовий висновок викладено у постанові Верховного Суду від 12.06.19 р. у справі № 922/902/18.

Слід зауважити, що земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ч. 1 ст. 79 ЗК).

Відповідно до ч. 1, 3, 4, 9 ст. 79-1 ЗК формування земельної ділянки полягає у визначенні земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Формування земельної ділянки передбачає визначення її площі, меж та внесення інформації про неї до Державного земельного кадастру⁵; сформовані земельні ділянки підлягають державній реєстрації у ДЗК; земельна ділянка вважається **сформованою з моменту присвоєння їй кадастрового номера**; земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельних ділянок) та державної реєстрації права власності на неї.

Об'єктом оренди може бути земельна ділянка, яка сформована як об'єкт цивільних прав (аналогічний

⁵ Далі за текстом — ДЗК.



правовий висновок викладено у постановках Верховного Суду від 12.03.19 р. у справі № 916/2948/17, від 09.04.19 р. у справі № 922/652/18).

За змістом ст. 15, 20, 21 Закону України від 07.07.11 р. № 3613 «Про Державний земельний кадастр» до ДЗК включаються такі відомості про земельні ділянки, як нормативна грошова оцінка. Внесення до ДЗК передбачених цим Законом відомостей про об'єкти ДЗК є обов'язковим. Відомості про нормативну грошову оцінку земель вносяться до ДЗК на підставі технічної документації з такої оцінки.

Згідно з абз. 3 ч. 1 ст. 13 Закону України від 11.12.03 р. № 1378 «Про оцінку земель» нормативна грошова оцінка земельних ділянок проводиться у разі визначення розміру орендної плати за земельні ділянки, зокрема, комунальної власності. Крім того, за змістом ст. 289 ПК для визначення розміру орендної плати використовується нормативна грошова оцінка земельних ділянок.

У розумінні наведених положень законодавства **нормативна грошова оцінка земель є основою для визначення розміру орендної плати** для земель державної і комунальної власності.

Дані про нормативну грошову оцінку окремої земельної ділянки оформляються як витяг із технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки (ч. 2 ст. 20 цього Закону).

Отже, нормативна грошова оцінка є основою для визначення розміру орендної плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності (аналогічну правову позицію викладено у постановках Верховного Суду від 28.01.19 р. у справі № 922/3782/17, від 12.03.19 р. у справі № 916/2948/17, від 16.04.19 р. у справі № 922/744/18, від 09.04.19 р. у справі № 922/652/18).

Як установлено судами у цій справі, **спірна земельна ділянка не має визначених меж і кадастрового номера**, інформація про неї не внесена до ДЗК, у зв'язку з чим така ділянка не може вважатися сформованою як об'єкт цивільного права у розумінні положень ст. 79-1 ЗК. Крім того, технічна документація на спірну земельну ділянку не розроблена.

Таким чином, у зазначеній справі позовні вимоги щодо стягнення безпідставно збережених коштів у розмірі орендної плати не можуть бути задоволені з огляду на відсутність технічної докумен-

тації та несформованість земельної ділянки як об'єкта цивільного права.

ПОСТАНОВА ВЕРХОВНОГО СУДУ ВІД 09.07.19 р. У СПРАВІ № 922/535/18⁶

У березні 2018 року Харківська міська рада звернулася до Господарського суду Харківської області з позовом до ФОП Г. про стягнення з нього 277597,10 грн безпідставно збережених коштів орендної плати згідно зі ст. 1212 — 1214 ЦК.

Позивач в обґрунтування позову зазначив, що заявлена до стягнення сума є несплаченою відповідачем орендною платою за користування земельними ділянками площею 0,0292 га і 0,0442 га, на яких розташовано нерухоме майно відповідача та які перебувають у комунальній власності територіальної громади м. Харкова, без укладення договору оренди за період із 01.03.15 р. по 28.02.18 р., внаслідок чого територіальна громада м. Харкова в особі Харківської міської ради позбавлена можливості отримати дохід у такому розмірі від здачі земельної ділянки в оренду.

Рішенням Господарського суду Харківської області від 14.02.19 р. у позові відмовлено. Постановою Східного апеляційного господарського суду від 15.04.19 р. рішення суду першої інстанції скасовано. Прийнято нове рішення, яким позов Харківської міської ради задоволено. Проте ця постанова не «встояла» в касації. Постановою Верховного Суду постанову Східного апеляційного господарського суду від 15.04.19 р. вирішено скасувати, а рішення Господарського суду Харківської області від 14.02.19 р. залишити в силі.

Обґрунтування рішення суду

Як установлено господарськими судами та підтверджено матеріалами справи, на підставі рішення виконавчого комітету Харківської міської ради від 09.02.2000 р. № 133 БАТ «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» було видано державний акт на право постійного користування землею. Згідно із цим актом БАТ «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» надано у постійне користування земельну ділянку площею 0,9870 га для експлуатації виробничої бази ЖКО.

Перебування земельної ділянки площею 0,9870 га на праві постійного користування у зазначеного

⁶ ЄДПСУ. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/82888026.



підприємства також підтверджується листом відділу у м. Харкові ГУ Держгеокадастру у Харківській області.

На цій земельній ділянці розташовані нежитлові будівлі літ. «А-1» загальною площею 233,5 м² і літ. «Б-1» загальною площею 391,3 м², які перебувають у власності Г. на підставі заочного рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 03.11.06 р. у справі № 2-4556/2006.

Право власності на ці нежитлові приміщення зареєстровано за Г. 08.12.06 р., що підтверджується витягом про реєстрацію права власності на нерухоме майно.

Факт розміщення нежитлових будівель літ. «А-1» загальною площею 233,5 м² і літ. «Б-1» загальною площею 391,3 м², у межах земельної ділянки, яка перебуває в постійному користуванні зазначеного товариства на підставі державного акта на право постійного користування землею від 24.02.2000 р. № 730, підтверджується висновком експерта за результатами проведення судової земельно-економічної експертизи № 15247, призначеної судом у цій справі.

27.02.18 р. представники ради здійснили обстеження місцевості, про що було складено відповідний акт. В акті зазначено, що земельні ділянки площею 0,0292 га та 0,0442 га, на яких розташовані нежитлові приміщення літ. «А-1» та літ. «Б-1», перебувають у фактичному володінні та користуванні відповідача ФОП Г.

ВАЖЛИВО. У цій справі Верховний Суд дійшов висновку про відсутність правових підстав для задоволення позову про стягнення з відповідача на користь позивача безпідставно збережених коштів орендної плати, оскільки позивач — Харківська міська рада, яка у спірних правовідносинах діє від імені територіальної громади міста Харкова, не є особою, за рахунок якої у цьому випадку відповідач набув спірне майно (грошові кошти), що є предметом спору у цій справі.

Окрім нормативного посилання, яке наведене у справі, що розглядалась вище, у цій справі суд додатково наголосив таке.

Право постійного користування земельною ділянкою — це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановлення строку (ст. 92 ЗК).

Право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації цих прав (ст. 125 ЗК).

До моменту оформлення власником об'єкта нерухомого майна права оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, відносини з фактичного користування земельною ділянкою без укладеного договору оренди та недоотримання її власником доходів у виді орендної плати є за своїм змістом кондикційними.

Вирішуючи спір, суд надає об'єктивну оцінку наявності порушеного права чи інтересу на момент звернення до господарського суду, а також визначає, чи відповідає обраний позивачем спосіб захисту порушеного права тим, що передбачені законодавством, та чи забезпечить такий спосіб захисту відновлення порушеного права позивача.

Відповідач є власником нерухомого майна, розташованого на спірних земельних ділянках. Водночас згідно з державним актом на право постійного користування землею БАТ «Харківський тракторний завод ім. С. Орджонікідзе» надано у постійне користування земельну ділянку площею 0,9870 га для експлуатації виробничої бази ЖКО. При цьому, як установили суди, а також підтверджено висновком експертизи, нежитлові будівлі, власником яких є відповідач, розташовані у межах зазначеної земельної ділянки.

Зазначений державний акт на право постійного користування землею є чинним; доказів припинення права постійного землекористування у матеріалах справи немає. Суд зауважив про неможливість передачі в оренду Харківською міською радою спірних земельних ділянок до моменту припинення права постійного користування землею її постійним землекористувачем на відповідні частини земельної ділянки, що перебувають у нього у володінні та користуванні, та повернення їх територіальній громаді м. Харкова. Порушення прав і законних інтересів позивача у цій справі суд не установив.

За таких обставин справи господарський суд першої інстанції визнав недоведеним факт набуття (збереження) відповідачем (ФОП Г.) майна — безпідставно збережених коштів орендної плати саме за рахунок позивача — Харківської міської ради, що унеможливорює у цьому випадку задоволення позову на підставі ст. 1212 — 1214 ЦК.



**ПОСТАНОВА ЦЕНТРАЛЬНОГО
АПЕЛЯЦІЙНОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ
ВІД 05.12.19 р. У СПРАВІ № 904/3469/19⁷**

Дніпропетровська місцева прокуратура № 4 в інтересах держави в особі Дніпропетровської міської ради звернулася до Господарського суду Дніпропетровської області із позовом до ТОВ «Л», в якому просила стягнути безпідставно збережені кошти у розмірі 3492471,28 грн. Позовні вимоги обґрунтовані тим, що відповідач використовує земельну ділянку без відповідних документів на землекористування, що призвело до ненадходження до міського бюджету земельних платежів.

Відповідно до Інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Реєстру прав власності на нерухоме майно право власності на будівлі та споруди бази відпочинку зареєстровано за відповідачем.

08.02.19 р. Дніпропетровською місцевою прокуратурою № 4 направлено голові Новокодацької районної ради лист № 77-421вих19, в якому зазначено про необхідність обстеження групою самоврядного контролю зазначеної земельної ділянки. За наслідками такого обстеження було складено акт перевірки дотримання вимог земельного законодавства групи по самоврядному контролю за використанням та охороною земель, який підтверджує факт використання землі відповідачем без належних правовстановлюючих документів.

Комісією з визначення розміру збитків складено розрахунок суми коштів, які зберіг у себе землекористувач земельної ділянки за рахунок власника цієї ділянки внаслідок користування землею без достатньої правової підстави.

Обґрунтування рішення суду

У матеріалах справи не міститься доказів формування спірної земельної ділянки як об'єкта цивільних прав. Відповідно не визначено площу та межі цієї земельної ділянки, а також не затверджено нормативну грошову оцінку саме цієї земельної ділянки. Далі суд посилається на ті ж норми законодавства, що в справі, яка була нами розглянута першою.

Судом встановлено, що відповідач не є власником спірної земельної ділянки та не наділений правом отримати спірну земельну ділянку у постійне землекористування, оскільки таке право можуть набути ви-

ключно особи, перелічені у ст. 92 ЗК, до яких відповідач не належить.

Тому відповідач **не є суб'єктом плати за землю у формі земельного податку**. Відповідно єдиною можливою формою здійснення плати за землю для нього як землекористувача є орендна плата. Проте у матеріалах справи відповідне рішення позивача про передачу спірної земельної ділянки в оренду відповідачу відсутнє. Але в будь-якому випадку право на оренду і, відповідно, на укладення договору не може виникнути раніше, ніж земельну ділянку буде оформлено як об'єкт цивільних прав у порядку, установленому ст. 79-1 ЗК.

Для визначення розміру безпідставно збереженої орендної плати, яку просить стягнути позивач, необхідним є встановлення її розміру шляхом множення площі земельної ділянки, фактичне користування якою встановлено під час обстеження, та розміру нормативної грошової оцінки займаної земельної ділянки. При цьому для визначення розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності необхідно виходити з витягу з технічної документації про нормативну грошову оцінку земельної ділянки.

Такий витяг землекористувачі отримують у разі наявності розробленої та затвердженої відповідно до вимог чинного законодавства технічної документації на конкретну земельну ділянку.

З аналізу матеріалів справи вбачається, що прокурором при зверненні до суду **встановлена орієнтовна площа** земельної ділянки, яку використовує відповідач, виходячи з того, що земельна ділянка не була сформована та її межі були ним визначені за фактичним землекористуванням на підставі геодезичної зйомки при проведенні акта обстеження. З урахування цього позивачем був розрахований розмір безпідставно збережених відповідачем коштів.

Проте у цій справі господарським судом встановлено, що земельна ділянка під нерухомим майном не сформована як об'єкт цивільних прав, що виключає можливість обчислення розміру безпідставно збережених коштів у вигляді орендної плати за землю.

У задоволенні позову було відмовлено повністю. Рішення суду ніким не оскаржувалось.

Наведена судова справа також може стати цікавою в частині обґрунтування можливості прокурора представляти інтереси держави.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/86105762.



ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЗА БОРГИ КОМУНАЛЬНИХ ПІДПРИЄМСТВ



Леонід Белкін, адвокат

Ситуація, коли органи місцевого самоврядування не переймаються з приводу боргів, створених цими органами комунальних підприємств, а просто «перекидають» майно (активи) та бізнес на інші підприємства, чи передають майно у концесію, чи іншими діями унеможливають звернення стягнення на майно або доходи за борги, є практично стандартною в Україні. У результаті майнові інтереси кредиторів залишаються незахищеними навіть за наявності судових рішень на їх користь. Наприклад, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду¹ від 10.03.20 р. у справі № 902/318/16² констатовано, що «Б-ка міська рада як власник та засновник Боржника (прим. — комунального підприємства) прийняла рішення про передачу всіх майнових активів Боржника іншій юридичній особі, чим позбавила Боржника майна, за рахунок якого він мав отримувати прибуток та розраховуватись із кредиторами, однак без вирішення питання про право-

наступництво цієї особи після Боржника, чим були створені умови, за яких Боржник став неплатоспроможним та визнаний банкрутом». У постанові КГС від 18.10.18 р. у справі № 923/1297/14³ зазначено, що «рішенням К-кої міської ради як власника майна <...> вирішено передати з балансу КП «Наш дім» на баланс КП «К. керуюча компанія» комунальне майно, яке належало КП «Наш дім» на праві повного господарського віддання <...> вирішивши питання про вилучення з господарського віддання та передання усього майна від боржника до іншої юридичної особи, власником не вирішено питання про правонаступництво особи, яка отримала майнові активи боржника. Отже, кредиторська заборгованість боржника КП «Наш дім» залишилася без майнового забезпечення. Таким чином, установлення можливостей юридичного примусу органів місцевого самоврядування до погашення заборгованості комунальних підприємств перед кредиторами є актуальним.

З приводу можливості визнання Держави відповідальною за борги окремих юридичних осіб Секретар ЄСПЛ Ле Гріффер у листі Уповноваженому Кабінету Міністрів України у справах ЄСПЛ пану Івану Ліщині⁴ наголошує на рішенні ЄСПЛ у справі «Алісік та інші проти Боснії та Герцеговини, Хорватії, Сербії, Словенії та колишньої Югославської Республіки Македонія», де Суд підсумував свою судову практику щодо ситуацій, за яких **Державу можна було б визнати відповідальною** не лише за організацію належного виконання

внутрішніх рішень, а й **за борги окремих юридичних осіб**: «114. <...> Суд повторює, що держава може нести відповідальність за борги державної компанії, навіть якщо компанія є окремою юридичною особою, за умови, що вона не має достатньої інституційної та функціональної незалежності від держави для звільнення останньої від її відповідальності за Конвенцією (див., серед багатьох інших справ, «Михайленки та інші проти України», № 35091/02, 35196/02, 35201/02, 35204/02, 35945/02, 35949/02, 35953/02, 36800/02, 38296/02

¹ Далі за текстом — КГС.

² ЄДПР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/88324658.

³ ЄДПР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77748628.

⁴ URL: khpg.org/index.php?id=1580736313.



та 42814/02, § 43 — 46, ЄСПЛ 2004-XII; «*Cooperativa Agricola Slobozia-Hanesei проти Молдови*», № 39745/02, § 17 — 19, 03.04.07 р.; «*Єршова проти Росії*», № 1387/04, § 54 — 63, 08.04.10 р.; «*Котова*», § 92 — 107)».

Ключовими критеріями, які використовувались у вищезгаданих випадках для визначення того, чи дійсно держава відповідальна за такі борги, були: — *правовий статус компанії* (за публічним чи приватним правом); — *характер її діяльності* (публічна функція або звичайний комерційний бізнес); — *контекст її функціонування* (наприклад, монополія чи жорстко урегульований бізнес); — *її інституційна незалежність* (ступінь права власності держави); — *її операційна незалежність* (ступінь державного нагляду та контролю).

Зокрема, на додаток до справи «*Михайленки та інші проти України*»⁵, де боржником була будівельна компанія, що працює в зоні відчуження Чорнобиля, Суд визнав державу відповідальною за борги компаній:

— в яких держава була власником або мажоритарним акціонером — «*Ромашов проти України*», № 67534/01, § 41, 27.07.04 р.: «шахта, про яку йде мова, є державним підприємством, і держава несе відповідальність за борги юридичних осіб, які контролюються нею фінансово чи адміністративно»;

— в якому виконавче провадження стосовно компанії було серйозно обмежене через наявність установленої законом заборони на виконання судових рішень.

Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 30.11.04 р. у справі «*Михайленки та інші проти України*» Суд надав ствердну відповідь на питання, чи відповідає держава за борги державного підприємства, яке є окремою юридичною особою, і чи може бути визнана відповідальною за категоричну відмову виплачувати заявникам кошти, присуджені їм рішеннями щодо підприємства. Суд погодився, що Уряд не продемонстрував, що компанія «Атомспецбуд» мала достатню інституційну та операційну незалежність від держави, щоб звільнити державу від відповідальності за Конвенцією.

Варто зазначити, що якби для українських судів рішення ЄСПЛ дійсно були б прецедентними рішеннями прямої дії, то на підставі цих рішень давно й однозначно склалася б судова практика, за якою у випадках прямого негативного впливу органів місцевого самоврядування на фінансовий стан комунальних

підприємств, внаслідок чого зазначені комунальні підприємства позбавлені можливості обслуговувати свої зобов'язання, виконання цих зобов'язань покладалося б на відповідні органи місцевого самоврядування.

Однак практично у рішеннях українських судів посилення на рішення ЄСПЛ слугують лише окрасою тих висновків, які можна вивести безпосередньо із норм вітчизняного права.

У цьому сенсі, з урахуванням теми дослідження, варто зазначити, що згідно з ч. 10 ст. 78 Господарського кодексу України⁶ особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, установлених цим Кодексом щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом.

Слід при цьому зазначити, що ця норма стосується *комунальних унітарних підприємств в цілому*, незалежно від того, чи є таке комунальне підприємство комерційним чи некомерційним.

При цьому згідно з ч. 7 ст. 77 ГК казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, **несе повну субсидіарну відповідальність** за зобов'язаннями казенного підприємства.

Із взаємозв'язку цих норм можна зробити висновок, що законодавчо встановлено, що у випадку недостатності коштів комунального підприємства орган місцевого самоврядування несе відповідальність за борги комунального підприємства.

Варто також зазначити, що згідно з ч. 6 ст. 78 ГК комунальне унітарне підприємство не несе відповідальності за зобов'язаннями власника та органу місцевого самоврядування, до сфери управління якого воно входить. Натомість зворотної гарантії для органу місцевого самоврядування Кодекс не передбачає.

Наведений вище зв'язок між ч. 10 ст. 78 та ч. 7 ст. 77 ГК підтримується Великою Палатою Верховного Суду. Так, у постанові від 04.09.18 р. у справі № 5023/4388/12, провадження № 12-102гс18⁷, було вирішено: «4.8. Відповідно до ч. 10 ст. 78 ГК особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, установлених цим Кодексом щодо

⁵ URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_231#Text.

⁶ Далі за текстом — ГК.

⁷ ЄДПР. URL: reestr.court.gov.ua/Review/76381567.



діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом.

4.11 — 4.15. Згідно з приписами ч. 7 ст. 77 ГК казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів *держави*, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, *несе повну субсидіарну відповідальність* за зобов'язаннями казенного підприємства. З огляду на зазначене вище, спірні відносини прямо врегульовано за допомогою відсильної норми ч. 10 ст. 78 ГК та ч. 7 ст. 77 цього Кодексу, що виключає необхідність застосування до таких відносин аналогії закону або права. При цьому умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування за змістом ч. 7 ст. 77 ГК та ч. 10 ст. 78 цього Кодексу є *недостатність коштів, які є у розпорядженні комунального підприємства*, що в цій справі було встановлено попередніми судовими інстанціями.

Крім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права. У низці випадків ЄСПЛ визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їх формальної класифікації у внутрішньодержавному праві (рішення від 30.11.04 р. у справі «*Михайленки та інші проти України*», п. 45, рішення від 04.04.06 р. у справі «*Лисянський проти України*», п. 19, рішення від 03.04.07 р. у справі «*Кооперативу Азрікола Слобозія-Ханесей проти Молдови*», пп. 18, 19, рішення від 12.04.07 р. у справі «*Григор'єв та Какаурова проти Російської Федерації*», п. 35, рішення від 15.01.08 р. у справі «*Р. Качапор та інші проти Сербії*». Отже, внутрішньодержавний правовий статус підприємства як самостійної юридичної особи сам по собі не звільняє державу від відповідальності за борги підприємств у межах Конвенції».

У п. 8.7 згаданої вище постанови КГС від 10.03.20 р. у справі № 902/318/16 сформульовані загальні критерії, за якими орган місцевого самоврядування несе відповідальність за борги створеного ним комунального комерційного підприємства:

— створення Боржника для здійснення комерційної господарської діяльності із закріпленням за ним на праві повного господарського відання майна комунальної власності — територіальної громади міста <...> в особі <...> міської ради;

— здійснення Боржником виробничої діяльності, передбаченої статутом з використанням майна, переданого йому <...> міською радою на праві повного господарського майна, однак без права Боржника розпоряджатись цим майном та без можливості звернути стягнення на це майно на вимогу кредиторів (п. 5.2 Статуту);

— вилучення у Боржника всього майна за рішенням <...> міської ради від 30.07.12 р.

Зазначені факти надали КГС підстави визнати міську раду субсидіарним боржником.

До аналогічного висновку дійшов КГС у згаданій вище постанові від 18.10.18 р. у справі № 923/1297/14.

Разом із тим у цих справах № 902/318/16 і № 923/1297/14 та у деяких інших справах про банкрутство суди відмовлялися від застосування ч. 10 ст. 78 ГК у системному зв'язку із ч. 7 ст. 77 ГК і покликалися до особливостей правового регулювання саме процедур банкрутства.

Так, згідно з ч. 5 ст. 41 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та ч. 2 ст. 61 Кодексу України з процедур банкрутства під час здійснення своїх повноважень ліквідатор має право заявити вимоги до третіх осіб, які відповідно до законодавства несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями боржника у зв'язку з доведенням його до банкрутства. Розмір зазначених вимог визначається з різниці між сумою вимог кредиторів і ліквідаційною масою. У разі банкрутства боржника з вини його засновників (учасників, акціонерів) або інших осіб, у тому числі з вини керівника боржника, які мають право давати обов'язкові для боржника вказівки чи мають можливість іншим чином визначати його дії, на засновників (учасників, акціонерів) боржника — юридичної особи або інших осіб у разі недостатності майна боржника може бути покладена субсидіарна відповідальність за його зобов'язаннями.

Таким чином, у випадку доведення комунального підприємства органом місцевого самоврядування до банкрутства останній може бути залучений як субсидіарний боржник до погашення боргів банкрута.

Натомість використання ч. 10 ст. 78 ГК у системному зв'язку із ч. 7 ст. 77 ГК може мати місце у позовному провадженні, наприклад, щодо стягнення заробітної плати з комунальних підприємств. Наприклад, у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.12.18 р. у справі № 711/3298/17-ц, проваджен-



ня № 61-29236св18⁸, визначено: «Відповідно до ч. 1 — 4 ст. 78 ГК, комунальне унітарне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління. <...> Майно комунального унітарного підприємства перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство). Статутний капітал комунального унітарного підприємства утворюється органом, до сфери управління якого воно належить. Розмір статутного капіталу комунального унітарного підприємства визначається відповідною місцевою радою. <...>

З огляду на викладене вище, здійснення господарської діяльності комунальним комерційним підприємством, на основі матеріальної бази, яка не є його власністю та не включається до ліквідаційної маси в разі банкрутства такого підприємства, зумовлює для законодавця необхідність регулювання спірних відносин у такий спосіб, який би дозволив захистити інтереси можливих кредиторів суб'єкта господарської діяльності.

Таке регулювання здійснено через механізм, закріплений у положеннях ст. 77, 78 ГК. Відповідно до ч. 10 ст. 78 ГК особливості господарської діяльності комунальних унітарних підприємств визначаються відповідно до вимог, установлених цим Кодексом щодо діяльності державних комерційних або казенних підприємств, а також інших вимог, передбачених законом. <...>

Згідно з приписами ч. 7 ст. 77 ГК казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства.

З огляду на зазначене вище, спірні відносини прямо врегульовано за допомогою відсылної норми ч. 10 ст. 78 ГК та ч. 7 ст. 77 цього Кодексу, що виключає необхідність застосування до таких відносин аналогії закону або права.

При цьому умовою покладення субсидіарної відповідальності на орган місцевого самоврядування за змістом ч. 7 ст. 77 ГК та ч. 10 ст. 78 цього Кодексу є недостатність коштів, які є у розпорядженні кому-

нального підприємства, що в цій справі було встановлено попередніми судовими інстанціями.

Крім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права.

У низці випадків ЄСПЛ визнавав державу відповідальною за борги підприємств незалежно від їх формальної класифікації у внутрішньодержавному праві (рішення від 30.11.04 р. у справі «*Михайленки та інші проти України*», п. 45, рішення від 04.04.06 р. у справі «*Лисянський проти України*», п. 19, рішення від 03.04.07 р. у справі «*Кооперативу Азрікола Слободзія-Ханесей проти Молдови*», п. 18, 19, рішення від 12.04.07 р. у справі «*Григор'єв та Какаурова проти Російської Федерації*», п. 35, рішення від 15.01.08 р. у справі «*Р. Качапор та інші проти Сербії*»). Отже, внутрішньодержавний правовий статус підприємства як самостійної юридичної особи сам по собі не звільняє державу від відповідальності за борги підприємств у межах Конвенції.

Зазначене узгоджується з правовою позицією Великої Палати Верховного Суду, викладеної у постанові від 04.09.18 р. у справі № 5023/4388/12, провадження № 12-102 гс 18. <...>

З огляду на наведені вище висновки ЄСПЛ, а також те, що нормами ГК визначено регулювання діяльності комунальних підприємств *аналогічно до діяльності державних казенних підприємств*, без наділення вказаних суб'єктів повною самостійною відповідальністю у відносинах з третіми особами, колегія суддів враховує зазначені висновки при вирішенні спору в цій справі.

Крім того, ЄСПЛ також висловив позицію й щодо субсидіарної відповідальності муніципального органу (органу місцевого самоврядування) за зобов'язаннями муніципального підприємства. Так, у п. 62 рішення у справі «*Єршова проти Російської Федерації*» ЄСПЛ зазначив, що, враховуючи публічний характер діяльності підприємства, істотний ступінь контролю за його майном з боку муніципальних органів влади і рішень останніх, які мали наслідком передачу майна і подальшу ліквідацію підприємства, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що підприємство не було наділене достатньою організаційною та управлінською незалежністю від муніципальних органів влади. Отже, незалежно від статусу підприємства як самостійної

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78496039.



юридичної особи муніципальна влада і, відповідно, держава мають бути в межах Конвенції визнані відповідальними за діяльність і бездіяльність підприємства.

Отже, суди передчасно дійшли висновку про відсутність підстав для субсидіарної відповідальності».

До аналогічного висновку, на підставі ст. 77, 78 ГК, доходила колегія суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 30.01.19 р. у справі № 711/3306/17, провадження № 61-7375св18⁹.

Однак після прийняття цих постанов видається, що Касаційний цивільний суд сам злякався власної сміливості у захисті прав пересічних громадян і в подальшому уникав прийняття рішень про покладання на орган місцевого самоврядування субсидіарної відповідальності за борги комунальних підприємств. Наприклад, у постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 18.05.20 р. у справі № 711/3288/17-ц, провадження № 61-25288сво18¹⁰, прямо констатується, що «відповідно до рішення Ч-кої міської ради від 28.10.16 р. № 1412 «Про внесення змін до рішення виконкому Ч-кої міської ради від 21.10.07 р. «Про визначення виконавців житлово-комунальних послуг населенню м. Ч.» КП більше не обслуговує населення м. Ч., господарської діяльності не веде, *джерел для виплати заборгованості по зарплаті не має*». Тобто існують усі ознаки того, що саме діями міської ради колективне підприємство позбавлено можливості обслуговувати свої борги.

Однак далі, всупереч цій логіці, Об'єднана палата КЦС робить висновок, що «не має підстав для застосування до цих правовідносин рішень ЄСПЛ у справах *«Михайленки та інші проти України»* та *«Єршова проти Російської Федерації»*», оскільки ЄСПЛ, вважаючи, що держава несе відповідальність за несплату позивачеві стягнутих рішеннями національних судів коштів, виходив із відповідальності держави за фінансування казенних підприємств та положень ч. 7 ст. 77 ГК, що не суперечить правовій позиції, висловленій у цій справі.

Не можна застосувати до цих правовідносин також й позицію, висловлену ЄСПЛ у справі *«Єршов проти Російської Федерації»* від 10.04.10 р., оскільки суд виходив з того, що заявники звернулись до роботодавця з вимогами, отримали судові рішення на свою користь, однак судові рішення не були виконані у зв'язку з діями засновника комунальних підприємств. Така позиція

відповідає змісту ст. 619 ЦК, яка передбачає як умову для покладення субсидіарної відповідальності звернення до відповідальної особи та її неспроможність задовольнити вимоги кредитора.

У цій справі унітарне підприємство, до якого було подано позов колишнім працівником, перебувало у процедурі банкрутства та було оголошено банкрутом ще до того, як позивач пред'явила до виконання виконавчий документ. Крім того, було встановлено публічний характер діяльності підприємства.

Позивач з вимогами до роботодавця звернулася у цій справі, і суди дійшли обґрунтованого висновку про задоволення її вимог. Факт неспроможності роботодавця виконати рішення суду може бути встановлений лише за результатами виконання цього судового рішення або у процедурі банкрутства».

Таким чином, Об'єднана палата КЦС пропонує працівникам спочатку отримати судові рішення проти комунального підприємства, яке (рішення) апіорі не буде виконане внаслідок відсутності у підприємства активів та доходів, потім дочекатися, що рішення таки не буде виконане, потім знову судитися вже з органом місцевого самоврядування, причому, з огляду на позицію Об'єднаної палати, безуспішно. Або дочекатися процедури банкрутства роботодавця, яка (процедура) невідомо, чи буде розпочата. Чи може Об'єднана палата КЦС пропонувати звичайній прибиральниці самостійно розпочати процедуру банкрутства роботодавця?

Зрозуміло, що такий підхід не відповідає ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо гарантій на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, а також суперечить правовим позиціям, висловленим у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04.09.18 р. у справі № 5023/4388/12, провадження № 12-102гс18. Потрібно наполягати на коригуванні Великою Палатою позиції Об'єднаної палати КЦС, висловленої у постанові від 18.05.20 р. у справі № 711/3288/17-ц, провадження № 61-25288сво18.

Натомість факт можливості покладання на орган місцевого самоврядування субсидіарної відповідальності за борги комунального підприємства — боржника у процедурах банкрутства є важливим чинником стримування органів місцевого самоврядування в іграх з боргами цих підприємств та ефективним джерелом погашення відповідних боргів.

⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79616034.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/90111464.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо кваліфікації отримання керівником зарплати підлеглої за умови виконання її роботи

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду на засіданні 05.08.20 р. у справі № 433/383/19, провадження № 51-965км20, розглянув у відкритому судовому засіданні касаційну скаргу прокурора, який брав участь у розгляді кримінального провадження в суді апеляційної інстанції, на вирок Білокуракинського районного суду Луганської області від 09.08.19 р. та ухвалу Луганського апеляційного суду від 20.01.20 р. у кримінальному провадженні, за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 366, ч. 2 ст. 191 Кримінального кодексу України¹.

У цій справі начальника метеостанції було визнано винуватим у службовому підробленні (ч. 1 ст. 366 КК) та виправдано у зв'язку з відсутністю в його діянні складу кримінального правопорушення, яке полягає в заволодінні чужим майном шляхом зловживання службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК).

Суд зробив висновок, що, якщо керівник отримав зарплату за працівницю очолюваної ним установи, виконавши при цьому покладені на неї обов'язки, він допустив зловживання службовим становищем, яке, проте, не містить корисливого мотиву і не спричинило матеріальної шкоди. У такому разі в діянні керівника немає складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК. Адже обов'язковими суб'єктивними ознаками заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем є корисливий мотив — спонукання до незаконного збагачення за рахунок чужого майна, та корислива мета — збагатитися самому або незаконно збагатити інших осіб, у долі яких зацікавлений винуватий.

Прокурор вважав, що в діянні особи наявний склад кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК.

Але колегія суддів ККС ВС погодилася із судами попередніх інстанцій, що надані стороною обвинувачення докази всупереч доводам прокурора не доводять

поза розумним сумнівом наявності в діях особи прямого умислу, корисливого мотиву та корисливої мети на заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем.

При цьому, зазначено в постанові ККС ВС, суди перевірили і взяли до уваги показання начальника метеостанції, зокрема, те, що він частково визнає винуватість, а саме у внесенні до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей. У заволодінні чужим майном винуватості не визнав, пояснивши, що до нього звернулася технік-метеоролог, яка через скрутне матеріальне становище вирішила тимчасово виїхати за кордон з метою заробити грошей.

На час відсутності підлеглої начальник у вільний від основної роботи час виконував відповідно до її посадових обов'язків всю покладену на неї роботу. Робота метеоролога включає спостереження за погодними умовами й датчиками температури та передачу результатів цих спостережень. Усі ці дані він особисто заносив до журналу в ті дні, в які технік-метеоролог повинна була працювати. Начальник виконував її обов'язки з 2016 по 2018 роки. Заробітну плату, нараховану працівниці, він отримував сам, оскільки вважав, що правомірно заробив ці гроші. Показання начальника узгоджуються з показаннями свідків, яких допитав суд першої інстанції.

Апеляційний суд дійшов умотивованого висновку про залишення апеляційної скарги сторони обвинувачення без задоволення, виключивши з мотивувальної частини вироку у формулюванні фабули злочину вказівку про вчинення кримінального правопорушення «з корисливих мотивів, переслідуючи мету незаконного збагачення».

Крім того, апеляційний суд правильно встановив, що виконувана начальником робота фактично мала ознаки сумісництва, оскільки була виконана у вільний від основної роботи час на тому самому підприємстві. Однак з огляду на те, що начальник метеостанції — керівник структурного підрозділу

¹ Далі за текстом — КК.



державної організації, а згідно із законодавством працювати за сумісництвом керівникам державних підприємств, установ, організацій та їх заступникам, а також керівникам структурних підрозділів таких підприємств, установ, організацій та їх заступникам заборонено, то він допустив зловживання службовим становищем. Але воно не містить корисливого мотиву і не спричинило матеріальної шкоди, що й підтвердив представник потерпілого, який пояснив,

що збитків обласному центру з гідрометеорології діями особи не спричинено, оскільки начальник у повному обсязі, без жодних пропусків виконав роботу, яку мала виконувати технік-метеоролог. Це підтверджено журналами вихідних синоптичних телеграм за 2016 – 2018 роки, службовими документами.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/90906061.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо майнового характеру вимог про зобов'язання виконати умови договору поставки та поставити товар, за який була здійснена попередня оплата

Велика Палата Верховного Суду на засіданні 25.08.20 р. у справі № 910/13737/19, провадження № 12-36гс20, розглянула у відкритому судовому засіданні справу за позовом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення до ТОВ «Новітнє обладнання» про зобов'язання виконати умови договору за касаційною скаргою Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення на постанову Північного апеляційного господарського суду від 18.02.20 р. та ухвалу Господарського суду міста Києва від 0512.19 р.

Позивач звернувся до господарського суду із позовом, у якому просив зобов'язати відповідача виконати умови договору поставки та поставити товар. Суд першої інстанції ухвалою, залишеною без змін постановою апеляційного суду, залишив позов без розгляду на підставі ч. 13 ст. 176 Господарського процесуального кодексу України².

Так, зі змісту позовної заяви вбачається, що на виконання укладеного між сторонами договору поставки позивач здійснив попередню оплату. Відповідно, суди констатували, що позивач заявив вимогу майнового характеру, оскільки фактично просив суд зобов'язати відповідача поставити товар вартістю 60 714 000 грн.

З огляду на це суди першої та апеляційної інстанцій вказали на невідповідність розміру сплаченого позивачем судового збору приписам ст. 4 Закону України «Про судовий збір», зазначивши, що позивач сплатив 3 842 грн, хоча мав сплатити 672 350 грн.

У касаційній скарзі позивач стверджував, що подана ним позовна заява містить вимоги виключно немайнового характеру, адже в ній йдеться про зобов'язання відповідача вчинити дії, спрямовані лише на виконання умов укладеного договору, і жодних вимог щодо стягнення з відповідача грошових коштів він не заявляв.

Велика Палата Верховного Суду погодилася з висновками судів попередніх інстанцій про залишення позовної заяви без розгляду, зазначивши таке.

Заявлені позивачем вимоги ґрунтуються на наявності грошових вимог, що виникли на підставі договору. Наслідком задоволення таких вимог і виконання судового рішення є припинення грошових вимог позивача до відповідача. Отже, *позовні вимоги про зобов'язання виконати умови договору поставки та поставити товар мають вартісну оцінку й майновий характер*, і розмір ставок судового збору за їх подання визначається на підставі ст. 4 Закону України «Про судовий збір» з огляду на розмір грошових вимог позивача, на припинення яких спрямовано позов.

Зважаючи на викладене, Велика Палата Верховного Суду визнала обґрунтованими висновки судів попередніх інстанцій про те, що з урахуванням заявленої вимоги майнового характеру на суму 60 714 000 грн позивач мав сплатити судовий збір у сумі 672 350 грн.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/91314538.

² Далі за текстом — ГПК.



ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо можливості звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, що була засуджена за корупційний злочин

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду на засіданні 05.08.20 р. у справі 734/631/19, провадження № 51-2243км20, розглянув у відкритому судовому засіданні кримінальне провадження, за обвинуваченням ОСОБА_1, у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 191, ч. 1 ст. 366 КК, за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Чернігівського апеляційного суду від 12.03.20 р. щодо ОСОБА_1.

Верховний Суд дійшов висновку, що, звільняючи особу, котру визнано винуватою у вчиненні корупційного злочину, від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК, суд апеляційної інстанції неправильно застосував закон України про кримінальну відповідальність.

Крім того, Верховний Суд призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції, зважаючи на таке.

Згідно з вироком районного суду начальника відділення поштового зв'язку, яка мала дозвіл працювати за сумісництвом листоношею, будучи службовою особою, привласнила грошові кошти на виплату субсидії на тверде паливо, призначені для іншої особи, та поставила за неї підпис у відповідній відомості. Засуджена отримала покарання у виді 1 року 1 місяця обмеження волі з позбавленням права протягом такого ж строку обіймати посади, пов'язані з організаційно-розпорядчими та адміністративно-господарськими функціями.

Апеляційний суд змінив вирок суду першої інстанції: на підставі ст. 75 КК звільнив особу від відбування

покарання з випробуванням з іспитовим строком тривалістю 3 роки.

Касаційний суд погодився з доводами прокурора про те, що цей висновок апеляційного суду не ґрунтується на вимогах закону.

Відповідно до ч. 1 ст. 75 КК, якщо суд, крім випадків засудження за корупційний злочин, при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше 5 років, враховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи, дійде висновку про можливість направлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У примітці до ст. 45 КК (у редакції від 12.02.15 р., чинній на момент вчинення кримінального правопорушення) визначено, що корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368 — 369-2. Наступні зміни, внесені до ст. 45 КК, не містять норм, що покращують становище засудженої та мають зворотну дію в часі щодо неї згідно з ч. 1 ст. 5 КК.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/90872661.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо територіальної підсудності спорів за цивільним позовом до приватних/державних виконавців

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду на засіданні 09.09.20 р. у справі 757/53167/18-ц, провадження № 61-22938св19, розглянув у порядку спрощеного позовного провадження касаційну скаргу

приватного виконавця виконавчого округу м. Києва Т. на ухвалу Печерського районного суду м. Києва від 02.11.18 р. та постанову Київського апеляційного суду від 20.11.19 р.



Відкриваючи провадження у справі за позовом фізичної особи до приватного виконавця про стягнення безпідставно набутих коштів, суд першої інстанції, з висновками якого погодився апеляційний суд, виходив із того, що справа підсудна цьому районному суду, оскільки позов пред'явлено до відповідача як до приватного виконавця, а не як до фізичної особи, а тому справа повинна розглядатися за місцем здійснення ним професійної діяльності приватного виконавця, а не за місцем його реєстрації як фізичної особи.

Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду скасував судові рішення й передав справу для розгляду до іншого районного суду за встановленою підсудністю, роз'яснивши норми Цивільного процесуального кодексу України³ щодо територіальної підсудності.

Підсудність справ за місцем проживання або місцезнаходженням відповідача визначена у ст. 27 ЦПК.

Частиною 6 ст. 187 цього Кодексу передбачено, що в разі якщо відповідачем у позовній заяві вказана фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, суд не пізніше двох днів з дня надходження позовної заяви до суду звертається до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи щодо надання інформації про зареєстроване місце проживання (перебування) такої фізичної особи.

Положеннями ч. 9 цієї статті визначено: якщо за результатами отриманої судом інформації буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду, суд надсилає

справу за підсудністю в порядку, встановленому ст. 31 цього Кодексу.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 31 ЦПК суд передає справу на розгляд іншому суду, якщо справа належить до територіальної юрисдикції (підсудності) іншого суду.

Відповідач у справі, яка переглядається, не є суб'єктом підприємницької діяльності, а є приватним виконавцем, який здійснює незалежну професійну діяльність.

Висновок суддів про те, що приватний виконавець здійснює професійну діяльність, а тому позов має бути пред'явлений за місцем здійснення цієї діяльності, неправильний, а застосування апеляційним судом аналогії норм процесуального права є безпідставним.

Процесуальна помилка судів полягає у тому, що вони не розрізнили підсудність справи за скаргою на дії / рішення державного / приватного виконавця, які подаються згідно із ч. 1 ст. 448 ЦПК до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції, від справи, пов'язаної з цивільно-правовим спором, а саме про відшкодування сум за нормами Цивільного кодексу України.

Законом не передбачено іншого порядку подання позовів, як і не встановлено особливостей подання позовів до приватних виконавців, арбітражних керуючих, чи інших осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/91554892.

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ

Верховного Суду щодо процесуально-процедурних обмежень права на апеляційне оскарження ухвал окремо від рішення суду

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду на засіданні 14.09.20 р. у справі № 910/404/2 розглянув у порядку письмового провадження касаційну скаргу АТ «Українська залізниця» в особі регіональної філії «Львівська залізниця» (Залізниця) на ухвалу Північного апеляційного господарського суду від 22.06.20 р. за по-

зовом ТОВ «Грейнсвард» до Залізниці про стягнення 4 864,24 грн штрафу.

У цій справі місцевий господарський суд повернув без розгляду відзив Залізниці на позовну заяву за відсутності доказів направлення його позивачеві.

Залізниця звернулася до суду апеляційної інстанції зі скаргою, в якій просила скасувати ухвалу місцевого

³ Далі за текстом — ЦПК.



господарського суду та долучити відзив на позовну заяву до матеріалів справи.

Апеляційний господарський суд ухвалою повернув Залізницю апеляційну скаргу, оскільки оскаржувана ухвала не підлягає оскарженню окремо від рішення суду.

Верховний Суд дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги Залізниці на ухвалу суду апеляційної інстанції з огляду на таке.

Наведений у ст. 255 ГПК перелік ухвал, які підлягають апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, є вичерпним.

Системне тлумачення цієї статті Кодексу свідчить про те, що законодавець свідомо виокремив випадки, у яких може бути оскаржена або конкретна процесуальна дія, або така конкретна дія і відмова в її вчиненні.

Зазначені процесуально-процедурні обмеження права на апеляційне оскарження деяких ухвал місцевого господарського суду окремо від остаточного рішення суду встановлені з метою ефективного здійснення правосуддя і не зменшують для сторін можливості доступу до суду апеляційної інстанції та не ускладнюють їм цього доступу таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, оскільки сторони не позбавляються права на апеляційне оскарження таких ухвал місцевого господарського суду взагалі, їх право лише відтермінується до винесення остаточного рішення зі справи.

Предметом апеляційного оскарження є ухвала місцевого господарського суду про повернення без

розгляду відзиву Залізниці на позовну заяву, яка не передбачена в переліку, наведеному в ст. 255 ГПК.

Посилання Залізниці на положення п. 6 ч. 1 ст. 255 ГПК як на підставу, яка, на думку скажника, дає право на апеляційне оскарження судового акта зі справи про повернення без розгляду відзиву на позовну заяву, є помилковим, оскільки системний аналіз зазначеної процесуальної норми дає змогу дійти висновку, що на її підставі в апеляційному порядку окремо від рішення суду може бути оскаржена ухвала про повернення заяви позивачеві (заявникові) виключно за умови, якщо така ухвала має «завершальне» значення щодо можливості судового розгляду та перешкоджає провадженню у справі. Близька за змістом правова позиція викладена в постанові Верховного Суду від 11.03.20 р. у справі № 2-5151/09.

Ухвала місцевого господарського суду, згідно з якою повернуто без розгляду відзив Залізниці на позовну заяву, направлена на вирішення окремого процесуального питання і не перешкоджає провадженню у справі.

Отже, суд апеляційної інстанції дійшов обґрунтованого висновку, що зазначена ухвала місцевого господарського суду не підлягає оскарженню в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції.

Повний текст постанови Верховного Суду розміщено в ЄДРСР за посиланням: URL: reyestr.court.gov.ua/Review/91528638.



НЕРЕАЛІЗОВАНІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: КОНСТИТУЦІЙНІ ПРОЄКТИ ЗУНР І УНР ТА ЇХ ТВОРЦІ — ДОКТОР ПРАВА, АДВОКАТ СТАНІСЛАВ ДНІСТРЯНСЬКИЙ ТА ПРАВОЗНАВЕЦЬ ОТТО ЕЙХЕЛЬМАН

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

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

У статті аналізуються основні положення конституційних проєктів ЗУНР та УНР, авторами яких сто років тому стали учений, адвокат Станіслав Дністрянський та правник Отто Ейхельман. З'ясовуються обставини написання та перипетії схвалення проєктів, висвітлюються їхні основні положення. Засвідчується неперервність національного конституційного процесу, до розвитку якого були безпосередньо причетні українські адвокати.

У період боротьби за українську державність на початку ХХ століття законодавчо було ухвалено два конституційні акти — «Статут про державний устрій, права і вільності Української Народної Республіки» (29 квітня 1918 р.) та «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії» (13 листопада 1918 р.). З втратою державності тяглість української конституційної традиції не припинилася. Наприкінці 1920 року було підготовлено проєкт Конституції Західно-Української Народної Республіки, у 1921 році опубліковано «Проєкт Конституції — основних державних законів — Української Народної Республіки». Їх авторами стали відомі правознавці — адвокат Станіслав Дністрянський і професор Отто Ейхельман.

Станіслав Дністрянський (1870 — 1935) — учений-правник і політичний діяч, адвокат, доктор права. Закінчив правничий факультет Віденського університету, освіту продовжив в університетах Берліна і Лейпцига. Професор австрійського цивільного права у Львівському університеті. Очолював юридично-статистичну комісію Наукового товариства імені Шевченка. З 1901 р. редагував «Часопис правничий і економічний». Депутат австрійського парламенту (1907 р.

і 1911 р.). Засновник і голова Товариства українсько-руських правників (1909 р.). Ініціатор проведення першого з'їзду українських правників у Львові у 1914 р. Під час Першої світової війни — аудитор військового суду у Відні.

Станіслав Дністрянський — автор Меморандуму у справах Східної Галичини, надісланого учасникам Берестейської мирної конференції 1918 року. Переклав українською мовою австрійський кодекс «Цивільне право», доповнений законами ЗУНР (1919 р.).

В еміграції С. Дністрянський — один із засновників Українського вільного університету у Празі, перший декан факультету права і політичних наук (1921 р.), ректор (1921 — 1922 рр.) і проректор УВУ (1923, 1933 — 1935 рр.). Дійсний член Всеукраїнської академії наук по кафедрі цивільного права і політики (з 1927 р.). Засновник Українського правничого товариства, яке провело у Празі Український науковий юридичний



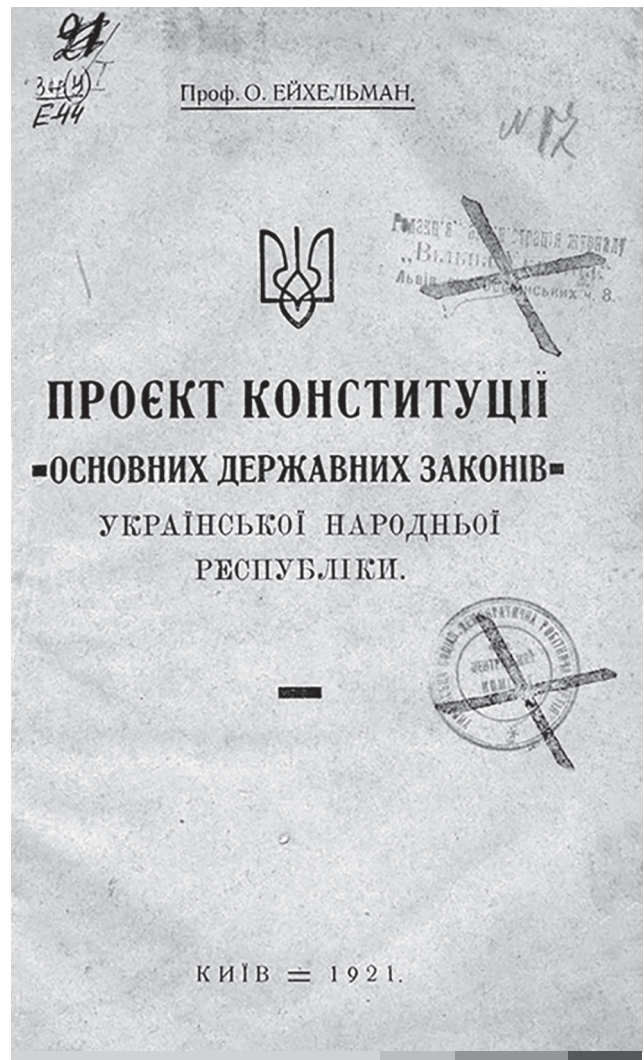


з'їзд (1933 р.). З 1934 р. проживав в Ужгороді, планував займатися адвокатською практикою. Автор наукових праць з приватного права, державного права, звичаєвого права.

Наприкінці 1920 року на замовлення уряду ЗУНР в еміграції та його голови — Євгена Петрушевича Станіслав Дністрянський підготував проєкт Конституції ЗУНР. Це був вже другий конституційний проєкт С. Дністрянського за революційну добу. Перший проєкт під назвою «Устрій Галицької Держави. Перший проєкт тимчасових основних законів, виготовлений у віденському парламенті проф. С. Дністрянським 1918 р. для покликання у життя Галицької Держави» визначав, що «Галицька Держава обіймає усі злучені землі, поселені споконвіку українським народом у межах дотеперішньої Австро-Угорської монархії». В основу закладалося право українського народу на самовизначення. Державними мовами пропонувалося визнати українську, польську і німецьку мови, причому українська визнавалася «внутрішньою урядовою мовою». Польському, єврейському та німецькому населенню гарантувалася «народня самоуправа», а першим із гарантованих прав і свобод було «право плекати свою народність і мову». Проєкт Конституції Галицької держави був підготовлений на випадок мирного переходу Галичини, Північної Буковини та Закарпаття від Австро-Угорщини до Галицької держави. Історичні реалії склалися інакше. ЗУНР утворилася внаслідок збройного повстання, а її Конституцією став «Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії», ухвалений 13 листопада 1918 року.

Проєкт Конституції ЗУНР 1920 року, підготовлений С. Дністрянським, стосувався етнографічно сполучених українських областей Австро-Угорської монархії, кордони яких мали визначатися мировою угодою. Майбутню західноукраїнську державу вчений уявляв як самостійну і правову унітарну напівпрезидентську демократичну республіку. В порівнянні з проєктом Конституції Галицької Держави, передбачалося об'єднання ЗУНР з Великою Україною на основі права народів на самовизначення. Проєкт 1920 року складався з трьох частин: I. Держава та право. II. Державна влада. III. Самовизначення народів¹.

Громадянам гарантувалася «натуральна, особиста, політична та економічна свобода». Усі свободи вва-



жалися необмеженими, за винятком економічної, яка не могла перешкоджати державній владі справедливо розподіляти національне багатство, а також держава брала на себе опіку над економічно слабшими. Загальний економічний порядок держави мав спиратися на приватну власність. Станіслав Дністрянський закріплював родові, станові та шляхетські привілеї, за умови, що вони не братимуться до уваги при розподілі державних посад. Усі громадяни визнавалися рівними щодо суду, мали право на державну охорону.

Згідно з проєктом Конституції ЗУНР на першому етапі державного будівництва передбачалося скликання Установчих Зборів, які мали узаконити остаточний текст Конституції (затвердити конституційну грамоту), здійснити адміністративно-територіальний

¹ Тут та далі — Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Т. 1. Прага, 1923. 400 с.



поділ (на громади, повіти, округи), прийняти виборчі закони та інші акти, зокрема про податки й аграрну реформу. Вибори до Установчих Зборів повинні були проходити на основі загального, прямого, рівного і таємного голосування за трьома національними куріями — українською, польською та представників інших національностей. Кожна курія володіла правом «вето» на закон, що порушував права народності. Тоді такий закон передавався на розгляд державного судового трибуналу або на вирішення «народним збором» (референдумом).

Безпосередня демократія мала реалізовуватися через загальні або місцеві народні збори — референдуми. Запроваджувався і дорадчий орган — народні комори — виборні фахові громадські організації, які могли вимагати від державних органів врахування їхніх рішень.

Виконавчу владу очолював президент республіки, якого обирали на 4 роки. Президентом міг бути кожний громадянин, українець за походженням, не молодший 35 років, не позбавлений цивільних і політичних прав, без обмеження по віросповіданню. Президент проголошувався верховним головнокомандувачем. При президенті створювалася Прибічна рада у кількості 6 осіб із принципом національного представництва: 4 українці, 1 поляк і 1 від інших народностей. Функції уряду мала виконувати Рада держави, до її складу також входили 6 чоловік (4 українці, 1 поляк і 1 від інших національностей).

Станіслав Дністрянський наполягав на відокремленні юстиції від адміністрації. Державний судовий трибунал мав бути незалежною інституцією, а голову державної юстиції міг призначати і звільняти президент.

Новацією С. Дністрянського у розділі про «Самовизначення народів» була пропозиція встановлення «національного ключа» — співвідношення 4:1:1 (4 українці, 1 поляк, 1 від інших національностей). Такий підхід, на думку вченого, мав і забезпечити права національних меншостей, і сприяти утвердженню українського народу як природного власника національної землі: «Національний ключ 4:1:1 має бути основною політично-правовою відношенням поодиноких народностей. Всі народності матимуть свою культурну автономію, якої політичним виразом являється поділ шкільної ради на національні секції. Так само участь у судівництві означуватиметься національним ключем. Усі народності

матимуть рівне право послуговуватися матірньою мовою в урядах, судах та в публічному житті. Тому урядники та судді повинні знати мову сторін».

Проект Конституції ЗУНР 1920 року Станіслава Дністрянського свого часу не був повністю опублікований. Його основні положення наводить сам автор у підручнику «Загальна наука права і політики», опублікованому у 1923 році у Празі накладом Українського вільного університету. У кількох вступних словах до його характеристики С. Дністрянський зазначає, що описати свою працю його наштотував науковий проєкт Конституції для Великої України, підготовлений професором Отто Ейхельманом.

Отто Ейхельман і його місце у розвитку українського конституціоналізму

Отто Ейхельман (1854 — 1942) — державний і політичний діяч, правознавець, дійсний член Наукового товариства імені Шевченка. Закінчив юридичний факультет Дерптського університету. У 1875 році захистив дисертацію на здобуття ступеня кандидата права з науковою працею «Міжнародно-правові відносини при Петрі Великому». Викладав у Демидівському юридичному ліцеї в Ярославлі. У 1880 році захистив докторську дисертацію на тему «Військове зайняття ворожої країни».



На початку XX ст. Отто Ейхельман став відомим київським юристом. У 1902 році був обраний Київським міським головою. З 1905 р. — декан юридичного факультету Київського університету Св. Володимира. Брав участь у Комісії з підготовки тексту Конституції Російської імперії,

що працювала під головуванням імператора Миколи II. У 1908—1913 рр. — виконував обов'язки директора Київського комерційного інституту.

У період Української революції 1917 — 1921 рр. Отто Ейхельман входив до ради міністерства торгівлі й промисловості, міністерства закордонних справ Української Народної Республіки й Української Держави, був заступником міністра закордонних справ УНР. 1918 року брав участь у підготовці Брест-Литов-



ського мирного договору з Центральними державами, а також у мирних переговорах із Радянською Росією, що відбувалися у Києві.

У 1919—1920 роках Отто Ейхельман був заарештований більшовиками, але звільнений після вступу до Києва польських і українських військ. Емігрувавши до польського Тарнова, продовжив роботу в урядових структурах УНР. Належав до Найвищої правничої ради. У квітні 1922 р. був призначений керівником Міністерства закордонних справ УНР в екзилі.

Отто Ейхельман — один із головних теоретиків конституційного устрою, співавтор текстів законів та автор проєкту Конституції УНР. У 1921 році у Тарнові вийшов друком «Проєкт Конституції — основних державних законів — Української Народньої Республіки» його авторства. Передісторія цього видання розпочалася у червні 1920 року. Тоді Радою Народних Міністрів було утворено Комісію для вироблення Конституції УНР, яку очолив міністр закордонних справ Андрій Ніковський. До складу Комісії О. Ейхельман увійшов як заступник міністра. На засіданнях Комісії він неодноразово представляв свій проєкт конституційного ладу, основні ідеї якого почав формулювати ще у 1918 році у період ухвалення Конституції УНР.

Згідно з конституційним проєктом Отто Ейхельмана за формою державного правління УНР мала бути демократичною республікою з федеративним державним устроєм. У її складі передбачалося формування самостійних адміністративних одиниць — «земель». Кількість та назви земель у проєкті не зазначалися. Дослідниця політико-правової спадщини Отто Ейхельмана Я. Турчин встановила, що серед численних теоретичних напрацювань того часу лише проєкт конституції УНР О. Ейхельмана пропагував варіант перетворення України на суверенну незалежну федеративну державу². Водночас звернення О. Ейхельмана у бік федералістичних ідей не було чимось винятковим для тієї доби, оскільки саме федералізм став найпопулярнішою ідеологією у середовищі

революційного і визвольного руху «нових» народів Європи після Першої світової війни. Федерація уявлялася можливим та реальним шляхом подолання імперського минулого, децентралізації влади і демократизації місцевого самоврядування. На думку дослідників, Отто Ейхельман як правник-теоретик був прихильником німецького варіанту федералізму, який у рамках імперії Гогенцолернів у другій половині XIX ст. реалізовувався як націоналістичний³.

Федерально-державну організацію УНР учений поділяв на інституції: федерально-державну установчу владу народу УНР, Надзвичайне національне зібрання УНР, федерально-державний парламент, федерально-державний голова, федерально-державне міністерство, федерально-державний суд, місцеві органи федерально-державного управління, федерально-державний контроль для перевірки прибутків і видатків федерально-державної організації⁴. Головною новацією проєкту О. Ейхельмана було утворення не трьох традиційних гілок влади, а п'яти — установчої влади як найвищої влади в державі; законодавчої влади у вигляді двопалатного парламенту, виконавчої влади або управи, судової влади — федерально-державного суду, контрольної влади — федерального державного контролю. Суду та фінансовому контролю забезпечувалася повна незалежність не тільки від виконавчої влади, але й від парламенту⁵. Дослідник О. Александрович вважає, що саме О. Ейхельман перше використав поширене сьогодні поняття «державний фінансовий контроль»⁶. На думку Г. Корольова, у розумінні автора «Проєкту Конституції УНР» федерально-державний контроль реалізовувався податковою і фіскальною поліцією, завданням якої було наповнення федерального бюджету, таким чином обмежуючи фінансову автономію суб'єктів федерації. Фактично саме новація у вигляді п'ятої гілки влади робила проєкт федералізації О. Ейхельмана суперечливим і нереальним⁷.

² Турчин Я. Б. Отто Ейхельман: постать на зламі століть. Політологічний дискурс. Монографія. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2010. 520 с.

³ Корольов Г. О. Українська біографія Отто Ейхельмана: імперська лояльність та служіння «іншій» або «своїй» нації // Архіви України. 2014, № 1. С. 159.

⁴ Ейхельман О. Проєкт Конституції — основних державних законів — Української Народньої Республіки. Київ-Тернів: Вид-во С.УД., 1921. С. 19.

⁵ Там само. С. 9.

⁶ Александрович О. О. Контрольна влада у проєкті Конституції УНР Отто Ейхельмана // Теорія та практика державного управління. 2015. Вип. 2 (49). С. 84.

⁷ Корольов Г. О. Українська біографія Отто Ейхельмана: імперська лояльність та служіння «іншій» або «своїй» нації. Там само. С. 161.



О. Ейхельман запропонував конструкцію двопалатного федерального парламенту. Перша палата — Земська Державна Палата — мала складатися з не менш як трьох представників місцевих парламентів, обраних на два роки. Друга палата — Федерально-Державна Рада — повинна була формуватися на основі прямих, таємних і пропорційних виборів. Її члени мали обиратися на чотири роки. У проєкті окрема роль надавалася федерально-державному суду, судді якого мали призначатися пожиттєво.

У проєкті Конституції О. Ейхельмана важливе місце відведено праву народу на референдум. Учений вважав, що референдум має застосовуватися як право безпосереднього народного голосування для вирішення не тільки тих питань, що стосуються змін до Конституції, але й для вирішення положень звичайного законодавства, а також деяких питань з обсягу державного управління.

Проєкт Конституції О. Ейхельмана постановляв, що українська мова є державною мовою УНР. Всі письмові звернення до установ УНР мали бути українською мовою, а при усному зверненні до державних установ і неможливістю висловитися українською слід було мати свого перекладача. Судові установи могли надавати таким особам державного перекладача, який складав відповідну присягу⁸. Цікаво, що сам О. Ейхельман написав свій проєкт Конституції російською мовою, а для публікації він був перекладений на українську Михайлом Литвицьким. З погляду юридичної термінології переклад проєкту був вичитаний Г. Шияновим та В. Садовським. Після поразки Української революції 1917 — 1921 рр. прибалтійський німець за походженням, учений, що сформу-

вався в імперській культурно-науковій традиції, Отто Ейхельман під час виголошення лекцій в Українському вільному університеті у Празі публічно зараховував себе до українців.

До складу Комісії по виробленню Конституції увійшли, як члени від громадськості, адвокати Степан Баран та Михайло Корчинський. Проєкт Конституції О. Ейхельмана був ними розкритикований, а в подальшому відхилений комісією як занадто деталізований і громіздкий⁹. Адвокат Степан Баран відкинув ідею федералізму, втілену у проєкті Ейхельмана. На його думку, «законодавчі функції, які перейдуть до нижчих і, навіть, автономних, адміністрацій, створять безперевний компетенційний спір і шкідливу мозаїку в законодавстві, а абсолютна децентралізація зведе авторитет державної влади до нуля»¹⁰. Позиція адвоката Михайла Корчинського, який очолював Всеукраїнську національну раду, що подавала конкуруючий проєкт на розгляд Комісії, була в тому, що він: «рішуче не погоджується з основними принципами конституції Ейхельмана, який на старості літ зберіг молодечу душу і закликає нас до запровадження в життя непридатної нам драгоманівщини»¹¹.

Позитивно проєкт Конституції УНР О. Ейхельмана оцінили С. Шелухін, Л. Білецький, І. Горбачевський, а також Станіслав Дністрянський — автор проєкту Конституції ЗУНР.

Сторіччя тому конституційні проєкти Станіслава Дністрянського та Отто Ейхельмана не були і за тогочасних умов бездержавності не могли бути реалізовані. Однак вони сприяли розвитку національного конституційного процесу, зберегли живу пульсацію українського конституціоналізму.

⁸ Ейхельман О. Проєкт Конституції — основних державних законів — Української Народньої Республіки. Там само. С. 23-24, 8, 86.

⁹ Текст Проєкту Конституції УНР О. Ейхельмана в опублікованому вигляді складає 103 сторінки, містить 15 деталізованих розділів, варіант сконструювання найвищого органу виконавчої влади федерально-державної організації УНР по директоріальній системі та коментарі автора до окремих параграфів проєкту.

¹⁰ Корольов Г. О. Українська біографія Отто Ейхельмана: імперська лояльність та служіння «іншій» або «своїй» нації. Там само. С. 162.

¹¹ Ейхельман О. Проєкт Конституції — основних державних законів — Української Народньої Республіки. Там само. С. 5—6.