СОВЕТ АДВОКАТОВ ОДЕССКОЙ ОБЛАСТИ

ВЕСТНИК ОДЕССКОЙ АДВОКАТУРЫ

№ 4, 2015

ОДЕССА

УДК 347. 965(477. 74)(055)

«Вісник одеської адвокатури»
Журнал
Свідоцтво Серія ОД № 1701572Р
від 12. 04. 2013 р.

Тематична спрямованість:
інформаційно-методичне забезпечення адвокатів Одеської області, підвищення кваліфікації адвокатів Одеської області, висвітлення подій в одеській адвокатурі, ознайомлення адвокатів та інших правознавців із новинами законодавства та юридичної практики, висвітлення подій історії адвокатури, обговорення проблемних питань законодавства, судової практики та діяльності адвокатури.

Видається за підтримки
Одеської обласної колегії адвокатів

Редакційна колегія:
Головний редактор – голова Ради адвокатів Одеської області ***Й. Л. Бронз***
Заступник головного редактора – заступник голови Ради адвокатів Одеської області ***А. Є. Костін***

Член редколегії:
Член Ради адвокатів Одеської області к. ю. н. ***В. М. Зубар***

Адреса редакції:
65026, Одеса, вул. Грецька, 25
Тел. : 722-30-75

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов.

ФОП Нарушевич Ю. В. «Акватория»
Свидетельство ААВ № 614579 от 24. 05. 2012
Тел. : 771-52-81
E-mail: Larisanarushevich@gmail. com
akvatoria. odessa@gmail. com

СОДЕРЖАНИЕ

СОВЕТ АДВОКАТОВ
Повышение квалификации адвокатов. Достижения и проблемы....3
Учиться, учиться и еще раз….....5
Поздравляем с юбилеем....9
Перша річниця ГО «Асоціація слідчих суддів України»....17
Друге засідання Регіональної ради з питань реформи сектору юстиції в Одесі....18
«Адвокатская ладья-2015»....19
ИНФОРМАЦИЯ КОМИТЕТОВ САОО
Теоретичні та практичні аспекти застосування ст. 16 ЦК України....22
Круглый стол Коллегии юристов морского права Украины....26
МЕЖДУНАРОДНЫЕ СВЯЗИ АДВОКАТОВ
День юриста у Відні: чи дійсно адвокатура поза політикою?....28
Международная ассоциация юристов: организация, цели и структура....33
АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА
Адвокатський запит до відділу державної реєстрації актів цивільного стану....38
Некоторые особенности понимания заведомо неправдивых показаний свидетелей (лжесвидетельства) в уголовном процессе....41
«Рабочий» кодекс. Обзор принятых изменений в налоговый кодекс....45
Відповідальність без вини у цивільному праві. Порушення принципу справедливості....49
Негативні та позитивні наслідки запровадження мораторію на відчуження сільськогосподарських земель....52
Деякі цивільно-правові аспекти виникнення права власності на новостворений об’єкт нерухомості....54
Системы регистрации и охраны объектов промышленной собственности: общая характеристика, практические аспекты....59
Проверка на кворум: анализ последствий снижения кворума общего собрания ООО....69
Перспективи повернення тимчасово вилученого під час обшуку майна....71
Визнання доказів недопустимими за критеріями ЕСПЛ та їх реалізація в кримінальному процесі....80
Проблеми формування податкового кредиту в період початку окупації Криму....84
СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА
В помощь адвокатам при подготовке к ведению уголовных, шражданских, хозяйственныз и административных дел....88
ИСТОРИЯ АДВОКАТУРЫ
Памяти коллеги....89
КРАСИВЫЕ СЕРДЦА
В жизни всегда есть место радости....94
«Кисти радости» как инструмент противодействия жизненным трудностям....95
Бывают и такие дни зимой….....97
Пенсионеры! Говорите только правду!....100

СОВЕТ АДВОКАТОВ ОДЕССКОЙ ОБЛАСТИ

ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ АДВОКАТОВ ДОСТИЖЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ

Бронз И. Л.

Как известно, статьей 48 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее – Закон) предусмотрено, что Совет адвокатов региона «содействует повышению квалификации адвокатов»; однако такое расплывчатое «содействие» вызывает вопросы, которые закон, в силу требований необходимой четкости и однозначности восприятия, не должен вызывать.

Совет адвокатов Украины своим решением №85 от 16. 02. 2013 г. утвердил Порядок повышения квалификации адвокатов (далее – Порядок), которым предусмотрено, что мероприятия по повышению квалификации адвокатов проводит не Совет адвокатов региона, а КДКА региона.

А как же Закон, которым на КДКА таких обязанностей не возложено, и их полномочия ограничиваются только вопросами организации и приема квалификационных экзаменов, а также рассмотрением дисциплинарных проступков адвокатов (ст. 50 Закона).

КДКА, в меру своих возможностей, принимает участие в подготовке и проведении мероприятий по повышению уровня профессионального мастерства адвокатов, хотя основную нагрузку по их проведению несет Совет адвокатов, как орган, обеспечивающий финансирование такого рода мероприятий, в частности, по аренде помещений, оплате труда лекторов, что КДКА в силу отсутствия денежных средств выполнить не в состоянии.

На Совет адвокатов региона указанным Порядком возложены обязанности по ведению учета и обобщению информации о повышению квалификации, выдаче свидетельств о повышении квалификации, изданию методических и информационных пособий по вопросам повышения квалификации, каких-либо мероприятий по повышению квалификации адвокатов вообще не предусмотрено.

Несмотря на приведенные выше коллизии между Законом и Порядком, вопросы повышения квалификации адвокатов всегда занимали и занимают приоритетное значение в деятельности органов адвокатского самоуправления, особенно, в деятельности Совета адвокатов Одесской области.

Для этих целей в регионе постоянно, на протяжении длительного времени, проводятся семинары, конференции, «круглые столы», с 1972 г. работает школа по повышению профессионального уровня молодых адвокатов, выпускаются методические пособия, информационные письма, сборники судебной практики, с 2000 г. издается «Вестник Одесской адвокатуры».

И в настоящее время Совет адвокатов Одесской области проводит мероприятия по повышению квалификации адвокатов, причем количество этих мероприятий, весьма значительно.

Так в 2014-2015 годах Советом адвокатов было проведено 24 семинара и конференции по различным вопросам законодательства, в том числе по вопросам гражданского, уголовного, хозяйственного, административного права, Европейского законодательства, адвокатской этики, медиации с привлечением к проведению лекций судей Верховного Суда Украины, Высшего специализированного суда Украины, Высшего административного суда Украины, судей апелляционных судов, иностранных экспертов, адвокатов Одессы, Киева и Ровно.

Следует отметить и высокую заинтересованность наших адвокатов в посещении проводимых мероприятий. Для примера можно сослаться на семинар по вопросам применения Европейской конвенции по правам человека в национальном уголовном и гражданском законодательстве, который проводился судьями Верховного Суда Украины, на котором присутствовало почти 600 адвокатов.

Кроме того, необходимо отметить и активное участие наших адвокатов в этих мероприятиях, их желание получать разъяснения по различным вопросам, содержащимся в выступлениях лекторов; многочисленные записки с вопросами, как и устные вопросы, создают надлежащую атмосферу, свидетельствующую о том, что лекции и семинары проводятся не для «галочки», а для получения адвокатами новых знаний.

2015 год был последним в 3-летнем цикле повышения квалификации: в 2013-2015 гг. адвокатам необходимо было получить 30 баллов как результат их участия в семинарах и конференциях.

Конец 2015 г. и начало 2016 г. ознаменовались массовым приходом адвокатов в Совет и сдачей отчетов с приложением сертификатов, подтверждающих участие адвоката в семинарах и конференциях по повышению их профессионального мастерства.

Для адвокатов, принимавших активное участие в проводимых мероприятиях, получение 30 баллов за три года, а также представление отчетов затруднений не вызвало.

Тем адвокатам, которые либо не посещали либо посещали частично проводимые мероприятия и ссылаются на то, что они не были оповещены о датах проведения семинаров и конференций, мы рекомендуем чаще заглядывать на сайт Совета адвокатов Одесской области, на котором заблаговременно была размещена информация о времени проведения этих мероприятий.

Кроме того мы призываем адвокатов повышать уровень своей профессиональной подготовки не только посредством посещения семинаров и конференций, но и написания статей по проблемным вопросам законодательства, по адвокатской деятельности, которые можно направлять в редакцию журналов «Вестник одесской адвокатуры», «Вестник Национальной ассоциации адвокатов Украины», другие юридические издания.

Также адвокатам следует знать, что они могут принимать участие в семинарах и конференциях, других мероприятиях не только в Одессе и области, но и в других регионах Украины и других странах.

Прошедшее время показало, что в Одесском регионе вопросам повышения квалификации уделяется должное внимание и хотя проведение указанных выше мероприятий требует определенных временных и материальных затрат, свои усилия в этой работе мы снижать не будем и надеюсь, что в дальнейшем количество проводимых мероприятий, их уровень так же будут отвечать самым высоким стандартам адвокатской профессии.

И. Л. Бронз, Председатель Совета адвокатов Одесской области

УЧИТЬСЯ, УЧИТЬСЯ И ЕЩЕ РАЗ…

Костин А. Е.

По роду профессиональной деятельности мне доводится бывать не только в разных странах, но и в различных городах нашей многоликой страны. Встречаясь с адвокатами из других городов и рассказывая о том как в Совете адвокатов Одесской области поставлена работа по повышению профессионального уровня адвокатов, я не раз замечал в глазах собеседников-коллег смешанное чувство грусти и зависти, так как есть области, где, кроме одного семинара НААУ в год, больше никаких мероприятий по повышению квалификации не проводится; вестника или иного печатного издания под эгидой Совета или КДКА, в котором адвокаты могут размещать свои статьи, не издается.

Тем приятнее отметить, что начатая нами работа по интенсивному и разнообразному повышению профессионального мастерства одесских адвокатов приносит свои плоды и те, кто ответственно отнеслись к обязательному сейчас повышению квалификации, могут быть спокойными за количество необходимых баллов.

Однако, наша цель - проводить мероприятия, которые по-настоящему интересны и полезны коллегам, дают возможность получить ответы на различные вопросы, обсудить новое законодательство и судебную практику, получить практические навыки.

В этом номере журнала мы разместили информацию о некоторых семинарах, которые проводились под эгидой Совета адвокатов в четвертом квартале 2015 года. В частности, мы публикуем презентацию Председателя Малиновского районного суда города Одессы, к. ю. н., заслуженного юриста Украины Л. Г. Личмана на тему «Теоретические и практические аспекты применения ст. 16 ГК Украины (защита гражданских прав и интересов судом)», которая была представлена им на семинаре, организованном Комитетом по вопросам гражданского и семейного права Совета адвокатов Одесской области при участии Малиновского районного суда г. Одессы 19 ноября 2015 года. В семинаре приняли участие более 100 адвокатов, а тема семинара вызвала оживленные дискуссии. С вступительным словом, которое было посвящено 150-летию со дня рождения выдающегося одесского присяжного поверенного и ученого Е. В. Васьковского, выступил председатель Комитета по вопросам гражданского и семейного права, к. ю. н., член Совета адвокатов Одесской области В. М. Зубарь.

А месяцем ранее, 17 октября, мы проводили большой семинар в здании морвокзала с участием судей Верховного Суда Украины, который посетили более 500 адвокатов из Одесской области и других регионов Украины. Темой доклада судьи Пошвы Б. Н. было применение практики Европейского суда по правам человека в законодательстве Украины, а судья Гуменюк В. И. выступил на тему «О признании недействительными наследственного договора и завещания. Возникновение права собственности на наследственное имущество». После выступлений у адвокатов была возможность задать вопросы судьям Верховного Суда.

О решениях Европейского суда по правам человека в отношении адвокатов перед участниками семинара выступила судья Апелляционного суда Одесской области в отставке А. Ф. Фадеенко, а И. Л. Бронз рассказал о проблемных вопросах применения норм адвокатской этики. Данный семинар хочу отметить особо, так как участие судей Верховного Суда Украины в семинарах для адвокатов за пределами Киева организовывать очень непросто, но в Одессу они всегда едут с удовольствием, отмечая высокий уровень адвокатской аудитории и отдавая должное заслуженному реноме одесской адвокатуры. Кроме того, на подобных семинарах мы не ограничиваем количество участников, так как КВЦ Одесского морвокзала может принять более 800 человек (то есть, фактически, такой семинар мог посетить любой адвокат без предварительной записи).

27 октября 2015 года силами НААУ, Проекта ЕС «Поддержка реформ в сфере юстиции в Украине» и Института развития региональной прессы при участии Совета адвокатов Одесской области прошел тренинг на тему «Развитие внешних связей адвокатов, региональных органов адвокатского самоуправления с масс-медиа и общественными организациями», на котором известные адвокаты и специалисты в медиа праве Л. Лазебный, Л. Панкратова и другие поделились практическими навыками того, как адвокатам следует взаимодействовать со СМИ и институтами гражданского общества таким образом, чтобы не повредить интересам своих клиентов и избежать проблем в своей профессиональной деятельности. Кроме того, использование адвокатами и органами адвокатского самоуправления средств масс-медиа в определенных случаях необходимо, так как является доказательством открытости перед обществом и способствует повышению доверия со стороны общества к институту адвокатуры. Около полусотни адвокатов, а также представителей СМИ, правозащитных организаций приняли участие в данном тренинге.

27 ноября 2015 года в зале заседаний Совета адвокатов Комитет по вопросам медиации Совета адвокатов Одесской области провел семинар на тему «Внесудебное разрешение споров. Медиация как инструмент для адвокатов». С вступительным словом выступил председатель Комитета по медиации нашего Совета адвокат и медиатор Владимир Боштан. Более 40 адвокатов приняли участие в этом мероприятии. Перед участниками семинара выступили адвокат и медиатор, председатель Комитета Ассоциации адвокатов Украины по взаимоотношениям с иностранными объединениями юристов и адвокатов, Президент Украинской академии медиации Татьяна Барабаш, а также адвокат и медиатор, к. ю. н., заведующая кафедры правоведения ОНЭУ, доцент кафедры интеллектуальной собственности и корпоративного права НУ ОЮА Луиза Романадзе.

5 декабря 2015 года в Апелляционном суде Одесской области был проведен очередной семинар по вопросам уголовного права и процесса с участием судьи Апелляционного суда Одесской области А. Б. Джулая, нашего коллеги из Киева, управляющего партнера АО «Українська правнича компанія» И. Ю. Фомина, а также председателя Дисциплинарной палаты КДКА Одесской области М. А. Туляковой, которая рассказала о практике дисциплинарной палаты по рассмотрению заявлений о нарушении адвокатами правил профессиональной этики. Около 300 адвокатов Одессы и области приняли активное участие в семинаре.

Завершала наш «учебный» год совместная научно-практическая конференция по случаю празднования Дня адвокатуры, которая состоялась 18 декабря 2015 года в НУ ОЮА и была организована совместно факультетом адвокатуры НУ ОЮА,

Советом адвокатов Одесской области и Комитетом по защите профессиональных прав адвокатов и реализации гарантий адвокатской деятельности Совета адвокатов Одесской области. Конференция была посвящена вопросам применения Европейской конвенции по правам человека и практики Европейского Суда. С приветственным словом к участниками конференции обратился судья “ad hoc” Европейского Суда по правам человека от Украины, наш коллега, адвокат, д. ю. н. Туляков В. А.; с докладами, посвященными применению ст. 1 Первого протокола к Конвенции (защита собственности) выступили д. ю. н. Анцупова Т. А. и к. ю. н. Коваль Д. А., практическим приёмам использования практики Европейского Суда при работе адвокатов в украинских судах посвятил свое выступление заместитель председателя Совета адвокатов Одесской области Костин А. Е.; председатель Комитета по защите профессиональных прав адвокатов и реализации гарантий адвокатской деятельности Совета адвокатов Одесской области Козлов А. А. рассказал о деятельности членов Комитета и дал полезные рекомендации адвокатам по правильному оформлению адвокатских запросов. Живая дискуссия развернулась после доклада члена Комитета по защите профессиональных прав адвокатов и реализации гарантий адвокатской деятельности Егорова Б. С., посвященного видеофиксации судебного процесса.

Ну а лучшие адвокаты области в честь нашего профессионального праздника получили заслуженные награды от областных и городских властей, от НААУ, Совета адвокатов Одесской области и коллегии адвокатов.

Более 200 адвокатов приняли участие в этой конференции и мы надеемся на то, что совместные мероприятия Совета адвокатов и факультета адвокатуры НУ ОЮА, руководство которого мы благодарим особо, станут постоянными, так как только в единстве теории и практики адвокаты могут добиться профессиональных успехов.

Подводя итоги деятельности Совета по повышению квалификации адвокатов, хочется поблагодарить вас – наших коллег-адвокатов, которые своим активным участием в тренингах, семинарах и конференциях помогают нам развиваться дальше.

Надеюсь, что в новом году будет больше мероприятий с разнообразными формами учебы и на любой вкус, так что ждите начала нашего «учебного» сезона в марте 2016 года!

Желаю всем профессиональных успехов в новом году!

Заместитель председателя Совета адвокатов Одесской области
Андрей Костин

Перелік осіб, які отримали свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у IV кварталі 2015 р.

1. Байло Євген Сергійович
2. Балабан Вікторія Василівна
3. Бойко Юлія Костянтинівна
4. Дерментлі Родіон Савелійович
5. Кулешова Карина Ігорівна
6. Ляшенко Едуард Миколайович
7. Мержев Олександр Іванович
8. Нєдов Олексій Сергійович
9. Москаленко-Федоркова Оксана Дмитрівна
10. Лисяний Олександр Андрійович
11. Мишко Костянтин Володимирович
12. Нікіша Дмитро Олександрович
13. Полева Світлана Олександрівна
14. Славінський Вячеслав Анатолійович
15. Широкобород Сергій Миколайович
16. Горбенко Максим Сергійович
17. Іскрова Світлана Леонідівна
18. Кравець Олександр Володимирович
19. Куликова Олена Володимирівна
20. Середа Валерія Юріївна
21. Сойма Дмитро Дмитрович
22. Цонєв В’ячеслав Валентинович
23. Філіппова Елла Григорівна
24. Бузовський Олег Ігорович
25. Гречко Ігор Олегович
26. Прокопова Віта Олександрівна

ПОЗДРАВЛЯЕМ С ЮБИЛЕЕМ !

С 30-летием

Бачура Валерия Игоревича
Гулькевича Дмитрия Александровича
Кушнаренка Леонида Леонидовича
Шипилова Михаила Михайловича

С 40-летием

Болдижара Руслана Иосифовича
Дмитриева Вячеслава Петровича
Иголкина Алексея Николаевича

С 50-летием

Подольную Татьяну Альбертовну
Шепеля Виталия Сергеевича

С 60-летием

Батурина Сергея Евгеньевича
Плачкова Федора Ивановича
Сенкевича Евгения Николаевича
Янковскую Елену Петровну

С 70-летием

Гаврилюка Павла Степановича

80-ЛЕТИЮ АДВОКАТА ЗЕЛЕНОГО ВИТАЛИЯ ДМИТРИЕВИЧА ПОСВЯЩАЕТСЯ

3 ноября 2015 года исполнилось 80 лет со дня рождения Зеленого Виталия Дмитриевича.

Виталий Дмитриевич Зеленый родился в пгт. Любашовка Любашовского района Одесской области в семье рабочего. С 1944 г. по 1954 г. занимался в средней школе, в октябре 1954 г. был призван на действительную военную службу по январь 1958 г., служил на флоте.

По возвращении из армии несколько лет проработал инструктором Любашовского райисполкома. А осенью 1960 Виталий Зеленый поступил в Харьковский юридический институт. Его сокурсниками были известные юристы – Серафимов Виталий Антонович, наша коллега Серафимова Эльза Спиридоновна, Кривая (Жугустрян) Надежда Демьяновна. По окончании института Виталий Дмитриевич приезжает в Одессу, и в феврале 1965 г. становится стажером народного судьи Ленинского района. А в декабре 1965 он избирается народным судьей г. Котовска Одесской области. В период работы был избран депутатом городского совета.

В августе 1968 года Виталия Дмитриевича определили в кадры Вооруженных Сил СССР. За период с 1968 г. по 1978 г. он служил в военных трибуналах Сибири и Дальнего Востока. В 1974 г. был избран председателем военного трибунала Южно-Сахалинского гарнизона, а в 1978 г. снова вернулся в Одессу, был председателем военного трибунала Одесского гарнизона.

Полковник юстиции, судья общих судов и военных трибуналов, срочная служба на кораблях Балтийского и Северного флота, заслуженный юрист Украины…Виталий Дмитриевич награжден медалью “За боевые заслуги”, юбилейными медалями, почетной грамотой Союза юристов Украины.

10 января 1992 г. Зеленый Виталий Дмитриевич был принят в Одесскую областную коллегию адвокатов и направлен на работу в ЮК Киевского района г. Одессы. На адвокатском поприще Виталий Дмитриевич проявил себя как высокий профессионал, вел сложные трудовые, гражданские, уголовные, административные дела. Виталий Дмитриевич отлично разбирается в пенсионном законодательстве, оказывает бесплатную юридическую помощь инвалидам, пенсионерам и неимущим.

Доброта, общительность, внимательное отношение к проблемам людей особенно характерны для работы Виталия Дмитриевича Зеленого в качестве адвоката.

От всего сердца поздравляем Виталия Дмитриевича со знаменательной датой, желаем здоровья, благополучия, мирного неба и хорошего настроения.

По поручению коллег АО Киевского р-на г. Одессы
адвокат Самородова Т. И.

К 65-ЛЕТИЮ КАМЧАТНОЙ ВЕРЫ ИОСИФОВНЫ ПОСВЯЩАЕТСЯ ЕЙ И ЕЕ КОЛЛЕГАМ

Камчатная В. И.

Путь Камчатной Веры Иосифовны к адвокатской профессии был не совсем прост. Ее родители, которые были педагогами, на семейном совете решили, что она девочка очень музыкальная, так быть ей в будущем пианисткой. Поэтому очень скоро, в небольшом городе Котовске, в небольшой комнате Веры, появилось большое пианино.

Для ее родителей музыкальная школа, куда поступила учиться Вера Иосифовна Камчатная, была чем-то вроде Храма. А дома они по очереди «несли вахту» за дверью комнаты, в которой Вера пыталась извлечь из пианино что-то подобное музыкальному этюду, тайно мечтая улизнуть к подружкам. И неизвестно кто себя чувствовал более несчастным: Вера или пианино. Наверное, оба.

Самым сложным предметом в музыкальной школе была теория музыки. Изучался этот предмет, в основном, по большой и толстой книге, которая называлась «Сольфеджио». Это «Сольфеджио», вспоминает Вера Иосифовна Камчатная, снилось ей еще лет десять после окончания музыкальной школы, и этот сон был не из приятных.

В 1965 году в Котовскую музыкальную школу, где в это время училась Камчатная Вера, прибыла Самородова Татьяна Ивановна в качестве преподавателя теоретических дисциплин и музыкальной литературы. Их отношения – преподавателя и ученицы сложились как нельзя лучше. Конечно, любви к сольфеджио это не добавило, но теперь этот предмет уже не казался ученице таким скучным и трудным.

В качестве общественной нагрузки преподаватель музыкальной школы Самородова Татьяна Ивановна, вошла в оргкомитет по созданию команд КВН в городе Котовске. Ведь не зря ее наставником в команде КВН музыкального училища, в котором она в свое время училась, был сам метр – МИХАИЛ ЖВАНЕЦКИЙ. А Камчатная Вера Иосифовна являлась членом одной из команд КВН. Об этом их любимом увлечении обе вспоминают с восторгом. В 1975 году, почти через десять лет, судьба свела их вновь. К тому времени они уже окончили юридический факультет Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова, но в разное время. Оказалось, что обе работают в Киевском районе города Одессы: Камчатная В. И. – следователем, а Самородова Т. И. – адвокатом. Поэтому общались довольно часто.

Затем Камчатная В. И. перешла на юрисконсульскую работу. С 1980 г., т. е. со времени зачисления Камчатной Веры Иосифовны в Одесскую областную коллегию адвокатов, адвокат Камчатная Вера Иосифовна и адвокат Самородова Татьяна Ивановна, встречаясь, могут долго говорить об их такой интересной и такой ответственной адвокатской профессии. А еще, думаю, они говорят о музыке и, конечно, о КВНе, но все-таки больше об их адвокатском ремесле.

Адвокатура и все, что с ней связано, не только любимая тема Камчатной В. И. – это ее призвание, ее статус, которым она профессионально гордиться, не без оснований. Ведь посвятила она адвокатской профессии тридцать три года, с радостью

причисляя себя к адвокатскому сословию. И все это время она успешно проработала в одном коллективе – Центральной адвокатской конторе города Одессы.

По поручению коллег
заведующий ПОАО Центральная адвокатская контора города Одессы
И. И. Ярош

ИТАК, ОНА ЗВАЛАСЬ ТАТЬЯНОЙ…

Подольная Т. А.

А если быть еще точнее, то Подольная Татьяна Альбертовна, Человек и Адвокат с большой буквы. Совсем недавно Татьяна Альбертовна отметила свой юбилей. За эти годы она стала настоящим профессионалом своего дела и неотъемлемой частью семьи «Полонский и Партнеры». Работает Татьяна Альбертовна в компании уже 17 лет. Она пришла в компанию еще молодым специалистом, а уже через некоторое время стала высококвалифицированным адвокатом. Своим упорством, трудолюбием и любовью к профессии она заслужила доверие и стала Партнером команды настоящих профессионалов компании «Полонский и Партнеры». Татьяну Альбертовну любят и уважают ее многочисленные клиенты, благодарят за оказанную им высококвалифицированную помощь. Ведь она не просто ведет дела, а проживает и переживает вместе с клиентами их проблемы. Пользуется уважением она и среди своих коллег. Правильно выбранная и грамотно обоснованная правовая позиция приводит ее к успешному разрешению дел. Адвокаты избрали ее представителем Одесской области в ВКДКА Украины, выразив этим ей свое высокое доверие. Компания «Полонский и Партнеры», а также все адвокаты хотели бы еще раз поздравить замечательную женщину, мастера своего дела Подольную Татьяну Альбертовну с днем рождения. Хотелось бы пожелать ей оставаться всегда такой же красивой, надежной и заботливой женщиной, а на профессиональном поприще – успехов и громких побед, мудрых решений и благодарных клиентов.

Партнеры и коллектив
Адвокатской компании «Полонский и Партнеры»

КТО ЖИВЕТ – ТОТ ДОЖИВАЕТ

Дату 12 октября 1990 года можно смело назвать знаковой в истории одесской адвокатуры, да и адвокатуры независимой Украины в целом. Именно в этот день президиум Одесской областной коллегии адвокатов принял решение о создании адвокатской конторы-компании. Впервые на территории постсоветского пространства адвокатское объединение получило статус юридического лица. Не имея четкого представления, что же получится из идеи шести адвокатов создать свою компанию, они положились лишь на свою интуицию и опыт. Перемены, которые происходили в обществе в то время, пугали своей неопределенностью, но в то же время и вдохновляли молодых адвокатов. Изначально компания не носила никакого названия, просто «адвокатская контора». Располагалась эта контора во дворике на Маразлиевской, в квартире адвоката. В 1992 году, после принятия Закона Украины «Об адвокатуре», уже и другие адвокаты начали создавать свои объединения, или работать индивидуально, а не, как было ранее, в юридических консультациях. Уже в 1995 году была зарегистрирована непосредственно компания «Полонский и Партнеры» и принят новый устав. Компания «Полонский и Партнеры» первой начала разрабатывать уставы кооперативов и хозяйственных обществ, многим предприятиям помогали развиваться с нуля. На сегодняшний день имеются клиенты, которые сотрудничают с компанией еще с 90-х годов.

Адвокатской компании «Полонский и Партнеры» – 25 лет. «Партнеры» – именно так, с большой буквы: это дань глубокого уважения, отданная президентом компании Юрием Моисеевичем Полонским коллегам-единомышленникам, которые вместе с ним стояли у истоков компании, а затем вместе трудились.

Президент компании Полонский Юрий Моисеевич, заслуженный юрист Украины, представляет Одесский регион в Совете адвокатов Украины. Соучредитель компании «Полонский и Партнеры» Бронз Иосиф Львович, заслуженный юрист Украины, возглавляет Совет адвокатов Одесской области, награжден орденом «За заслуги» третьей степени. Полонский и Бронз были соавторами и создателями Союза адвокатов Украины, Закона Украины «Об адвокатуре», Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», нескольких положений в УПК Украины, соавторами «Правил адвокатской этики», «Положения о квалификационно-дисциплинарных комиссиях». Полонский Ю. М. один из соавторов «Порядка повышения квалификации адвокатов Украины».

Партнер компании Тулякова Марина Анатольевна, председатель дисциплинарной палаты КДКА Одесской области, награждена Знаком почета городского головы, почетной грамотой Союза юристов Украины. Тулякову М. А. оценила Ассамблея деловых кругов, наградив орденом Королевы Анны «Честь Отчизны» на серебряной звезде, учрежденным к 1000-летию рождения Анны Ярославны – Княжны Киевской, Королевы Франции.

Успешно работает еще один партнер компании «Полонский и Партнеры» – Подольная Татьяна Альбертовна, представитель от Одесской области в ВКДКА Украины. Татьяна Альбертовна награждена почетными грамотами Высшего совета юстиции, Одесской областной государственной администрации, Одесского областного совета.

Партнер компании – Екатерина Курлянд специализируется на морском праве, ведет страховые компании, была избрана депутатом Одесского городского совета.

Недаром адвокаты оказали огромное доверие партнерам компании «Полонский и Партнеры», избрав их на столь ответственные должности, учитывая их профессионализм, упорство и надежность.

В компании «Полонский и Партнеры» также трудятся и молодые адвокаты: Розенбойм Юрий Александрович и Мастюк Евгений Петрович. На их счету уже много выигранных дел и заслуженных наград: грамот и благодарностей.

На сегодняшний день компания «Полонский и Партнеры» – уважаемая многими, негосударственная, независимая, профессиональная адвокатская компания, которая имеет в своем активе «Знак безупречности» программы «Национальная конкурентноспособность» международной общественной организации «Ассамблея деловых кругов». Адвокаты компании своим подходом к выполнению работы, а именно: высокими моральными качествами, ответственностью и профессионализмом, создали ей имя в широких юридических кругах Украины и за ее пределами. Компания может смело бравировать количеством выигранных дел; высокий профессионализм позволяет адвокатам компании успешно завершать дела. Партнеры компании и адвокаты неоднократно награждались почетными грамотами Высшего совета юстиции, Одесской областной государственной администрации, Одесского областного совета, что говорит не только о доверии и уважении со стороны клиентов, а и со стороны государства.

Отметив 25-й день рождения компании, можно сделать определенные выводы и наметить новые планы, ведь время идет дальше и компания «Полонский и Партнеры» идет в ногу со временем, а имя компании продолжает оставаться символом успеха и надежности.

Референт компании «Полонский и Партнеры»
Шевчук Ирина

ЖИЗНЬ ПРОДОЛЖАЕТСЯ В СЕРДЦАХ

Степанова Г. И.

Когда нам сообщают о смерти близкого человека, невольно возникают мысли о постижении того, а что же есть жизнь? Ведь смерть – это уже не жизнь, но, так или иначе, она является частью жизненного пути человека.

И приходит мысль, что смерть – это ещё не конец жизненного пути, а есть его продолжение, только в несколько иной форме существования – в памяти и сердцах тех, кто физически продолжает пребывать в этом удивительно непостижимом, но бесконечном процессе под названием «ЖИЗНЬ».

27 января 2016 года, на 79-м году жизни, умерла известный адвокат СТЕПАНОВА Галина Ивановна.

Из архивных материалов коллегии адвокатов:

Степанова (добрачная фамилия Богославская) Галина Ивановна родилась 2 ноября 1937 года в семье рабочего. В 1955 году окончила среднюю школу № 27 в г. Улан-Удэ. После окончания 10 классов поступила на работу в эту же школу старшей пионервожатой. В 1957 году по путевке обкома ВЛКСМ Бурятской АССР была направлена на учебу в Свердловский юридический институт и поступила на вечернее отделение, одновременно работая секретарем судебного заседания нарсуда Кагановического р-на г. Свердловска, а по его ликвидации – регистратором адресного стола УВД Свердловской области.

В феврале 1959 года была переведена на дневное отделение института. 9 января 1960 года вышла замуж. В 1961 году окончила юридический институт и была направлена в Красноярский краевой суд, но так как Галине не исполнилось 25 лет, ей предоставили право свободного устройства на работу.

16 августа 1961 года Галина Ивановна была принята в Красноярскую краевую коллегию адвокатов, где проработала до 23 мая 1964 года.

Как один из лучших адвокатов города Красноярска Галина Ивановна была рекомендована на работу в народные судьи. 24 мая 1964 года была избрана народным судьей Октябрьского р-на г. Красноярска, где проработала до 12 декабря 1965 года. 13 декабря 1965 года Степанова Г. И. была избрана народным судьей Ленинского района г. Одессы. 17 марта 1969 года Указом ПВС УССР по состоянию здоровья от работы была освобождена.

20 марта 1969 года решением Президиума Одесской областной коллегии адвокатов была принята на работу в юридическую консультацию Киевского р-на г. Одессы, где осуществляла свою адвокатскую деятельность почти до 2010 года.

В различных документах, которые хранятся в личном деле адвоката, отмечено, что Степанова Г. И. проявила себя грамотным, аккуратным, трудолюбивым адвокатом, который добросовестно выполняет профессиональный долг.

Характеризовалась Галина Ивановна с положительной стороны как специалист, постоянно растущий в освоении теоретических знаний, хорошо освоивший матери-

альный и процессуальный законы; достаточно хорошо разбиравшийся в сложных правовых вопросах, качественно выполнявший адвокатские обязанности; составленные адвокатом процессуальные документы отличались правильными юридическими выводами, логичностью и аргументированным изложением.

При выполнении своего профессионального долга Галина Ивановна активно реагировала на нарушение законности, проявляла принципиальность при защите законных интересов граждан, в отстаивании избранной позиции по судебным делам была принципиальна и по-деловому настойчива.

Занималась Галина Ивановна и общественной деятельностью.

Будучи в 70-е годы членом Президиума Одесской областной коллегии адвокатов, принимала в адвокаты будущего заслуженного юриста Украины, гордость нашей адвокатуры Полонского Юрия Моисеевича.

За свою более чем 40-летнюю практику Галина Ивановна имела возможность работать в одном коллективе с известными цивилистами 60-70-х таких, как Белгородский И. Л., Златкин П. З., Лаврентьев А. Ф., Тюльченко Н. И. и другие, была наставником молодых адвокатов, которые впоследствии также стали гордостью нашей одесской адвокатуры, среди которых Самородова (Костина) Татьяна Ивановна, Тулякова Марина Анатольевна, Ванник Татьяна Григорьевна.

Автор этой статьи также имела честь перенимать опыт известного адвоката-цивилиста, каких раньше было немного, и непосредственно учиться азам общения с клиентом, составления процессуальных документов, построения тактико-стратегических задач в вопросах ведения гражданских дел, что считаю своей большой удачей.

Поэтому пишу эти строки с особой благодарностью в память об ушедшей коллеге и эту память я, равно как и многие коллеги, клиенты, друзья и знакомые, кто знал Галину Ивановну, буду хранить, выполняя свой долг продолжать в своём сердце жизнь тех, кто был нам дорог и с кем мы шли рядом по дороге, которая называется ЖИЗНЬ.

Управляющая Объединением адвокатов
«Адвокаты Киевского района г. Одессы» адвокат Адабаш С.А.

ПЕРША РІЧНИЦЯ ГРОМАДСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ «АСОЦІАЦІЯ СЛІДЧИХ СУДДІВ УКРАЇНИ»

3 грудня 2015 року відбулося урочисте засідання ГО "Асоціація слідчих суддів України», присвячене річниці її створення. В заході прийняли участь Голова Ради адвокатів Одеської області Йосип Бронз, заступник голови Ради Андрій Костін та член дисциплінарної палати КДКА Одеської області Олександр Веселов, члени Асоціації, українські та іноземні гості. Привітавши всіх присутніх, Голова ГО «Асоціація слідчих суддів України» Сергій Чванкін зазначив, що за останній рік було зроблено дуже багато – декілька пропозицій щодо внесення змін до чинного КПК України направлено суб'єктам законодавчої ініціативи для ініціювання законодавчих змін. Кількість бажаючих стати членами Асоціації значно зросла, тому на базі Центрального районного суду міста Миколаєва було створено відокремлений підрозділ ГО «Асоціація слідчих суддів України». І вже проведено першу відеоконференцію між Миколаєвом та Одесою, результатом якої стало обговорення значної кількості проблемних питань. Вагомий вклад адвокатури Одеської області у розвиток ГО ««Асоціація слідчих суддів України» було відзначено почесними нагородами, які отримали Й. Бронз та О. Веселов. Почесним гостем, який вже вдруге відвідав Київський районний суд міста Одеси, став суддя окружного суду штату Флорида Марк Спайзер. Іноземний суддя розповів про роль суддів під час досудового розслідування у США. Питання щодо застосування положень КПК України відносно арешту майна проаналізував в. о. прокурора Суворовського району міста Одеси Сергій Костенко. Це питання для обговорення було запропоновано суддями Апеляційного суду Миколаївської області, які даючи відповіді на пропозиції ГО «Асоціація слідчих суддів України», вносять свої доцільні пропозиції щодо удосконалення норм КПК України. Віргіліус Валанчус, який є керівником експертів проекту ЄС»Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», під час виступу зазначив, що заснування Асоціації на базі Київського районного суду міста Одеси є дуже важливим кроком удосконалення кримінально– процесуального законодавства та захисту прав та законних інтересів громадян. Суддя Київського районного суду міста Одеси Ігор Борщов висвітлив питання щодо зміни порядку подан-

ня апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді. Питання щодо невмотивованих відводів (самовідводів) слідчих суддів та суддів, шляхів вирішення даної проблеми розглянув суддя Київського районного суду міста Одеси Геннадій Войтов. А суддя Київського районного суду міста Одеси Валер'ян Луняченко проаналізував протиріччя, що містяться у Законі України «Про судоустрій та статус суддів», статті 6 Європейської Конвеції з прав людини та КПК України в частині проведення відеофіксації процесу без згоди учасників процесу та без дозволу суду.

Рада адвокатів Одеської області запрошує адвокатів Одещини до активної участі у роботі Асоціації, тому що це є відкрита платформа для професійного спілкування між слідчими суддями, адвокатами, прокурорами та слідчими, яка дозволяє у формі діалогу вирішувати практичні питання застосування КПК України та готувати спільні пропозиції щодо вдосконалення кримінально-процесуального законодавства.

(За матеріалами прес-служби ГО «Асоціація слідчих суддів України»)

ДРУГЕ ЗАСІДАННЯ РЕГІОНАЛЬНОЇ РАДИ З ПИТАНЬ РЕФОРМИ СЕКТОРУ ЮСТИЦІЇ В ОДЕСІ

4 грудня в Одесі відбулося друге засідання регіональної ради, під час якого судді, адвокати та експерти в галузі права обговорили зміни до Конституції України в частині правосуддя. Модератором заходу виступів Керівник групи експертів проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» Віргіліус Валанчус.

Учасники засідання висловлювали думки стосовно подвійного тлумачення норм проекту Конституції України.

Заступник голови Ради адвокатів Одеської області Андрій Костін висловив надію, що всі пропозиції, які будуть сьогодні висловлені, приймуть до уваги і Конституційна комісія, і Президент України, і депутати ВРУ, та зазначив, що обговорення проекту змін до Конституції в частині реформи правосуддя в професійному середовищі є важливим елементом політико-правової дискусії стосовно визначення основних засад формування та діяльності судової системи та її складових. Адвокатура Одещини завжди активно сприяє і сприятиме налагодженню цього діалогу, що, на нашу думку, дозволить прийняти саме такі зміни до основного закону, яких потребують інтереси правосуддя та суспільства у ці складні часи.

Суддя Апеляційного адміністративного суду Одеської області Олександр Кравець звернув увагу на положення щодо ліквідації та реорганізації судів, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою юстиції. Ця норма є дуже суперечливою з точки зору закріплення такого поняття як «консультація».

Голова Київського районного суду міста Одеси Сергій Чванкін зазначив, що необхідно включити до ст. 125 положення щодо заміни консультації на отримання позитивного висновку Вищої ради юстиції та Верховного суду України.

Також було розглянуто питання щодо звільнення та припинення повноважень суддів. Дискусійним виявилося положення щодо припинення повноважень у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо судді за вчинення ним злочину.

Начальник ТУ ДСА в Одеській області Володимир Куценко звернув увагу на положення щодо фінансування судової системи та запропонував внести норму, яка передбачала б неможливість прийняття нормативно-правових актів, які погіршують матеріальне забезпечення судів і суддів зокрема.

Учасники засідання, крім того, підтримали внесення змін до Конституції України в частині закріплення тільки за адвокатами права на представництво інтересів у судах по всіх категоріях справ.

(За матеріалами сайту
проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні»)

«АДВОКАТСКАЯ ЛАДЬЯ-2015»

11 декабря 2015 года в помещении Президиума коллегии адвокатов Одесской области по ул. Греческая, 25 состоялся турнир по «быстрым» шахматам «Адвокатская ладья-2015», посвященный Дню адвокатуры Украины. Инициатором и организатором турнира выступил член Одесской областной коллегии адвокатов, секретарь Комитета по защите профессиональных прав адвокатов Совета адвокатов Одесской области Всеволод Сокалюк. В организационную группу входил также адвокат Денис Пономаренко.

Турнир проводился под патронатом Совета адвокатов Одесской области, при личном присутствии, организационной и финансовой поддержке председателя Совета адвокатов Одесской области Бронза Иосифа Львовича, при организационном содействии заместителя председателя Совета адвокатов Одесской области Костина Андрея Евгеньевича, при помощи и личном присутствии председателя Комитета по защите профессиональных прав адвокатов Одесской области Александра Козлова.

Кроме организаторов турнира в шахматных соревнованиях приняли участие коллеги-адвокаты: Шестакова Светлана, Кварацхелия Максим, Аврамов Вячеслав, Цищенко Андрей, Шиенков Ярослав, Михайленко Дмитрий, а также юристы Ковальский Владимир и Пустовойтенко Александр. Медиа поддержку турнира организовал адвокат и медиатор Владимир Боштан.

Игры прошли по швейцарской системе при судействе известного Одесского шахматиста и гражданского активиста, международного гроссмейстера Михаила

Голубева. Каждому участнику на партию выделялось по 10 минут, что придало турниру динамичность, остроту и непредсказуемость. После жеребьевки и сыгранных нескольких туров в лидеры без поражений вышли адвокаты: Михайленко Д., Шиенков Я., Ковальский В. и Сокалюк В. Однако после того, как жребий свел лидеров между собою, без поражений остался только адвокат Дмитрий Михайленко, который и занял в конечном итоге первое место. Второе место – у Ярослава Шиенкова, третье – у Владимира Ковальского.

Победители получили кубки за призовые места из рук председателя Совета адвокатов Одесской области Бронза Иосифа Львовича, а все участники турнира коллегией адвокатов были награждены ценными призами в виде действительно ценных для каждого адвоката Методических рекомендаций по вопросам уголовного права и процесса «Практика Верховного Суда Украины по уголовным делам (1960-2015 гг.) и чашками с логотипом шахматного турнира «Адвокатская ладья -2015».

Между партиями, за чаем и кофе участники турнира и присутствующие, среди которых были такие известные адвокаты как Давиденко А. П., Веселов А. и другие, происходило бурное обсуждение не только сыгранных шахматных партий, но и судебных процессов, в которых принимали участие присутствующие.

Кроме того, адвокаты обменивались мнениями относительно тех или иных изменений в законодательстве Украины, акцентируя внимание на соответствующих пленумах Верховного Суда Украины, а также существующей судебной практике.

После окончания мероприятия и общего фото на память все участники шахматного турнира «Адвокатская ладья – 2015» выразили совместное мнение и пожелание о том, чтобы этот турнир стал ежегодным турниром одесских адвокатов.

Кроме того, все присутствующие дружно положительно откликнулись на вопрос одного из журналистов о том, не хотели бы адвокаты объединиться в команду и вызвать на баталии шахматные дружины, например, судей, прокуроров, полицейских, нотариусов и т. д.

Как бы там ни было в будущем, уверен, что такие мероприятия несут с со-

бою только позитив и приносят пользу для адвокатского сообщества, состоящую из общения, коммуникации, самосовершенствования и профессионального роста. И в завершении статьи можно образно сказать, что «Адвокатская ладья», отчалив из порта Президиума Одесской областной коллегии адвокатов и Совета адвокатов Одесской области, начала большое плавание. Хочется пожелать ей попутного ветра и семи футов под килем…

Член Одесской областной коллегии адвокатов,
секретарь Комитета по защите профессиональных прав адвокатов
Совета адвокатов Одесской области
Всеволод Сокалюк

ИНФОРМАЦИЯ КОМИТЕТОВ САОО

Редакція публікує презентацію Голови Малиновського районного суду м. Одеси, кандидата юридичних наук, доцента, заслуженого юриста України Лічмана Леоніда Григоровича на семінарі з підвищення кваліфікації для адвокатів Одеської області на тему «Окремі аспекти судового захисту цивільних прав та інтересів», який було організовано Комітетом з питань цивільного та сімейного права Ради адвокатів Одеської області

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ СТ. 16 ЦК УКРАЇНИ (захист цивільних прав та інтересів судом)

Согласно ч. 4 ст. 55 Конституции Украины каждый имеет право любыми не запрещёнными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправних посягательств.

Как указано в ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), «каждый имеет право при определении его гражданских прав... на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Аналогичные положения содержатся и в ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

Статья 13 Конвенции, предусматривает, что каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве. Регулятивные правоотношения возникают на основе правомерного поведения субъектов права, образуют естественную ткань правопорядка, направлены на упорядочение, закрепление и развитие общественных отношений и способствуют реализации регулятивной функции права. Формируясь на основе регулятивных норм, регулятивные правоотношения содержат конкретные субъективные юридические права и обязанности. Охранительные правоотношения выполняют охранительную функцию гражданского права и возникают на основе охранительных гражданско-правовых норм вследствие нарушения гражданских правовых норм, субъективных прав граждан и юридических лиц, содержат не только меры защиты, но и меры гражданско-правовой ответственности.

Например, защищать субъективные гражданские права можно в целях: 1) признания оспариваемых субъективных прав; 2) устранения препятствий в осуществлении субъективных прав; 3) пресечения нарушения субъективных прав; 4) восстановления нарушенных субъективных прав; 5) компенсации (индексации) потерь; 6) достижения двух из вышеперечисленных целей или более. Иными словами, правозащиту можно дифференцировать на признательную, пресекательную, восстановительную и штрафную. Объектом защиты субъективных гражданских прав могут быть не только субъективные гражданские права, но и охраняемые законом интересы.

Законные интересы — это не противоречащие правовым нормам, принципам права и нормам морали (нравственности) стремления участников правоотношений, вытекающие из дозволений, очерченных нормами права, получить определенные материальные (нематериальные) блага или изменить правовой статус, что поощряет субъектов права совершать определенные действия или воздерживаться от них.

Интересы существуют параллельно с субъективными правами, существенно дополняя и расширяя спектр воздействия на общественные отношения. Содержание законного интереса состоит из двух элементов (возможностей): 1) пользоваться определенным социальным благом; 2) в некоторых случаях обращаться к судебной защите.

К числу общих законных интересов относятся: охрана жизни, здоровья, чести, достоинства и других неотъемлемых прав и ценностей личности, приобретение имущества в собственность, владение и пользование по собственному усмотрению.

Невизнання цивільного права полягає в пасивному запереченні наявності у особи суб'єктивного цивільного права, зокрема, на майно, на право користування майном, на спадкування, на частину в загальному майні, яке безпосередньо не спричиняє шкоду суб'єктивному праву, але створює невпевненість у правовому статусі носія суб'єктивного права. Водночас тут відсутнє звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність у особи цивільного права. Таким випадком може бути невизнання нотаріусом дійсності наданого стороною правовстановлюючого документа при укладенні договору, невизнання права власності на самочинне будівництво, тощо.

Оспорювання суб'єктивного цивільного права відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується в юрисдикційному органі. Якщо таким органом є суд, то особа, чиє право оспорюється, може вимагати його визнання шляхом звернення із зустрічним позовом.

Способ защиты гражданских прав — это совокупность приемов (подходов) для достижения поставленной цели гражданско-правовой защиты (правопризнание, предупреждение, пресечение, устранение отрицательных последствий правонарушения, восстановление нарушенных прав, первоначального положения, двусторонняя или односторонняя реституция, компенсация понесенных потерь и т. д.). В то время как средство правовой защиты указывает на то, каким образом обладатель субъективного права добивается результата защиты, способ защиты указывает на то, что субъект защиты предпринимает для достижения целей защиты.

Способ защиты и фактические действия по осуществлению защиты соотносятся друг с другом как возможность и действительность, форма и содержание.

Исковые требования (иск) представляют не способ, а процессуальное средство защиты нарушенного или оспоренного права. Исковыми требованиями истец обозначает сущность своих претензий (притязаний) к ответчику, обосновывает юридическое и фактическое основание иска. Проблема выбора конкретного способа защиты обусловлена необходимостью избрания наиболее адекватной меры, соответствующей нарушенным правам и законным интересам, а также требованиям всесторонности и полноты защиты нарушенного права.

Безусловно, при выборе конкретного способа защиты необходимо учитывать соответствующие нормы закона. Проблема заключается в оптимальном выборе, эффективном использовании и применении предусмотренных законодательством способов защиты. В тех случаях, когда способ защиты нарушенного права прямо

определен законом, регламентирующим конкретное правоотношение, возможно говорить о его свободном предложении, когда такой способ будет более эффективно, а значит результативно защищать нарушенные права и интересы.

Необходимость применения данного способа защиты возникает тогда, когда существующее у субъекта право подвергается сомнению со стороны других лиц, оспаривается или имеет место реальная угроза таких действий. Названный способ устраняет неопределенность во взаимоотношениях субъектов, создает необходимые условия для реализации права и предотвращения действий третьих лиц, препятствующих его нормальному осуществлению. Признание права может осуществляться посредством вынесения судебного решения о признании (подтверждении) наличия или отсутствия спорного правоотношения в целом либо конкретного права или обязанности, а также путем вынесения судебного признательного (учредительного, конститутивного, создающего) решения по преобразовательному иску. К последнему виду исков, например, относятся иски о признании права собственности на самовольную постройку, иски о признании права коммунальной собственности на бесхозяйственную недвижимость, иски о признании права собственности вследствие приобретательной давности. Гражданским кодексом также предусмотрены судебное установление сервитута, признание права собственности на находку, признание права собственности на безнадзорных животных, признание права на клад, признание оспоримой сделки недействительной, признание недействительной ничтожной сделки и т. д.

Основной целью признания оспоримой сделки недействительной как способа защиты гражданских прав является недопущение исполнения порочной сделки в будущем, а если на момент предъявления иска сделка исполнена — применение последствий недействительности частично или полностью исполненной сделки. Оспоримая сделка считается действительной до тех пор, пока иное не будет установлено судом в связи с наличием тех или иных дефектов (пороков) заключаемой сделки в предусмотренных законом случаях и порядке. Для признания недействительной оспоримой сделки применяется преобразовательное судебное решение, направленное на прекращение юридического бытия такого рода сделки.

Для признания недействительной ничтожной сделки используется признательное судебное решение (о признании, установительное, декларативное).

Указаний спосіб пов’язаний із учиненням іншою особою незаконних дій, спрямованих на порушення права, що належить особі. Так, зокрема, цей позов може подаватися у випадках, коли іншою особою чиняться перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження належним йому майном (негаторний позов – ст. 391 ЦК України); у разі неправомірного використання об’єкта права інтелектуальної власності (ст. ст. 424, 432 ЦК України).

Виндикационный иск не связан с договорными отношениями, с нарушениями договорных обязательств и их принудительным исполнением, а вызван нарушением абсолютного права собственника, иного титульного владельца со стороны третьих лиц, не находящихся с истцом в договорных отношениях. Как известно, виндикационный иск — это абсолютно правовой способ защиты вещных прав, средство применения вещно-правового способа защиты, связанного с истребованием собственником своего имущества из чужого незаконного владения (ст. ст. 387– 390 и 330 ГК). Виндикационный иск применим исключительно к виндикации индивидуально-определенных вещей.

Двусторонняя реституция в случае признания сделки недействительной также относится к восстановлению положения, которое существовало до нарушения.

Присуждение к исполнению обязанности в натуре является самостоятельным (универсальным) способом защиты гражданских прав, воплощением принципа реального исполнения обязательства в принудительном (судебном) порядке в рамках охранительных правоотношений. Принцип реального исполнения обязательства (договорного, деликтного, кондикционного) выражается в необходимости исполнить обязательство в натуре: совершить именно те действия, которые составляют предмет обязательства: передать определенную вещь, выполнить определенную работу или оказать соответствующую услугу. Когда реальное исполнение стало объективно невозможным либо нежелательным для потерпевшего, данный способ может быть заменен иным средством защиты по выбору потерпевшего.

Ці позови пов'язані з необхідністю змінити чи припинити існуюче правовідношення у зв'язку з, наприклад, порушенням його однією зі сторін (ст. ст. 651, 652 ЦК України – для договірних зобов'язань).

Зокрема, ця вимога може проявлятися в позові про зміну вартості некомплектного товару чи товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ст. ст. 670, 684 ЦК України); розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним його виконанням другою стороною (ст. ст. 708, 726, 755, 782, 783 ЦК України тощо). Наприклад, відповідно до ст. 726 ЦК України, у разі порушення обдарованим обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, – відшкодування його вартості. Отже, норми вказаної статті охороняють не тільки законний інтерес дарувальника стосовно належного виконання покладеного на обдарованого обов'язку на користь третьої особи, але й інтерес третьої особи щодо отримання блага від обдарованого. Захист цих приватних інтересів може бути здійснений судом шляхом розірвання договору (припинення правовідношення) і повернення дарунка (реституції).

Підставою для застосування цього способу захисту є наявність завданої особі майнової шкоди. Більш детально підстави для застосування цього способу захисту регламентуються ст. ст. 22, 623, 624 та главою 82 ЦК України «Загальні положення про відшкодування шкоди», а у договірних відносинах, наприклад, договір купівлі-продажу (ст. 661, ст. ст. 678, 700 ЦК), договір дарування (ст. 721) ЦК, договір найму (ст. ст. 766, 768, 776, 780 ЦК), договір підряду (ст. ст. 848-850, 852, 858 ЦК).

Компенсація моральної шкоди також є цивільно-правовим способом захисту особистих немайнових прав і нематеріальних благ, а в передбачених законом випадках —майнових прав. Цей спосіб пов'язаний з наявністю в особи моральних страждань, що виникли з неправомірних дій (бездіяльності) іншої особи та стали наслідком знищення чи пошкодження майна, заподіянням каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті. Підставами для відшкодування моральної шкоди можуть слугувати: недобросовісне звернення до суду з вимогою про визнання особи недієздатною з наступною відмовою суду в задоволенні такої вимоги (ст. 39 ЦК України), визнання недійсним правочину, укладеного особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними чи недієздатною особою за межами її дієздатності (ст. ст. 225, 226 ЦК України); порушення особистих немайнових прав фізичної особи (ст. 280 ЦК України); прийняття неправомірних рішень, дії чи бездіяльності органів державної влади, органів

місцевого самоврядування (ст. 1167 ЦК України), заподіяння каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті особи (ст. 1168 ЦК України).

Указаний спосіб характеризується чітко визначеним суб'єктом – заподіювачем шкоди, яким є спеціальний суб'єкт – відповідні державні органи чи їхні посадові і службові особи. Підставою для подання такого позову є прийняття незаконних рішень, незаконні дії чи бездіяльність зазначених органів, що призвели до завдання шкоди особі. До того ж, відповідно до ст. ст. 1173–1175 ЦК України, така шкода відшкодовується незалежно від вини цих органів (осіб). Безперечно, на шляху реалізації охоронюваного законом інтересу може стати незаконне рішення, дія чи бездіяльність органу відповідної компетенції, і вказаний спосіб покликаний у такому разі надати захист охоронюваному інтересу.

Іншими словами, у кінцевому результаті ефективний засіб повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Тим більше, що пріоритет міжнародного договору за наявності колізій з внутрішнім законодавством надає судам України досить широкі повноваження при обранні джерела права для вирішення конкретного спору.

КРУГЛЫЙ СТОЛ КОЛЛЕГИИ ЮРИСТОВ МОРСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Сукачев Евгений

15 октября 2015 года в городе Одессе был проведен совместный Круглый стол Коллегии юристов морского права Украины, Ассоциации морского права Украины и Одесской национальной морской академии с целью обсуждения состояния и проблем правового регулирования ареста судов по морским требованиям в Украине, усовершенствования законодательства о внутренних водах, а также возможных вариантов урегулирования выявленных проблем на законодательном уровне.

Проведение такого Круглого стола является частью деятельности Коллегии юристов морского права Украины в рамках изучения вопросов правового регулирования ответственности за неправомерный арест, которое курируется Международным морским комитетом (Comité Maritime International).

В работе Круглого стола приняли участие представители Национального Университета «Одесская морская академия», председатели и судьи хозяйственных и общих судов г. Одессы и Одесской области, первой и апелляционной инстанций, ГП «Администрация морских портов Укра-

ины», капитаны портов Украины, представители Государственной экологической инспекции Северо-Западного региона Чёрного моря, юридических фирм, а также будущие специалисты в области морского права – студенты юридического факультета Национального Университета «Одесская морская академия».

В ходе работы круглого стола обсуждались следующие основные вопросы:

1. Подсудность и подведомственность ареста судов по морским требованиям хозяйственным и общим судам;
2. Порядок обращения и рассмотрения заявления об аресте судна по морским требованиям судебными органами в Украине;
3. Продолжительность ареста судна по морским требованиям и освобождение из под ареста;
4. Ответственность за неправомерный арест судна;
5. Арест судов по морским требованиям на внутренних водных путях.

Участники мероприятия в жарких дискуссиях поднимали и раскрывали проблемные вопросы отечественного законодательства и подчеркивали необходимость его совершенствования с практической точки зрения.

В завершение Круглого стола Гладышева Т. Я., судья Одесского апелляционного хозяйственного суда, отметила, что в 2014 года на базе Одесского апелляционного хозяйственного суда проходило обсуждение подобной проблемы по аресту судов по морским требованиям, в результате чего были подготовлены изменения в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, а именно проект целого раздела «Дела относительно ареста судов, который осуществляется для обеспечения морского требования». Эти изменения были переданы в вышестоящие инстанции, но результатов рассмотрения этих предложений на момент проведения мероприятия не было.

По результату Круглого стола участники высказались о необходимости проведения в дальнейшем такого рода собраний специалистов, в связи с чем был составлен план на 2016 год, а также о тесном сотрудничестве с депутатами Верховного Совета Украины при подготовке законопроектов по проблемным нормам отечественного законодательства в сфере морского, транспортного и экологического права.

Без сомнения, можно отметить, что участники Круглого стола получили полезное общение, а также возможность стать частью интересной и практической платформы для обсуждения различных вопросов в сфере морехозяйствования, которая ориентируется на международные стандарты, а организаторы мероприятия, в свою очередь, благодарны всем за проявленный интерес и сотрудничество.

Евгений Сукачев,
Член Правления
коллегии юристов морского права Украины

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СВЯЗИ АДВОКАТОВ

ДЕНЬ ЮРИСТА У ВІДНІ: ЧИ ДІЙСНО АДВОКАТУРА ПОЗА ПОЛІТИКОЮ? (Про всесвітньо відомих політиків, які прийшли до адвокатів, прийняття Національної асоціації адвокатів України до Міжнародної асоціації адвокатів, та про те, чому варто приймати участь у міжнародних конференціях IBA у репортажі з щорічної конференції IBA у Відні)

Костін А. Є.

8 жовтня 2015 року українські адвокати святкували не тільки День юриста, але й ухвалення Генеральною радою Міжнародної асоціації адвокатів (International Bar Association) рішення про прийняття до лав цієї потужної глобальної організації адвокатів Національної асоціації адвокатів України. Мені випала честь представляти НААУ на цьому заході і виступати перед представниками більш ніж 100 асоціацій адвокатів з нагоди нашого прийняття. У своєму зверненні до Генеральної Ради IBA після одноголосного голосування про прийняття НААУ до складу IBA, я подякував за таку необхідну нам підтримку світового професійного співтовариства та зазначив, що невипадково українська адвокатура була прийнята до лав IBA саме у День юриста, що цей збіг символізує ту видатну роль, яку повинна відігравати українська юридична професія в побудові в Україні успішного суспільства рівних можливостей, в якому верховенство права і взаємна довіра перестануть бути гаслами з передвиборчих програм, а стануть нормою життя.

Адвокати, як жодна інша професія, розуміють силу єдності та слабкість розмежування. Відтепер багаторічний досвід Міжнародної асоціації адвокатів у відстоюванні незалежності та основних цінностей нашої професії – на захисті всієї української адвокатури.

Враховуючи потужну підготовчу роботу, проведену комітетом з міжнародних відносин, офіційне проходження заяви НААУ комітетами IBA завершилось менш ніж за 2 місяці. Крім того, ще у минулому році IBA прийняло рішення про участь та фінансування міжнародної конференції у Києві, яка відбулася спільно з НААУ та CCBE 5-6 червня цього року на підтримку внесення змін до українського законодавства щодо закріплення виключно за адвокатами права на представництво клієнтів у судах по всіх категоріях справ. Така підтримка з боку IBA свідчить не тільки про бажання допомогти українській адвокатурі та суспільству у драматичні часи нашої історії, але є здобутком багаторічної історії співпраці між адвокатами України та IBA.

Історія участі українських адвокатів в Міжнародній асоціації адвокатів (IBA) почалася ще в 1989 році, коли у конференції IBA в Страсбурзі (Франція) взяв участь заступник голови Президії Одеської обласної колегії адвокатів Йосип Львович Бронз, який

представляв тоді Спілку адвокатів СРСР. Через чотири роки на конференції в Нью-Орлеані (США) Й. Бронз представляв вже Спілку адвокатів України, яка незабаром стала членом IBA, в якості національної організації українських адвокатів. Через кілька років другою організацією від України у складі IBA стала Асоціація правників України.

Сьогодні до складу IBA входять більше 55000 індивідуальних членів, а також більше 190 національних і регіональних асоціацій адвокатів, що представляють практично всі країни світу. Саме тому IBA є ефективною платформою для професійного спілкування юристів з різних країн та різних правових систем. Крім того, IBA завжди діє на випередження, знаходячи відповіді на ті виклики часу, які тільки будуть стояти перед адвокатами та юристами у майбутньому.

Щорічні конференції IBA збирають в останні роки від 5 до 6 тисяч адвокатів і юристів з усіх континентів, що створює унікальну можливість обміну досвідом між колегами, адже наша професія найчастіше стикається з аналогічними проблемами незалежно від юрисдикції, в якій ми практикуємо. Не варто забувати і про можливості нетворкінгу, завдяки якому про вас дізнаються колеги з інших юрисдикцій, з якими можна співпрацювати, як у розвитку вашої практики, так і по конкретних справах клієнтів.

Тому представництво української адвокатури через національні організації необхідно, оскільки допомагає просуванню можливостей та досвіду наших адвокатів на міжнародній арені. Цього року, завдяки багаторічній співпраці Спілки адвокатів України та IBA, вісім українських адвокатів отримали можливість за підсумками конкурсного відбору взяти участь у щорічній конференції IBA у Відні за рахунок IBA, що включав в себе внесок за участь, розміщення у Відні та транспортні витрати. Крім того, одне місце було надано співробітнику секретаріату НААУ, який займається допомогою в забезпеченні міжнародної діяльності НААУ. Мені це приємно особисто, так як більше року тому на Bar Leaders' Conference IBA в Брюсселі я поставив питання про необхідність надання такої можливості для молодих українських адвокатів. Відбір переможців здійснював спеціальний незалежний комітет IBA, і я не маю сумніву, що для колег, які отримали таку унікальну можливість, ця конференція буде серйозним стимулом для подальшого розвитку.

Ми повинні розуміти, що адвокати можуть зробити значно більше на благо суспільства, коли вони сильні своєю єдністю, і IBA є наочним підтвердженням цього правила в глобальному масштабі. З вступом Національної асоціації адвокатів України до IBA ми приєдналися до світового адвокатського співтовариства, в якому взаємна допомога і взаємовиручка є нормою для відносин. Хочу нагадати, що ще 5 березня 2014 року IBA однією з перших у світі міжнародних організацій відкритим листом за підписом тодішнього Президента IBA М. Рейнолдса офіційно висловилася на підтримку територіальної цілісності України, засудивши військову інтервенцію Росії.

Взагалі активна позиція IBA щодо дотримання принципів верховенства права на глобальному рівні є одним із пріоритетів в роботі організації. І не випадково цього року для виступу на відкритті конференції у Відні було запрошено Президента Європейської комісії (2004-2014) Жозе Мануель Баррозу. До речі, юрист за фахом, він неодноразово підкреслював роль юридичної спільноти і адвокатури у вирішенні не тільки правових, але і суспільно-політичних проблем сьогодення. Коментуючи поширені висловлювання щодо кризи європейського співтовариства, пан Баррозу нагадав, що різноманітні кризові явища, які поширюються Європою останні 10 років не заважали ЄС за цей же період збільшитися з 15 до 28 країн, і що навіть по-

тужний іспит на моральні якості європейського суспільства, що викликаний кризою біженців, Європа витримає, як це було з іншими пан'європейськими проблемами. Підтвердивши позицію ЄС щодо неприпустимості порушення базових принципів міжнародного права з боку РФ відносно України, Президент Баррозу завершив виступ своєю особистою думкою про те, що у майбутньому важливість юристів для суспільства навіть зросте насамперед тому, що життя стає більш різноманітним, а технології обумовлюють необхідність швидкого реагування на нові виклики для суспільства і бізнесу.

Високу планку політико-правової дискусії, яка була задана паном Баррозу на цій конференції підтримали такі видатні політичні постаті, як колишній Генеральний секретар ООН Кофі Аннан, колишній Генеральний секретар НАТО Андерс Фог Расмуссен та наша колега головний прокурор Міжнародного кримінального суду у Гаазі Фату Бенсуда, які зустрічались з учасниками конференції в робочі дні в перерві між ранковими та денними сесіями.

Але повернемось до сесій. Цьогорічна програма складалася із більш ніж 200 сесій комітетів та форумів, на яких обговорювалися найбільш гострі питання у різних галузях права, а також напрямки розвитку правовідносин у майбутньому. До речі, досвідчені члени IBA делеговані до багатьох міжнародних конференцій ООН та інших міжнародних організацій, що відповідають за розробку і прийняття міжнародних конвенцій з багатьох галузей права, тому приймаючи участь у діяльності IBA ви маєте можливість тримати руку на пульсі розвитку правовідносин, які регулюються на міжнародному рівні.

Серед сесій, що запам'яталися найбільше, хочу виділити наступні:

— Постачання енергії та ресурсів: геополітичні виклики (секція з енергетики, довкілля, природних ресурсів та інфраструктури).

Світова економіка та політична стабільність дуже залежать від постачання енергії та ресурсів. Виклики, пов'язані із юридичним супроводженням проектів інвестування у нові енергетичні потужності в Африці, загроза реалізації проекту Desertec з постачання сонячної електроенергії до Європи з країн Північної Африки у зв'язку із політичними негараздами в країнах цього регіону, газова війна між РФ, з одного боку, та Україною і країнами Європи, з іншого, – все це потребує вирішення багатьох комплексних питань правового характеру. Але, проблема в тому, що у цих питань не може бути суто юридичного вирішення, адже правовідносини у цих сферах залежать від політичних чи навіть силових чинників;

— Гарячі питання в морській індустрії (Комітет з морського і транспортного права). Серед багатьох виступів колег із різних юрисдикцій, хочу відзначити презентацію німецького колеги Д. Армбруста щодо впливу незаконної міграції в Середземноморському басейні на торговельне судноплавство. За міжнародними конвенціями, капітан судна не може відмовити у рятуванні людей, що терплять лихо на морі. Дуже часто таке трапляється із перевантаженими та непристосованими для цього суднами, на яких нелегальні мігранти намагаються потрапити до Європи із Африки та країн Близького Сходу. Збитки від девіації суден, затримки постачання вантажу, видатків на медичне обслуговування, на харчування, фізичні пошкодження членів команди та суден, а також психологічні травми екіпажів від трагедій, що трапляються на їхніх очах, все це завдає шкоди нормальному торговому мореплавству, але рішення цієї проблеми знову ж знаходиться в політичному руслі.

Моя доповідь на цій же сесії біла присвячена, у тому числі питанням порушення

режиму мореплавства та перебування екіпажів та тимчасово окупованій території АР Крим, що спричиняє численні правові колізії та проблеми для судновласників, власників вантажу та членів екіпажів. Слід зазначити, що для того, щоб отримати право виступати на конференції такого рівня, треба іноді домовлятися за рік, потрібна довіра до професійного рівня спікера з боку керівництва відповідного комітету та актуальність запропонованої теми доповіді. Тому важливим чинником довіри до високого рівня української адвокатури є той факт, що серед більш ніж 40 учасників від України, було ще 3 спікери: Марина Ільчук (Арцінгер, Київ), Ірина Мороз (АГА Партнерс, Київ) та Оксана Войнаровська (Василь Кісиль і Партнери, Київ), а Ірина Паліашвілі (РУЛГ, Київ) виступила в якості модератора однієї із сесій. Така активна діяльність наших колег є промоушеном всієї української адвокатури за кордоном, тому заслуговує на особливу подяку;

— Виграйте більше роботи – перетворіть контакти в клієнтів: методика КОПАКАБАНА для міжнародного нетворкінгу (Авторська сесія відомого консультанта Піппи Блекмор, Великобританія).

Відома британська консультант із відносин розкриває методики встановлення та підтримання стосунків із потенційними клієнтами та колегами, завдяки чому ви можете не просто спілкуватися з новими знайомими після конференції, а поступово перетворювати ці знайомства в нові проекти. Інтересним і дуже важливим чинником спілкування на таких конференціях є той факт, що дуже часто «клієнтом» для нас з часом виступає наш колега адвокат з іншої юрисдикції, клієнту якого потрібна ваша правова допомога, тому що для міжнародних проектів клієнти найчастіше шукають місцевих адвокатів через адвокатів власних. А ті маючи вже відносини з вами, довіряючи вашому професійному рівню та людським якостям, можуть порекомендувати саме вас, тому що знають вас кілька (багато) років особисто. Наша професія – це відносини між людьми, і Піппа Блекмор знається на тому, як конвертувати ваші зв'язки у гонорари;

— Стратегії виходу в акціонерних угодах – 50 шляхів залишити свого партнера (Комітет з корпоративного права та M&A).

Інвестиції завжди повинні починатися зі стратегії виходу із бізнесу в голові. Приклади із корпоративної та судової практики, краща практика мирного вирішення складних питань залишення «тераріуму однодумців», регуляторні новели з різних юрисдикцій – все це викликало неабиякий інтерес учасників конференції;

— Належний процес в справах про конкуренцію (Антимонопольний комітет).

Питання належності процесу та рівності сторін в справах про захист економічної конкуренції або порушення антимонопольного законодавства, що розглядають національні регуляторні органи, постають навіть в країнах розвинутої правової традиції. Такі справи там, як і у нас, на першому рівні розглядають державні органи, які виконують квазі-судову функцію, але не завжди сторони мають такі ж права, як, наприклад, у судовому процесі. Тому виступи колег із США, Німеччини, Австрії, Бельгії, а також Індії та Бразилії були присвячені проблемам доступу до матеріалів справи; обміну інформацією між різними державними органами без згоди власника; праву на усний виступ при розгляді справи; праву бути представленим адвокатом та іншим важливим питанням, вирішення яких на думку спікерів може сприяти підвищенню довіри сторін до процедури розгляду справ державними органами та якості прийнятих рішень.

— Нью-Йоркська Конвенція: публічні інтереси як підстава для відмови у

визнанні та виконанні рішень арбітражів (Комітет з арбітражу).

Сесія була присвячена компаративному аналізу законодавства та судової практики 40 країн, суди яких посилаються час від часу на публічні інтереси, як підставу для відмови у визнанні та виконанні на власній території рішень міжнародних арбітражних судів;

— Податкове структурування для приватних клієнтів (Комітет з індивідуального оподаткування).

Дуже інтересна дискусія щодо податкових наслідків для сімей, що утворюються та розпадаються, а також для нащадків, які отримують не тільки спадщину, але й проблеми у сім'ях, що мешкають, або зареєстровані з метою сплати податків, або є громадянами, або мають майно, або бізнес у різних країнах;

— Банківська конфіденційність та міжнародний обмін інформацією (Комітет з банківського права).

«Уряди одного часу повернули своє сліпе око на офшорну податкову «акробатику» своїх багатих громадян. Тепер вони жадають грошей і зголодніло пожирають кожен пенні з податкових гаваней. Таким чином холодна війна з банківською тайною стала гарячою». Ця цитата з журналу Економіст 2012 року говорить сама за себе.

— Навколо нерухомості – мир можливостей (Комітет з нерухомості).

Структурування міжнародних угод щодо нерухомості за участі кількох іноземних учасників дає багато можливостей юристам із різних юрисдикцій.

— Розумні способи навчити вашого суддю (Комітет з судового представництва).

Тема пов'язана із експертними висновками в судовому провадженні. Дуже цікава дискусія між колегами, які представляють країни, де суддя призначає експерта по справі, і країни (здебільшого англосаксонської системи), де сторони призначають власних експертів. З одного боку, експерт, призначений судом, є більш незалежним, але й суд швидше за все використає висновок цього експерта як вагомий аргумент при прийнятті рішення, навіть якщо експерт помилився. З іншого боку, якщо кожна сторона має свого експерта, то виникає недовіра щодо неупередженості висновку такого експерта, але тоді й суд має більш можливостей прийняти справедливе рішення за підсумками «битви експертів» в залі суду. Такий підхід заслуговує на увагу, тому що у деяких країнах експерти обох сторін подають суду та одна одній перед початком процесу, як запитання сторони, що їх викликала, так і відповіді на ці запитання. Така транспарентність потребує дуже відповідального ставлення експертів до своїх висновків і практично унеможливлює їх умисне спотворення;

— Завжди студент, ніколи майстер – міжнародні перспективи тренування адвокатів (Форум для баристерів та адвокатів).

Тема дуже близька до одногое з питань програми спільної конференції IBA, CCBE та НААУ 5-6 червня цього року «Ремісник чи професіонал». Багатьма представниками національних асоціацій ще раз зазначено, що професійне навчання є обов'язком кожного адвоката на протязі всієї кар'єри, а одним із найголовніших завдань національних асоціацій адвокатів є регулювання та забезпечення цього процесу;

— Apple Pay, Bitcoin, безготівкове суспільство: дискусія щодо юридичних питань мобільних платежів та цифрових валют (Спільна сесія Комітетів з банківського, кримінального, технологічного права, Комітету з інтелектуальної власності, підкомітету з кіберзлочинності та інших).

Гроші та платежі поступово перетікають із готівкового обігу у світ електронної,

та, навіть, віртуальної реальності. Це супроводжується комплексом питань правового характеру, і особливість цієї проблематики в тому, що розвиток цього технологічного ринку такий стрімкий, що не дає можливості вчасно підготувати належні регуляторні норми;

— Дрони – понад законом: космос, діапазони, авіація та питання приватності (Спільна сесія Комітетів з космічного права, авіаційного права, медійного права, технологічного права та Інституту IBA з прав людини).

Ми щодня чуємо про безпілотні літальні апарати (дрони) в новинах про бойові або розвідувальні дії на кордонах нашої держави. Але дрони використовуються не тільки у військових цілях, але й для розвідки корисних копалин, інспектування територій або навіть для доставки товарів, як це робить компанія Amazon. Між тим використання дронів не є достатньо врегульованим і час від часу виникають проблеми із порушенням права на повагу до приватного життя.

Такі і багато інших сесій було представлено учасникам форуму за 5 днів його роботи. Але щорічна конференція це не тільки право і політика, наука і практика, це також спілкування на численних прийомах та неформальних заходах, котрі у Відні були організовані як в монументальних палацах, і у відомих музеях, так і в популярних клубах цього чарівного міста.

З великою надією на краще майбутнє адвокатури
Андрій Костін
адвокат, Голова комітету з міжнародних відносин НААУ
Відень, 4-9 жовтня 2015 року

МЕЖДУНАРОДНАЯ АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ: ОРГАНИЗАЦИЯ, ЦЕЛИ И СТРУКТРУРА

International Bar Association, что в переводе означает «Международная ассоциация юристов» (далее – МАЮ), является международным неправительственным профессиональным объединением. Решение о создании МАЮ было принято 17 февраля 1947 г. в Нью-Йорке представителями 34 национальных ассоциаций юристов, которых вдохновило успешное создание ООН и стремление содействовать укреплению права и правосудия во всем мире.

МАЮ сама себя именует «глобальным гласом юридической профессии». В этой организации состоит более 55000 юристов, а также 190 юридических ассоциаций и сообществ из стран всех континентов. На сегодня МАЮ, базирующаяся в Лондоне, является самой представительной среди всех международных неправительственных организацией, объединяющих юристов.

Следует отдельно отметить, что МАЮ иногда переводится как «Международная ассоциация адвокатов», что является некорректным с точки зрения наполнения слова «адвокат» в украинском законодательстве, а также смыслового наполнения данного понятия в русском, украинском и английском языках. Понятие «юрист» в русском языке не имеет такого особенного наполнения как слово «адвокат» и охватывает широкий спектр понятий: адвокатов, судей, нотариусов, прокуроров, следователей, государственных служащих, наемных сотрудников в частных компаниях, занимающихся юридической практикой, индивидуальных предпринимателей, ока-

зывающих юридические услуги, преподавателей правовых дисциплин. Все вышеперечисленные лица имеют право быть членами МАЮ.

С учетом сказанного, отдается предпочтение использованию понятия «Международная ассоциация юристов» как перевод International Bar Association, которое корректно отражает суть данного понятия.

Прежде чем рассмотреть структуру МАЮ, следует обратить отдельное внимание на цели создания МАЮ, которые в свою очередь и обуславливают существование ее отдельных подразделений.

Итак, объявляя себя не политической организацией, МАЮ ставит перед собой такие основные цели:

– содействие взаимоотношениям, а также обмену информацией между объединениями юристов и/или юристами во всем мире;

– оказание помощи юристам и их объединениям во всем мире в развитии и улучшении организации их деятельности и статуса;

– оказание помощи юристам и их объединениям во всем мире в развитии и улучшении практики оказания ими юридических услуг;

– содействие должному исследованию правовых дисциплин на всех стадиях научного процесса;

– продвижение единообразия в соответствующих областях права за счет совместного исследования практических проблем;

– содействие отправлению правосудия в соответствии с принципом верховенства права во всем мире;

– поддержка независимости судебной власти и права юристов заниматься профессиональной деятельностью без чьего-либо вмешательства;

– поддержка во всем мире института прав человека применительно к самим юристам;

– продвижение, в ходе реализации вышеуказанных направлений, принципов и целей ООН в их юридических аспектах, а также сотрудничество с международными юридическими организациями с аналогичными целями, содействие координации их деятельности.

МАЮ реализует вышеуказанные цели в трех основных областях своей деятельности:

– оказание содействия отдельным юристам – ее членам через органы и подразделения МАЮ;

– поддержка деятельности национальных ассоциаций юристов, особенно в развивающихся государствах;

– защита прав юристов во всем мире.

Особый интерес МАЮ уделяет вопросам, касающимся правового регулирования юридической профессии; защите юристов от произвола властей; совершенствованию деятельности юридических фирм; борьбе с коррупцией; этике юристов; оказанию качественной юридической помощи; деятельности судов; профессиональному развитию; многопрофильной практике юристов; процедуре обжалования и рассмотрения дисциплинарных вопросов применительно к юристам; борьбе с отмыванием денег; недопущению любых форм дискриминации в юридической сфере, в том числе иностранцев; контролю над качеством юридических услуг; международному преследованию уголовных преступлений; защите права человека на доступ к правосудию; обеспечению независимости юристов, включая судей и

адвокатов; принципу верховенства права; трансграничной несостоятельности; этике арбитров международного коммерческого арбитража; принятию доказательств в международном коммерческом арбитраже; конфликтам интересов в международном арбитраже; развитию, осуществлению задач и поддержанию организаций молодых юристов; регулированию международной торговли юридическими услугами.

Руководство МАЮ осуществляет его Совет как высший орган управления. Совет МАЮ включает в себя не более двух представителей от каждой организации-члена, действующих должностных лиц МАЮ (Президента, вице-президента, генерального секретаря, казначея, помощника казначея, председателя и заместителя председателя Отделения юридической практики, председателя и заместителя председателя Отделения общественных и профессиональных интересов) и тех лиц, которые являлись должностными лицами МАЮ в течение двух предшествующих лет, почетного пожизненного Президента, почетных пожизненных членов Совета, заместителей генерального секретаря.

Совет МАЮ принимает важнейшие документы МАЮ в виде резолюций, правил, стандартов и т. д.

Совет МАЮ избирает Президента, вице-президента, генерального секретаря и трех членов Правления. Совет МАЮ собирается два раза в год, обычно в мае и сентябре/октябре.

Текущее руководство деятельностью МАЮ осуществляет Правление, которое включает действующих должностных лиц МАЮ, трех иных членов, избранных Советом МАЮ, трех членов, избранных Отделением юридической практики, руководителя Института по правам человека и исполнительного директора. Правление собирается три раза в год.

Для обеспечения деятельности МАЮ в ней действуют:

– комитет по разработке конституции МАЮ;

– мандатный комитет (занимается преимущественно вопросами коллективного членства);

– комитет по номинациям (занимается преимущественно назначением должностных лиц МАЮ);

– комитет по профессиональному поведению (занимается преимущественно этическими вопросами индивидуальных членов МАЮ, а также вопросами их профессионального развития);

– комитет по компьютерному обеспечению и базам данных (занимается преимущественно техническими вопросами).

Деятельность индивидуальных членов МАЮ осуществляется через два отделения: Отделение юридической практики (Legal Practice Division) и Отделение общественных и профессиональных интересов (Public and Professional Interest Division). В каждом из них имеются свои Советы и должностные лица.

Отделение юридической практики занимается вопросами осуществления деятельности юристов в различных областях права.

В составе Отделения действуют около 50 комитетов и форумов по различным областям права (например, по антимонопольному регулированию, международной купле-продаже, налогам, арбитражу, медиации, судебным разбирательствам, правам человека, страхованию, инвестиционным фондам, ценным бумагам, рынкам капитала и т. д.), деятельность которых координируется 16 секциями.

Также в составе отделения действуют региональные форумы: африканский, региональный арабский, азиатско-тихоокеанский, европейский, латиноамериканский и североамериканский.

Отделение проводит тематические международные конференции, осуществляет многочисленные публикации, реализует различные проекты по оптимизации трансграничной юридической практики, курирует деятельность рабочих групп по содействию и развитию международного регулирования.

Отделение общественных и профессиональных интересов занимается вопросами, представляющими общественный интерес и интерес для юридической профессии в целом, включая вопросы прав человека и вопросы, имеющие отношение к коллективным членам МАЮ.

В составе Отделения действуют следующие комитеты:

- по научному и профессиональному развитию;
- по противодействию коррупции;
- по социальной и корпоративной ответственности;
- по управлению юридической фирмой;
- по сообществу юристов и международным организациям;
- по многопрофильной практике;
- по pro bono и доступу к правосудию;
- по профессиональной этике (с подкомитетом по защите клиентов);
- по публикациям;
- юристов старшего поколения.

В нем также функционируют:

- инициативная группа применительно к принципу верховенства права;
- форум для барристеров и юристов;
- форум судей;
- группа по интересам женщин-юристов;
- рабочая группа по ВТО;
- рабочая группа по реализации законодательства, препятствующего отмыванию денег;
- рабочая группа по кодексу этики.

Отделение общественных и профессиональных интересов уделяет особое внимание деятельности молодых юристов, ввиду чего в 2004 г. в нем был создан комитет молодых юристов.

Особой частью Отделения общественных и профессиональных интересов выступает Комиссия по вопросам юридического сообщества (Bar Issues Commission (BIC)), задачей которой является поддержка деятельности и защита интересов коллективных членов МАЮ, предоставление им возможности обсуждать различные вопросы и формулировать предложения по решению различных общих проблем. У Комиссии имеются Комитет по политике и свои собственные должностные лица.

Еще одной особой частью данного Отделения является Институт по правам человека (Human Rights Institute), учрежденный в 1995 г. (его первым почетным президентом стал президент ЮАР Нельсон Мандела). Институт по правам человека проводит обучение юристов, включая судей и прокуроров, правовой защите прав человека и международному гуманитарному праву; реализует учебные программы для укрепления судебной власти в странах, в которых имел место вооруженный конфликт или где базовая государственная инфраструктура оказалась подорванной;

проводит расследования в странах, в которых ухудшается ситуация с верховенством права и направляет в них наблюдателей; сообщает органам власти различных стран о допущенных, на его взгляд, нарушениях прав человека; стимулирует международную поддержку изменений в области прав человека, в том числе посредством СМИ; оказывает техническую помощь объединениям юристов, испытывающим нехватку ресурсов.

При МАЮ также действуют:

- Фонд МАЮ (IBA Foundation Inc.), в задачи которого входит содействие юридическому образованию во всем мире для блага общества, а также изучение и решение вопросов отправления правосудия во всем мире;
- благотворительный траст МАЮ (IBA Charitable Trust).

Адвокат Александр Козлов

АДВОКАТСКАЯ ПРАКТИКА

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ ДО ВІДДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ АКТІВ ЦИВІЛЬНОГО СТАНУ

Життя людини в суспільстві правової держави невід'ємно пов'язано з органами державної реєстрації актів цивільного стану(далі – ДРАЦС), якими є відділи державної реєстрації актів цивільного стану районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних, міжрайонних управлінь юстиції, виконавчі органи сільських, селищних, міських (крім міст обласного значення) рад.

Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання і підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті.

Зрозуміло, що надаючи правову допомогу під час здійснення адвокатської діяльності, адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема звертатися з адвокатськими запитами стосовно фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті.

Слід наголосити на певних моментах, які виникають між необхідністю витребовувати певні відомості з боку адвоката та законодавчо встановленими принципами додержання таємниці державної реєстрації актів цивільного стану.

Адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту.

На практиці виникають непоодинокі випадки некоректного оформлення адвокатських запитів, що зумовлює неможливість надання на них відповіді взагалі чи у встановлений законом строк.

Так, адвокат при підготовці адвокатського запиту до відповідного органу має ознайомитись з повноваженнями та компетенцією цього органу та нормативною базою, що регулює його діяльність та, відповідно, сформулювати питання, відповідь на які може бути надана та в подальшому використана в адвокатській діяльності.

Основними з цмх питань є Закон України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» № 2398-VI від 01. 07. 2010 та Правила державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 18. 10. 2000 N 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24. 12. 2010 N 3307/5).

Відповідно до п. 19 розділу IV Правил державної реєстрації актів цивільного стану запити, які надходять від адвокатів або адвокатських об'єднань, виконуються на загальних підставах з дотриманням вимог чинного законодавства, а з урахуванням ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Компетенція органів державної реєстрації актів цивільного стану закріплена

у ст. 6 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» до якої належить державна реєстрація народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті, внесення зміни до актових записів цивільного стану, поновлення та анулювання їх; формування Державного реєстру актів цивільного стану громадян, ведення його, зберігання архівного фонду; здійснення відповідно до законодавства інших повноважень.

Таким чином, здійснюючи свою професійну діяльність та надаючи правову допомогу клієнту адвокат шляхом звернення з адвокатським запитом має просити надати інформацію з відділу державної реєстрації актів цивільного стану громадян стосовно актового запису про народження фізичної особи та її походження, шлюб, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті, внесення зміни до актових записів цивільного стану, поновлення та анулювання їх.

Надання іншої інформації, такої як копій відповідних свідоцтв або підтвердження або спростування знаходження особи в шлюбі не можуть бути опрацьовані відділами ДРАЦС, що відповідно приводить до неотримання відповіді на адвокатський запит.

Інша сторона, яку повинен пам'ятати адвокат при зверненні з адвокатським запитом до відділів ДРАЦС це те, відносно якої особи він може отримати інформацію за своїм запитом.

Відповідно до ст. 9 Розділу III Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи та офіційного визнання та підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті. Державна реєстрація проводиться шляхом складення актових записів цивільного стану.

Актовий запис цивільного стану – це документ органу державної реєстрації актів цивільного стану, який містить персональні відомості про особу та підтверджує факт проведення державної реєстрації акта цивільного стану. Інформація про персональні дані фізичної особи, що містяться в актовому записі цивільного стану, є конфіденційною і не підлягає розголошенню. Відповідно до п. 9 Розділу I Правил державної реєстрації актів цивільного стану, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18. 10. 2000 № 52/5 (зі змінами і доповненнями) працівники органів ДРАЦС зобов'язані додержуватись таємниці державної реєстрації актів цивільного стану. Відомості про освіту, сімейний стан, а також адресу, дату і місце народження фізичної особи, які стали відомі працівнику органу державної реєстрації актів цивільного стану у зв'язку з державною реєстрацією акту цивільного стану, є конфіденційними і розголошенню не підлягають.

Відповідно п. 14. Розділу IV Правил державної реєстрації актів цивільного стану фізична особа по досягненні 16-річного віку має право на отримання витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян стосовно відомостей про себе та про своїх родичів за умови пред'явлення паспорта (паспортного документа) і документів, що підтверджують родинні стосунки, за правилами та в порядку, передбаченими Порядком ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22. 08. 2007 № 1064, та Інструкцією з ведення Реєстру.

Виходячи з цього, інформація яка запитується адвокатом, має стосуватися або особи, якій надається правова допомога, або її родичів при наданні копій документів, які підтверджують родинні стосунки.

Зазначене кореспондується з Конституцією України, відповідно до ст. 32 якої ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України, та не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, зазначив, що інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування, тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що одним з видів адвокатської діяльності є представництво, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні.

Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

Виходячи з викладеного, адвокатський запит має бути складено таким чином, щоб результатом було отримання певної інформації з відділу ДРАЦС. Тобто, представляючи інтереси особи, адвокат має чітко розуміти, що витребувані відомості з відділу ДРАЦС можуть стосуватись лише особи, якій надається правова допомога, або її родичів при наданні копій документів, які підтверджують родинні стосунки.

На думку авторів, взаємна праця та повага адвокатів, які покликані надавати правову допомогу клієнту, та органів, що проводять державну реєстрацію актів цивільного стану в межах реалізації такого інституту як адвокатський запит, можуть позитивно вплинути на своєчасне опрацювання адвокатських запитів та надання повної відповіді на них.

Дришлюк Олена Павлівна, адвокат
Семенюк Руслана Олександрівна, начальник відділу державної реєстрації актів цивільного стану в Малиновському районі Одеського міського управління юстиції

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПОНИМАНИЯ ЗАВЕДОМО НЕПРАВДИВЫХ ПОКАЗАНИЙ СВИДЕТЕЛЕЙ (ЛЖЕСВИДЕТЕЛЬСТВА) В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Варгараки И. Н.

Государство было создано с целью оказания всевозможной помощи человеку. Государственные органы осуществляют свои функции, действуя в рамках закона, и одновременно следят, чтобы участники соответствующих общественных отношений исходили именно из этой позиции. Государство гарантирует исполнение и защиту прав и свобод человека различными способами, одним из которых является должное реагирование органов государственной власти на посягательства на права и свободы человека со стороны третьих лиц. В рамках настоящей статьи мы умышленно ограничим объем исследуемых общественных отношений до отношений предоставления заведомо неправдивых показаний в уголовном процессе.

Исследования в данной сфере позволят участникам в будущем свести к минимуму аналогичные негативные явления, гарантировав защиту прав и свобод человека. Подготовленность участников уголовного процесса по анализу показаний его сторон, поиску неточностей, в том числе и умышленно внесенных в сам процесс с целью его искажения, возможные реакции на нарушение гарантированных прав и свобод участников процесса – все это необходимые элементы в обязательной качественной деятельности. Выработка действенного механизма реагирования на заведомо неправдивые показания и ознакомление с ним участников уголовного процесса, в первую степень, адвокатов, как лиц заинтересованных в соблюдении законных прав и свобод их клиентов, позволит качественно поднять уровень оказания услуг последними и обеспечит повышение уровня законности в стране в целом.

Институту показаний и ответственности за дачу заведомо ложных показаний (как отмечено в научной литературе – лжесвидетельство) во все времена уделялось заслуженное внимание. Так, из числа дореволюционных ученых, обращавших на эти проблемы внимание, следует назвать А. Ф. Кони, В. Д. Спасовича, И. Я. Фойницкого. В советские времена о показаниях писали, в частности, Н. С. Алексеев, В. И. Каминская и другие. Следует отметить монографию М. Х. Хабибуллина, которая объединила в себе ряд освещенных позиций.

Настоящая статья исходит из указанных в уголовном законодательстве понятий и позиций. Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) в статьях 42, 55-57, 61, 62, 65, 66 и других, Уголовный кодекс Украины в статьях 383, 384 содержат в себе нормы, охватывающие указанные в рамках настоящей статьи правоотношения. Кроме того, законодательство содержит аналогичные нормы, регулирующие отношения касательно свидетельских показаний, и в других отраслях права.

Следует напомнить, что свидетель является участником уголовного процесса, который имеет не только права, но и обязанности. Закон обязывает человека, вызванного в качестве свидетеля, дать правдивые показания, при этом «степень правдивости» этих показаний будет зависеть от многих факторов, но цель одна – доброкачественные доказательства для осуществления правосудия. Статья 65 УПК Украины определила, что свидетелем является физическое лицо, которому известны или могут быть известны обстоятельства, подлежащие доказыванию в ходе уголовного производства, и которое вызвано для дачи показаний. Также статья содержит указание на круг лиц, которых нельзя допрашивать в качестве свидетелей. Свидетель наделен кругом процессуальных прав и обязанностей. Свидетель предоставляет информацию в уголовном производстве столько относительно тех фактов, которые он воспринимал лично, за исключением случаев, предусмотренных статьей 97 УПК Украины. С целью усиления ответственности свидетеля и значимости его участия в уголовном производстве статья 352 УПК Украины предусматривает приведение его к присяге.

Согласимся с мнением, что для уяснения сущности заведомо ложного доноса и лжесвидетельства важное значение имеет правильное определение объекта этих преступлений. Установление объекта преступления является необходимым условием правильного применения уголовного закона, правильной квалификации совершенных лицом общественно опасных действий. Почти каждое общественно опасное деяние нарушает не одно, а несколько различных по своему содержанию общественных отношений. Рассматриваемые преступления не составляют в этом отношении исключения, но основным объектом является нормальная работа судебно-следственного аппарата.

Ложными признаются показания, которые не соответствуют действительным событиям, обстоятельствам, являются искажением фактов. Законодатель определил в статье 95 УПК Украины, что показания – это сведения, которые предоставляются в устной или письменной форме во время допроса подозреваемым, обвиняемым, свидетелем, потерпевшим, экспертом относительно известных им обстоятельств в уголовном производстве, имеющие значение для этого уголовного производства. Определено также, что именно свидетель обязан давать показания. Гарантией правдивости показаний свидетеля служат приносимая им присяга и предупреждение об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний. И суд может обосновывать свои выводы лишь на показаниях, которые он непосредственно воспринимал во время судебного заседания, или полученных в порядке, предусмотренном УПК Украины. При этом суд не вправе обосновывать судебные решения показаниями, предоставленными следователю, прокурору, или ссылаться на них. Но суд обязан принимать их во внимание потому, что это имеет значение для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела.

На практике адвокат всегда имеет дело с доказательственной базой, на которой он строит линию защиты интересов своего клиента, и доказательствами, которыми оперирует противная сторона. При этом важно понимать, что каждый факт, с которым столкнулся адвокат, подлежит проверке. Поэтому все, о чем заявляет свидетель или заявитель, не является исключением и также подлежит проверке. Способы проверки сведений, изложенных известными участниками уголовного процесса, различны: во-первых, сопоставление данных с общеизвестными фактами, во-вторых, проверка данных путем адвокатских запросов, обращение за помощью к специалистам или экспертам, в-третьих, сопоставление с иными показаниями участников

процесса и фактами, добытыми в рамках данного процесса, его участниками (сопоставление с остальными доказательствами) и иные способы. Законодатель выделил целую главу в УПК Украины, собрав там всю базу касательно доказательств и доказывания, особо уделил внимание в статье 96 УПК Украины процедуре выяснения достоверности показаний свидетеля.

В литературе отмечено, что, как показывает судебная практика, заведомо ложные показания чаще всего относятся к обстоятельствам совершенного преступления. Достаточно часто заведомо ложные показания могут относиться к личности виновного лица, при этом практике известны случаи, когда заведомо ложные показания даются с целью скомпрометировать потерпевшего перед органами правосудия и тем самым смягчить вину привлеченного к ответственности. Заведомая ложность показаний свидетеля, независимо от того, относятся ли они к фактическим обстоятельствам преступления, личности обвиняемого или потерпевшего, форме вины или последствиям содеянного, всегда означает искажение действительности, объективное несоответствие показаний реальным фактам. И здесь большое теоретическое и практическое значение имеет вопрос о круге обстоятельств, намеренное искажение которых образует состав лжесвидетельства: все ли не соответствующие действительности сведения, сообщаемые свидетелем, можно рассматривать как заведомо ложные показания в смысле состава преступления, закрепленного Уголовным кодексом Украины? Ответ однозначен: едва ли можно представить ситуацию, как правильно пишут И. С. Власов и И. М. Тяжкова, «при которой ложь, положенная в основу решения суда, не делает его неправильным. Получается, что возможно правильное решение суда, основанное на ложных данных. Такое положение совершенно недопустимо».

На практике адвокат может столкнуться с ситуацией, в которой придется разбираться в вопросе о форме действия при заведомо ложном показании. Согласимся с позицией, что ложь при совершении рассматриваемого преступления может выражаться не только в утверждении того, чего в действительности не было, но и в умолчании об обстоятельствах дела. В подобных случаях лицо не уклоняется от дачи свидетельских показаний, наоборот, оно их дает, сообщая следователю или суду, как правило, сведения, не имеющие отношения к делу, либо заведомо ложно утверждая, что по делу ничего не знает. Осознавая данное обстоятельство, законодатель разрешил данную спорную ситуацию, предоставив соответствующие квалификации действий, как преступлений.

Бесспорна позиция и о том, что само намерение свидетеля дать именно заведомо ложные показания доказать достаточно сложно, но судебная практика подтверждает, что это не только возможно, но и имеет место быть. Подтверждение тому – Государственный реестр судебных решений Украины, который содержит достаточное количество судебных решений, зафиксировавших факты дачи ложных показаний свидетелями.

Человек всегда может сослаться на свою невнимательность, забывчивость или же сказать о добросовестной ошибке в обстоятельствах произошедшего. Также человек иногда даже не по своей воле может стать очевидцем того или иного происшествия. Кроме того, друзья, родственники или же коллеги могут различными способами влиять на человека, показания которого в качестве свидетеля могут изменить судьбу другого. Возможны и другие действия подобного характера. Согласимся и с тем, что большинство современных украинских граждан вообще не хотят

каким-либо образом, даже в качестве свидетеля, общаться с работниками органов правопорядка.

В комментариях к части 5 статьи 95 УПК Украины отмечено, что свидетель в своих показаниях должен излагать только факты. Они должны характеризоваться беспристрастностью, активным изложением фактов, которые он лично наблюдал. Чем подробнее излагается известный свидетелю факт, тем ценнее его показания. Обычно он опосредует то, что воспринимал органами чувств. Нередко показания имеют характер суждений и оценок. Это объясняется тем, что факты сначала воспринимаются, а затем воспроизводятся свидетелем. Поэтому невозможно избежать суждений и оценок, которые представляют собой логическую форму выражения мышления. Понятно, что суждения о фактах не могут заменить показания о них. Нельзя не учитывать того, что на практике такие показания надо сводить к минимуму, только некоторые из них имеют ценность, только тогда, когда обосновываются профессиональными знаниями, значительным жизненным опытом.

Далее следует отметить, что адвокат при выявлении ложных показаний со стороны свидетеля должен отреагировать на это должным образом. Законодательство достаточно четко указывает на последовательность необходимых действий в таких ситуациях. Так, например, заявляя о таком факте, следует учитывать содержание статей 55 и 214 УПК Украины, где прописаны основания и процедура заявления потерпевшего лица об уголовном правонарушении, в нашем случае, это – преступное деяние, и соответствующего реагирования должностных лиц на указанное заявление. Особенностью заявлений потерпевших лиц в рамках отношений о даче заведомо ложных показаний следует выделить: наличие предупреждения об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказа от таковых и установление факта несоответствия данных под присягой показаний действительности. В любом случае заявление со стороны адвоката о таком выявленном факте должно быть предметом проверки должностными лицами.

В заключение отметим, что адвокатская деятельность связана с большим количеством задач, от решения которых зависит итог работы адвоката, но ни при каких условиях не следует допускать фальсификации фактов и информации. Уровень профессионализма подтверждает и ответная реакция адвоката на обнаружение злоупотреблений со стороны третьих лиц (в том числе и дачи заведомо ложных показаний), и эта реакция должна быть выражена в правильном и законном ключе.

Адвокат Варгараки И. Н.

«РАБОЧИЙ» КОДЕКС
ОБЗОР ПРИНЯТЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В НАЛОГОВЫЙ КОДЕКС

Андрей Кифак

31 декабря 2015 года, практически под бой курантов, Президент Украины подписал пакет законов по налоговой реформе на год грядущий, в частности Закон «О внесении изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения сбалансированности бюджетных поступлений в 2016 году».

Несмотря на объемность законопроекта, обращает на себя внимание исключение из него целого ряда существенных изменений: убраны нормы про создание Апелляционного совета, убраны изменения в контроле за трансфертным ценообразованием; также отложено рассмотрение второго варианта законопроекта о разовом декларировании доходов физлиц, оставлена упрощенная система налогообложения для юрлиц (хоть и с уменьшенными лимитами), не появилось ограничений по объемам для аграриев-единщиков. Глобальную налоговую реформу правительство решило временно отложить и внесены лишь некоторые изменения.

Ниже представлен обзор основных вступивших в силу изменений.

НДС

Из перечня оснований для аннулирования свидетельства плательщика НДС исключено наличие записи в ЕГРПОУ об отсутствии плательщика по местонахождению (так называемый «9 стан»).

Регистрация накладных и корректировок в Едином реестре возможна в течение 180 дней с даты возникновения обязательств (но с санкциями в случае регистрации позднее 15 дней).

Изменен подход к налогообложению аграриев в части уплаты НДС; распределение сумм НДС будет производиться в зависимости от вида сельхозпродукции, которая реализовывается сельхозпредприятием. Распределение налога происходит в следующих пропорциях: для производителей зерновых и технических культур – 15% на спецсчета (для последующего использования по усмотрению предприятия) и 85% в бюджет, для производителей животноводческой и молочной продукции – 80% на спецсчета и 20% в бюджет, для производителей другой продукции – 50% на 50%.

Операции по поставке программного обеспечения больше не освобождаются от обложения НДС.

Внесены изменения в части определения базы налогообложения НДС самостоятельно изготовленных товаров/услуг – база налогообложения не может быть ниже цены приобретения, однако не ниже уровня обычных цен (в предыдущей редакции

не ниже себестоимости).

Исключена норма о временном освобождении от НДС операций по поставке на таможенной территории Украины и вывозу в режиме экспорта зерновых культур товарных позиций 1001-1008 согласно УКТ ВЭД и технических культур товарных позиций 1205 и 1206 согласно УКТ ВЭД.

Исключена норма о невозможности возместить НДС плательщикам, зарегистрированным плательщиками НДС менее 12 месяцев, а также если сумма, подлежащая возмещению, меньше суммы налогооблагаемых операций за последние 12 месяцев.

Возможен взаимозачет обязательств плательщика (по уплате налогов) и бюджета (по возмещению).

Излишне уплаченные обязательства по НДС возвращаются исключительно на счет плательщика в СЭА (Системе электронного администрирования).

Предусмотрена новая система штрафов в случае нарушения сроков регистрации налоговых накладных и допущения ошибок при заполнении налоговых накладных. Так, к продавцам за ошибки, допущенные при заполнении налоговой накладной, применяется штраф в размере 170 гривен. Неисправление ошибок в течении 181 дня влечет наложение штрафа от 10 до 100 % от суммы НДС, указанной в налоговой накладной.

С 1 февраля 2016 года создаются 2 публичных реестра с одинаковой системой хронологического возмещения НДС:

1) реестр для субъектов, которые отвечают критериям автоматического возмещения НДС. При этом из критериев уберут норму, которая разрешала находиться в этой категории не-экспортерам – останутся только те субъекты, у которых не менее 40 % экспортных операций. Механизм исключения из категории имеющих право на автоматическое возмещение НДС прекратит действие;

2) реестр для всех других плательщиков НДС, которые имеют право на возмещение.

Предусмотрено создание реестра заявлений о возврате бюджетного возмещения. Возврат бюджетного возмещения осуществляется в хронологическом порядке согласно очереди в реестре, при этом информация из реестра не является информацией с ограниченным доступом.

Налог на прибыль

Ставка налога не меняется.

Удалены пункты, предусматривавшие авансовые взносы по налогу на прибыль. За 2016 год предусмотрено обязательство до 31 декабря 2016 года оплатить 2/9 начисленного за первые девять месяцев года налога в качестве авансового взноса.

Вводится квартальный отчетный период по налогу на прибыль для предприятий, у которых годовой доход от любой деятельности превышает 20 млн грн.

НДФЛ и ЕСВ

Устанавливается единая ставка НДФЛ 18%, без прогрессивной шкалы. Для дивидендов, выплачиваемых плательщиками налога на прибыль, остается ставка в размере 5%.

В случае, если размер пенсии превышает три минимальные зарплаты (4140 грн.), необходимо уплатить налог по ставке 15 % от суммы превышения всем пен-

сионерам (не только работающим).

С 2016 года устанавливается единая ставка единого социального взноса (ЕСВ) 22% и отменяется 3,6% ЕСВ, удерживаемого из зарплаты работников. Одновременно повышается максимальная величина базы начисления ЕСВ с 17 до 25 минимальных месячных заработных плат (около 34500 грн. в месяц).

Налоговая социальная льгота установлена в размере 50 % прожиточного минимума.

Упрощенная система налогообложения

Упрощенная система налогообложения для аграриев сохранена (без ограничений по площадям и оборотам).

Для плательщиков III группы годовой объем дохода уменьшен с 20 млн. грн. до 5 млн. грн. с увеличением ставок с 2% до 3% – для плательщиков НДС, с 4% до 5% – для неплательщиков НДС.

Повышены в 1,8 раза ставки единого налога для IV группы плательщиков (сельхозпредприятий), а коэффициент индексации нормативной денежной оценки земли для определения базы налогообложения для плательщиков единого налога IV группы установлен на уровне 120%.

Недвижимость, земля и имущество

Местные советы лишены права увеличивать льготную площадь для налога на недвижимость.

Потолок налога на недвижимость (сама ставка определяется местным советом) увеличен до 3% минимальной зарплаты с метра в год (~124 грн для 2016-го).

Устанавливается дополнительная ставка налога в размере 25 тыс. грн. в год для квартир площадью более 300 кв. м и домов площадью более 500 кв. м.

Транспортным налогом облагаются автотранспортные средства, срок эксплуатации которых в Украине меньше 5 лет, включенные в перечень дорогих (со среднерыночной стоимостью больше 1 млн грн). При этом в случае угона такого автомобиля налог перестает уплачиваться с месяца, в котором возбуждено уголовное дело, и при возврате автомобиля налог подлежит уплате с месяца, в котором автомобиль возвращен.

Проверки

Из перечня возможных оснований для документальной внеплановой проверки исключена информация о нарушениях, полученная при проверке других налогоплательщиков, если только такие нарушения не относятся к сфере валютного законодательства, оставлено в качестве основания получение налоговой информации (т. е. изменения в практике проверок маловероятны).

Акциз

Внесены множественные изменения в акцизы (включая автоматическую индексацию ставок и электронную систему контроля).

В частности, ставки акцизного налога на спирт, спиртовые дистилляты и спиртные напитки вырастут на 50%, на пиво – на 100%, на вина (кроме вин натуральных виноградных) – на 100%. На 300% вырастет ставка акцизного налога на слабоалкогольные напитки.

Ставки на алкогольные напитки, которые подлежат маркировке, остаются на

том же уровне.

Ставки акцизного налога на табачные изделия, табак и промышленные заменители табака, а также минимальную акцизную нагрузку и оплату акцизного налога с табачных изделий увеличиваются на 40%, адвалорная ставка остается без изменений.

На 13% увеличивается акциз на дизельное топливо и бензин. Раньше акциз на топливо рассчитывался на каждую тонну топлива, после изменений его будут начислять на тысячу килограмм/литров.

Новшеством проекта является определение даты возникновения налоговых обязательств по реализации субъектами хозяйствования розничной торговли подакцизных товаров при безналичных расчетах по дате оформления расчетного документа на сумму проведенной операции, который подтверждает факт продажи, отгрузки, отпуска товара.

Внесена норма, согласно которой субъекты розничной торговли уплачивают акцизный налог в национальной валюте с учетом официального курса валют, который действует на двадцатый день месяца, предшествующего кварталу, в котором осуществляется реализация товара (продукции), и остается неизменным на протяжении отчетного квартала.

При этом не вносятся изменения в норму о применении к подакцизным товарам (продукции), изготовленным на таможенной территории Украины, официального курса валют, который действует на первый день квартала, в котором осуществляется реализация товара (продукции).

С 1 марта 2016 года (а не с 1 сентября, как планировалось ранее) внедряются акцизные накладные и системы электронного администрирования топлива. При этом для уплаты налога с реализации топлива отсрочка не предусмотрена и с 1 января вступает в силу положение о том, что каждое лицо, которое реализовывает топливо, является плательщиком акцизного налога по ставке 4,2 євроцента за каждый литр реализованного топлива сверх объема полученного. Однако расчет такого превышения осуществляется на основании акцизных накладных, ведение которых предусмотрено с 1 марта 2016 года, и таможенных деклараций.

Социальные стандарты

Согласно Закону «О государственном бюджете Украины на 2016 год» повышение социальных стандартов будет проводиться трижды.

Минимальная зарплата будет равна прожиточному минимуму в расчете на одно трудоспособное лицо и составит:

с 1 января – 1378 грн;

с 1 мая – 1450 грн;

с 1 декабря – 1550 грн.

Для разных категорий населения размер прожиточного минимума определяется в следующих размерах:

для детей в возрасте до 6 лет: с 01. 01. 2016 г. – 1167 грн, с 01. 05. 2016 г. – 1228 грн, с 01. 12. 2016 г. – 1313 грн;

для детей в возрасте от 6 до 18 лет: с 01. 01. 2016 г. – 1455 грн, с 01. 05. 2016 г. – 1531 грн, с 01. 12. 2016 г. – 1637 грн;

для лиц, которые потеряли работоспособность: с 01. 01. 2016 г. – 1074 грн, с 01. 05. 2016 г. – 1130 грн, с 01. 12. 2016 г. – 1208 грн.

В госбюджет заложены такие показатели: рост ВВП в 2016 году составит 2%; номинальный ВВП достигнет 2,2 трлн грн, инфляция — 12%, рост цен производителей — 10,4%. Согласно пояснительной записке к законопроекту расчеты при разработке государственного бюджета на следующий год осуществлялись, исходя из прогнозируемого курса гривны в 24,4 грн за $1.

В бюджете 2016 г. доходы составят 595,1 млрд грн., расходы 684,5 млрд грн.

Таким образом, изменения затронули, в первую очередь, акцизы, НДС-режим для аграриев и обороты 3 группы упрощенной системы. Учитывая количество анонсированных изменений, оставшихся «за бортом», а также прогнозы парламентариев и пожелания МВФ, вполне вероятна постепенная доработка принятого варианта Налогового кодекса уже в ближайшие месяцы.

А.А. Кифак,
помощник адвоката, юрист юридической фирмы «АНК»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БЕЗ ВИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Інститут справедливості виник в результаті формування уявлень людей про поняття добра і зла. Під справедливістю з давніх часів розвитку правової науки розуміли такі правовідносини, які відповідали моральним переконанням людини. З виникненням більш сучасних суспільних формацій категорія справедливості поступово втратила персоніфікований підхід. В основу визначення справедливості як принципу укладались вже моральні уявлення всього соціуму або його більшості. З розвитком теорії держави та права виникла необхідність закріплення поняття справедливості у правових нормах, як основного принципу формування правової науки.

Введення до Цивільного кодексу України принципу справедливості є закономірним, оскільки це зумовлено історичним розвитком романо-германської правової системи.

Дослідженню окремих питань відповідальності у цивільному праві присвячено багато наукових статтей та монографій, але незважаючи на те, що це питання є дослідженим вченими-цивілістами, багато питань теорії цивільно-правової відповідальності досі є спірними.

Проблема справедливості застосування цивільно-правової відповідальності не знайшла необхідного висвітлення в юридичній літературі. Однак, при вирішенні питання про застосування цивільно-правової відповідальності щодо конкретних суб’єктів, має місце порушення принципу справедливості. Безпосередньо це стосується випадків відповідальності без вини у цивільному праві.

Метою даної статті є висвітлення деяких аспектів цивільно-правової відповідальності без вини, визначення їх проблематики та доцільності їх існування у сучасному цивільному праві України.

Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов’язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом), а в ч. 2 ст. 1166 ЦК України закріплюється, що

особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Таким чином, відповідальність за ЦК України базується на принципі вини.

Разом з тим законом чи договором може бути встановлено інше, тобто допускається відповідальність і за відсутності вини.

В деяких випадках така відповідальність характеризується тим, що вона настає, по суті, не тільки без вини, а й без правопорушення. Наприклад, на підставі ст. 450 ЦК, шкоду, спричинену внаслідок ДТП, відшкодовує власник автомобіля, який не порушив Правила дорожнього руху (далі – ПДР), тобто не винен у скоєнні даної ДТП. На жаль, поширеною є ситуація, коли пішохід постраждав у ДТП, яка сталася з його ж вини (як правило, через перехід дороги в невстановленому місці), а потім пред'являє позов до власника автомобіля про відшкодування шкоди на підставі ст. 450 ЦК. Трапляються також випадки, коли організація, яка прийняла особу на роботу, відшкодовує шкоду, спричинену не з вини організації, а саме внаслідок протиправних дій працівника. Батьки, які не порушували закон, відшкодовують шкоду, спричинену протиправними діями своєї неповнолітньої дитини.

Ситуація, що склалася нині в цій сфері, вкрай негативно впливає на правосвідомість населення й на правову ситуацію в державі в цілому. Пов'язано це насамперед з тим, що норми відповідних галузей права часто роблять відповідальність винної особи, по суті, неможливою. Ними є, наприклад, норми Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (далі – КЗпП), які в більшості випадків обмежують майнову відповідальність працівника розмірами місячного заробітку. На жаль, сприяв цьому й Пленум Верховного Суду України, який у абз. 5 п. 3 Постанови "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 27 березня 1992 р. № 6 зазначив: «у тих випадках, коли разом із заподіянням джерелом підвищеної небезпеки шкоди (не при зіткненні джерел підвищеної небезпеки) заподіяно також шкоду джерелу підвищеної небезпеки, і цьому сприяла груба необережність потерпілого,... покладення на нього з цих підстав відповідальності за шкоду, заподіяну при цьому джерелу підвищеної небезпеки, ст. 454 ЦК не передбачено».

Насправді цю цитату слід читати так: якщо пішохід грубо порушив ПДР і постраждав внаслідок цього, власник транспортного засобу має відшкодувати йому шкоду. Суд лише може (на свій розсуд) зменшити розмір відшкодування або відмовити в ньому через грубу необережність потерпілого. Дивує те, що сам пішохід не зобов'язаний відшкодувати власнику транспортного засобу (далі – ТЗ) шкоду, спричинену внаслідок пошкодження ТЗ в цій самій ДТП. При цьому зазвичай посилаються на ст. 454 ЦК (хоча до пішохода в будь-якому випадку має застосовуватися загальна норма ст. 440 ЦК, якщо шкоду власнику автомобіля спричинено саме з його вини). Відповідальність пішохода в такому разі передбачає ст. 440 ЦК, а не ст. 454 ЦК.

Таке становище, крім іншого, розбещує як «потерпілих» (передусім пішоходів, з вини яких, за статистикою, виникає більш ніж половина ДТП), так і найманих працівників підприємств. Перші, по суті, можуть безкарно порушувати ПДР, знаючи при цьому, що ніякої шкоди власнику автомобіля не відшкодовуватимуть. Натомість останній у більшості випадків оплачуватиме лікування, та ще й відшкодовуватиме моральну шкоду. Щодо найманих працівників, то яку б шкоду вони не спричинили, у цивільно-правовому порядку вони за неї все одно не відповідатимуть (стосується

це як шкоди, спричиненої третім особам, так і шкоди, заподіяної власному роботодавцю).

Таким чином, ситуація, яка склалася в цій сфері правозастосовчої діяльності, є абсолютно неприйнятною.

Зазначимо, що всі наведені правові норми, як і вказівки Пленуму Верховного Суду України, було прийнято до введення в дію Конституції України. Остання, як відомо, має вищу юридичну силу в державі, й її норми є нормами прямої дії. Всі закони та інші нормативні акти, що діють у державі, мають відповідати Конституції України. В іншому випадку до відповідних правовідносин мають безпосередньо застосовуватися норми Конституції України.

Передусім, звернемо увагу на ч. 2 ст. 58 Конституції, яка передбачає, що ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення закон правопорушенням не визнавав. При цьому ця конституційна норма не передбачає виключення для жодного виду юридичної відповідальності. За таких умов відшкодування шкоди особою, дії якої не містили ознак правопорушення, суперечить Конституції.

Це стосується цивільно-правової відповідальності (тобто відшкодування шкоди «потерпілому») власника ТЗ у випадку, коли водій цього ТЗ ПДР не порушував (оскільки на момент ДТП його дії не визнавалися законом як правопорушення). Протиправними, очевидно, були дії інших осіб, найчастіше – самого «потерпілого». Відповідно, цивільно-правова відповідальність за діяння, яке не є правопорушенням, на власника ТЗ покладатися не може.

Так само це стосується відповідальності організації за шкоду, яку спричинив її працівник. Адже дії самої організації, яка прийняла працівника на роботу відповідно до норм КЗпП, не є правопорушенням. Правопорушенням є дії або самого працівника, який спричинив шкоду, або (чи одночасно) посадових осіб організації, які відповідають за дотримання техніки безпеки. За таких умов організація, діяння якої не є правопорушенням, не може нести будь-яку юридичну відповідальність, зокрема, цивільно-правову, за дії інших осіб (навіть її працівників).

У випадку спричинення шкоди неповнолітнім, як правило, протиправними є саме його дії. Саме його вина (в формі умислу або необережності) лежить в основі правопорушення. Дії його батьків (опікунів, піклувальників) закон правопорушенням не визнає. Отже, не можна говорити про цивільно-правову (як і будь-яку іншу) відповідальність цих осіб. Винятком може бути тільки випадок, коли під час розгляду справи встановлено, що вони також порушували закон, наприклад, ухилялися від обов'язку щодо виховання дитини тощо. Тому відшкодування шкоди може в деяких випадках відбуватися за правилами ст. 451 ЦК.

Таким чином, відповідальність без такого елемента складу цивільного правопорушення, як вина, можлива і це цілком нормально для цивільного права, враховуючи особливості його функцій. Вказане спричиняє багато складнощів у виконанні таких судових рішень та порушує насамперед правосвідомість суспільства, а також принцип справедливості в цивільному праві.

Адвокат Олександр Козлов

НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ МОРАТОРІЮ НА ВІДЧУЖЕННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ

Земельний кодекс України в редакції 1992 року передбачив шестирічну заборону на відчуження приватизованих земельних ділянок, яка згодом була частково знята Декретом Кабінету Міністрів України «Про приватизацію земельних ділянок» від 26. 12. 1992 р.

У вигляді, наближеному до сучасного, мораторій був запроваджений із прийняттям 18. 01. 2001 р. Закону України «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)». Відчуження заборонялося крім випадків прийняття у спадщину та при викупі земельних ділянок для громадських потреб.

З прийняттям нового Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. сферу мораторію було розширено.

З 1 січня 2002 р. Земельний кодекс України заборонив відчуження не лише земельних ділянок (паїв), а і земельних ділянок для ведення селянського господарства та іншого товарного виробництва. Заборона повинна була діяти до 1 січня 2005 р., але 06.10.2004 р. Верховна Рада прийняла рішення продовжити мораторій до 1 січня 2007 р.

Станом на теперішній час, згідно з п. 15 Перехідних положень Земельного кодексу України зберігається дія мораторію до набрання чинності законів про ринок земель та про державний земельний кадастр, але не раніше 1 січня 2016 року.

Дуже актуальними на теперішній час є дискусії щодо доцільності скасування мораторію або, навпаки, його продовження. Відомо те, що мораторій покликаний на вирішення деяких проблем як обезземелення українських селян та вибуття продуктивних земель із сільськогосподарського використання внаслідок спекулятивних процесів. Вказане дійсно заслуговує уваги, але чи не створює сам мораторій проблем?

Відповідь на це питання в деяких аспектах є позитивною і проблеми, які створює мораторій, є численними і в деяких випадках більш серйозними, ніж ті, які він покликаний вирішити.

Мораторій перешкоджає оптимізації структури сільськогосподарського землекористування. Негативним є наслідок паювання земель – дрібну земельну ділянку неможливо обробляти із застосуванням прогресивних агротехнологій. Надмірне подріблення земельних ділянок сільськогосподарського призначення призводить до неощадливого та нераціонального використання земель через натуралізацію виробництва, зниження продуктивності угідь.

Мораторій перешкоджає ефективному використанню земель, їх поліпшенню, меліорації. Поліпшення земель для землекористувача відбувається не на праві власності, а на умовах короткострокової оренди. Разом із тим українські землі потребують поліпшення. Основна частина зрошуваних земель зосереджена в зоні степу. На масивах зрошення спостерігається підтоплення, вторинне осолонцювання, засолення. Більш ніж 70% площ зрошується водою 2 і 3 класу. Осушені землі характеризуються частим спрацюванням торфового шару. Меліоративні роботи передбачають капіталовкладення, які недоцільні у випадку, якщо земельна ділянка використовується не на праві власності. Формування ж масивів земельних ділянок, що можуть обслуговуватися меліоративними системами, можливо лише при їх відчуженні.

Мораторій перешкоджає залученню інвестицій в агропромисловий комплекс. Для здійснення інвестицій передумовою є існування сталого землекористування, що неможливо при оренді. Якщо ж йдеться про кредитування, воно практично неможливе без застосування іпотечних механізмів. Іпотека ж передбачає можливість відчуження заставленого майна (земельної ділянки).

Мораторій не вирішує поставлених на нього питань, породжуючи інші проблеми. Продовження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення загрожує соціально-економічному розвиткові держави.

Натомість зрозумілим є те, що, на жаль, скасування мораторію на купівлю-продаж сільськогосподарських земель також є поспішним. Пов'язане це з тим, що чинне законодавство та всі існуючі законопроекти не містять розумної процедури для відчуження та розумного використання вказаного виду земель.

Якщо звернути увагу на розвиток земельних відносин, відсутність фінансування та нерозвиненість ринкової інфраструктури, зі зняттям мораторію слід очікувати поширення, перш за все, операцій купівлі-продажу, а не орендних та заставних операцій. Враховуючи низьку на теперішній час платоспроможність аграріїв та порівняно (з іноземними державами) невисокі ціни на землю, її скупить невелика кількість багатих людей (переважно іноземних інвесторів), які не працюватимуть на ній, а поставлять за мету або здійснити її перепродаж за вищою ціною або ж здаватимуть селянам в оренду.

Таким чином купівля землі відволікатиме капітал з виробництва. Враховуючи те, що земля є народним багатством та надбанням, дохід від її використання й від її продажу зокрема, має спрямовуватись на задоволення суспільних потреб, а не на збагачення окремих осіб. З огляду на зазначене, загостриться питання продовольчої безпеки держави, особливо, коли буде знято мораторій на купівлю землі іноземцями.

Для вирішення питання доцільності або недоцільності існування мораторію на продаж сільськогосподарських земель, необхідно звернутись до досвіду деяких іноземних країн.

Закон ФРН «Про поліпшення агроструктури і забезпечення сільськогосподарських і лісогосподарських підприємств» від 28.07.1961 р. передбачає дозвільний порядок відчуження земель. Всі землі більше 1 га підлягають продажу лише з дозволу місцевих органів влади. Для цього розроблена спеціальна процедура, що передбачає обґрунтування потенційним покупцем купівлі землі, а також надання свідоцтва про його професійну підготовку.

У Норвегії, де лише 3 % земель придатні до сільськогосподарського виробництва, відчуження земельних ділянок здійснюється у дозвільному порядку, дозволи видаються Міністерством сільського господарства. Підставою для відмови є відчуження земельної ділянки з метою спекуляції або надмірна концентрація земель.

У Франції ряд законодавчих актів закріплюють доктрину соціальних функцій земельної власності. При відчуженні земельної ділянки власник зобов'язаний запропонувати її фермерам та орендарям, причому орендар може в судовому порядку вимагати зменшення ціни, яку він вважає завищеною. Власник не може залишити землю без обробітку більше 5 років, із закінченням цього терміну земельна ділянка може бути передана в управління іншим особам.

Таким чином, зрозуміло, що перелічені законодавчі акти Франції, ФРН та Норвегії направлені перш за все на оптимізацію ринку земель, збереження їх

цінності та служіння суспільним потребам.

Враховуючи вищевикладене, в українському законодавстві доцільним є передбачити дозвільний порядок відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, передбачити обмеження на зміну цільового призначення земельних ділянок сільськогосподарського призначення, запровадити ефективне економічне стимулювання набуття і реалізації права на землю у випадках здійснення приватних інвестиційних проектів, яке дозволило б залучити інвестиції та скоротило ризики обезземелення українських селян.

Адвокат Коломійчук Г. С.

ДЕЯКІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НОВОСТВОРЕНИЙ ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОСТІ

Принцип верховенства права (The Rule of Law) став нині чи не найпопулярнішим у всьому світі та визнаний у всіх державах, що вважають себе демократичними, в тому числі й в Україні. В Конституції України одне із провідних місць відведено принципу верховенства права. Методом спроб та помилок більша частина цивілізаційно орієнтованого людства дійшло до онтологічних уявлень про необхідність верховенства права, панування демократії, поваги до закону. Чому ж сьогодні, звертаючись до законності та верховенства права, ми знову і знову повертаємось до проблеми протистояння "духу" та „букви" закону?

Мене особисто на ці роздуми «надихнуло» одне з останніх рішень Верховного Суду України у справі № 6-244цс14 від 18 лютого 2015 року, яким Суд не визнав інвестиційний договір як підстави для визнання права власності інвестора – фізичної особи у судовому порядку на квартиру, посилаючись на те, що закон не передбачає такої можливості визнання права власності. Суд зазначив, що інвестор, який придбав нерухоме майно у замовника на підставі договору купівлі-продажу майнових прав та сплатив повністю інвестиційний внесок, «отримав лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно».

Доречи, з цим твердженням важко не погодитися. Чому тоді формально правильне рішення суду викликало не аби яку негативну реакцію не тільки серед суспільства, але й в колах професіоналів-юристів?

Питання, пов'язані із правом власності на нерухоме майно, за всіх часів створювали плідне підґрунтя для наукових дискусій, творчості юристів-практиків та різновекторної судової практики. Бурхливі темпи житлового та комерційного будівництва, які спостерігалися в Україні в останні роки, та не менш бурхливе припинення цих процесів у наслідок світової фінансової кризи, загострили наявні протиріччя між законодавчими нормами, що регулюють процеси створення нерухомого майна та введення його у цивільний обіг. Питання про визначення понять «нерухоме майно», «нерухома річ», «майнові права» потребує системного теоретичного аналізу, оскільки їх невизначеність у законодавстві веде до помилкового правозастосування. Про це вказує у аналізі правових норм й Верховний Суд України, зазначаючи, що останнім часом збільшилась кількість спорів стосовно майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва, у зв'язку з чим виникають питання стосовно

майнових прав як об'єкта права власності. В одних випадках фізичні особи просять суд визнати за ними право власності на проінвестоване ними майно – вже збудований об'єкт нерухомості, який прийнятий до експлуатації, проте на який з тих чи інших підстав не отримані правовстановлюючі документи. В інших випадках просять визнати майнові права на проінвестований на 100 %, але недобудований об'єкт… (см: http://www. scourt. gov. ua/clients/vsu/vsu. nsf/(print)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419).

Як відомо, відповідно до ч. 2 ст. 331 ЦК України, право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації. Тобто основний акт цивільного законодавства України фактично визначив три моменти виникнення права власності на об'єкт новоствореного нерухомого майна: один, так би мовити, безумовний – момент завершення будівництва, та два випадки, які діють у разі якщо вони прямо передбачені законодавством – момент прийняття майна до експлуатації та момент його державної реєстрації.

Виходячи зі змісту ст. 181 ЦК України, цивільне право виділяє три істотних ознаки нерухомої речі (нерухомого майна, нерухомості) – розташування на земельній ділянці, неможливість переміщення без знецінювання цих об'єктів і зміни їхнього призначення, обов'язкова державна реєстрація прав на річ.

Таким чином, передбачається обов'язковість державної реєстрації як чинника, легалізуючого право. Але у ст. 331 ЦК йдеться вже про інше. Передбачена як процедура державної реєстрації нерухомого майна, так і процедура прийняття майна в експлуатацію. Збіг у часі цих двох моментів неможливий, оскільки відповідно до ст. 19 закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» підставою для реєстрації права власності на нерухоме майно визнані акти прийому нерухомого майна до експлуатації (на даний час – свідоцтва про відповідність).

Таким чином, за чинним законодавством можливість виникнення у суб'єкта права власності на новостворене нерухоме майно залежить виключно від моменту державної реєстрації вказаного права. Право власності на нерухоме майно не виникає ані з моменту завершення будівництва, ані з прийняттям нерухомого майна до експлуатації. Але відповідно до ст. 2 закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обмежень» державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень – це визнання та підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, що супроводжується внесенням даних до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обмежень.

Як вбачається з вказаної норми, державна реєстрація права власності на нерухоме майно є лише офіційним визнанням права власності, тобто права, яке вже виникло до її проведення. Такий висновок підтверджується і змістом наведеної раніше ст. 182 ЦК України, відповідно до якої «право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації».

Тобто момент виникнення права власності на новостворене нерухоме майно не може пов'язуватись з його державною реєстрацією, адже сама реєстрація згідно з законодавством, не є правовстановлюючим чинником, а є лише фактом визнання цього права з боку держави, тобто легалізацією права.

Доречи, подібну аргументацію навів суд у зазначеному вище рішенні, зазначивши, що вказаними Законами визначено порядок оформлення права власності (здійснення державної реєстрації права власності) на об'єкт інвестування після прийняття такого об'єкта до експлуатації.

Оскільки створення нерухомого майна здійснюється в процесі будівництва, у ст. 331 ЦК України цілком вірно визначається момент, з настанням якого новостворені об'єкти нерухомості (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) стають цілісними об'єктами – у момент завершення будівництва (створення майна). Але виникає питання юридичного підтвердження вказаного факту, який на даний момент оформлюється свідоцтвом про відповідність. Саме цей чинник необхідно вважати формальним моментом підтвердження виникнення (набуття) права власності на новостворену нерухому річ, яка має відповідне цільове призначення (житловий будинок, будівля тощо).

У правозастосовній діяльності виникає безліч проблем, пов'язаних із виникненням (набуттям) та легалізацією права власності на недобудоване майно. Цивільний кодекс називає таке майно "об'єктами незавершеного будівництва". Відповідно до ч. 3 ст 331 ЦК України до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). Власністю є тільки матеріальні речі (матеріали, обладнання), права на які не підлягають державної реєстрації. Тобто, за загальним правилом, Цивільний кодекс України не визнає нерухомим майном об'єкти незавершеного будівництва. На жаль, не беруться до уваги ті обставини, що об'єкт незавершеного будівництва складається не тільки з матеріалів або інших цінностей. В процесі будівництва їх перетворюють (переробляють) в інші об'єкти за допомогою будівельних та інших робіт, які теж мають відповідну грошову оцінку.

Треба визнати, що об'єкти незавершеного будівництва мають головні ознаки нерухомості – міцний зв'язок із землею та неможливість переміщення без шкоди для об'єкту (споруди). «Виходячи з аналізу чинного законодавства та з урахуванням характерних ознак незавершеного будівництва слід визнати, що об'єкт будівництва (об'єкт незавершеного будівництва) – нерухома річ особливого роду: фізичне її створення розпочато, однак не завершено»,– зазначає Верховний Суд в аналізі законодавства (см. посилання вище). Єдиною перешкодою до введення об'єкту незавершеного будівництва в цивільний обіг як нерухомості є складність здійснення державної реєстрації права власності на такі об'єкти.

Незважаючи на загальне правило, ч. 3 ст. 331 ЦК України встановлює, що у разі необхідності особа, яка вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності на який реєструється органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно на підставі документів, що підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, що містять опис об'єкта незавершеного будівництва.

Але у кодексі не визначено, що саме реєструється в реєстрі: об'єкт незавершеного будівництва як нерухомість або майнові права на нерухому річ, яка буде створена у майбутньому. У законодавстві відображено як одну, так і другу позиції. Крім того, у Цивільному кодексі відсутнє визначення поняття „незавершене будівництво". Цей термін розкривається у ст. 1 Закона України „Про іпотеку", де об'єкт незавершеного будівництва – це об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства. У цьому контексті необхідно звернути увагу на те, що у конструкції ст. 181 ЦК України поняття «нерухома річ» та «нерухоме майно» поєднано у єдиному правовому режимі. Із зазначеним важко погодитися. Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Тобто поняття „майно" співвідноситься з поняттям «річ» як загальне та особливе. Тому існує парадигма, що річ не може не бути майном, але майно може не бути річчю. Цей аспект набуває особливого значення, коли розглядається можливість виникнення (набуття) права власності на нерухоме майно в процесі його будівництва, оскільки існує проблема захисту майнових прав учасників будівництва до досягнення об'єктом стану завершеного (створеного), або права розпорядження цими об'єктами. Вважаю, що право власності на об'єкт незавершеного будівництва як на нерухоме майно об'єктивно існує з моменту встановлення нерозривного зв'язку із землею (закладення фундаменту будови) у особи, що створює цей об'єкт за свій рахунок. Такий об'єкт складає окрему категорію нерухомого майна як сукупність речей та майнових прав.

У процесі будівництва право власності на об'єкт незавершеного будівництва як на нерухоме майно трансформується у право власності на нерухому річ, яка досягла свого цільового призначення, тобто мети, за якої вона створювалася (житловий будинок, будівля тощо). Але трансформація права власності на майно у право власності на річ не повинна перешкоджати захисту або розпорядженню цим правом на будь-якому етапі. Верховний Суд теж погоджується з цим, відмічаючи в аналізі, що таким чином деякі статті Цивільного кодексу України повинні зазнати ретельних системоутворюючих змін щодо визначення базового змісту нерухомості взагалі та права власності на новостворене майно зокрема.

Застосування положень законодавства без врахування головної мети – дотримання права, може привести до прикрих випадків. Таким прикладом, на жаль, є зазначене вище рішення Верховного Суду у справі № 6-244цс14, яке яскраво демонструє досі пануючий позитивистський підхід до тлумачення діючого законодавства. Важко не погодитися із думкою д. ю. н. Михайла Савчина про те, що вказане рішення Верховного Суду є відвертим проявом свавілля і не ґрунтується на повазі прав людини. Він зазначає, що суд сформулював правоположення, згідно з яким він формально підійшов до цієї ситуації. Так, суд наголосив, що відповідно до ст. 328 ЦК набуття права власності – це певний юридичний склад, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти. Тому під час застосування цієї норми суд повинен встановити, з яких саме передбачених законом підстав чи в який передбачений законом спосіб інвестор набув права власності на спірний об'єкт та чи підлягає це право захисту у порядку, передбаченому ст. 392 ЦК України. Верховний Суд не спромігся навіть звернутися до аналогії закону (див. http://yur-gazeta. com/dumka-eksperta/rishennya-verhovnogo-sudu-e-vidvertim-proyavom-svavillya-i-ne-runtuetsya-na-povazi-prav-lyudini. html).

В цьому контексті не зайвим буде пригадати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифіковану Україною Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, та ст. 1 Першого протоколу до неї (1952 р.), що передбачає право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном (до якого, до речі, відносяться й майнові права); не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права; визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Чому держава не використала своє право з метою захисту інтересів людини?.. Чому не врахувала балансу інтересів, або, як зазначає Михайло Савчин, не забезпечила еквівалентності у договірних відносинах? Чому при навіть рівних правах надає перевагу «сильнішому» на дуже спірних підставах? Не маю на меті ретельно досліджувати правові можливості інвестора, який виконав всі вимоги договору, але не зміг захистити своє право в національних судах, але вважаю, що саме на незастосуванні можливостей держави може ґрунтуватися позиція позивача, якщо він вирішить звернутися до ЄСПЧ за захистом своїх прав.

Треба визначити, що вже минуло десятиріччя прийняття Цивільного кодексу, написано безліч статей, захищені дисертації, але досі існує необхідність вирішення кола проблемних питань, пов’язаних із виникненням (набуттям) права власності на продукт будівництва у вигляді незавершеного будівництва або новоствореного майна та його легалізації. Тому правозастосовча та правотворча діяльність у вказаній сфері правового регулювання потребує ретельних змін на основі теоретичного аналізу правоутворюючих понять цивільного права у поєднанні із сучасними правовими конструкціями щодо їх застосування в дусі верховенства права.

В якості постскриптуму пропоную пораду клієнтам: не купувати житло до його повного правового оформлення як конкретної нерухомої речі, визначеної й на папері і в натурі.

Адвокат Лаврова К. М.

СИСТЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ И ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Лемещук Н. В.

Одним из самых распространенных заблуждений заявителей, впервые сталкивающихся с патентованием разработки или регистрацией бренда, является их желание, подав одну заявку, получить «мировой патент» или регистрацию торговой марки «во всем мире». К сожалению, такой возможности не существует, поскольку в сфере интеллектуальной собственности действует территориальный принцип патентования/регистрации объектов промышленной собственности, означающий, что правовая охрана предоставляется только в том государстве, на территории которого выдан соответствующий охранный документ, – патент или свидетельство.

Вместе с тем за последние десятилетия мировым сообществом многое сделано для того, чтобы облегчить заявителям процедуру охраны объектов интеллектуальной собственности за рубежом, снизить стоимость получения прав на них и, во многих случаях, их последующего поддержания в силе. В результате, в дополнение к национальному принципу регистрации и охраны, установленному Парижской конвенцией об охране промышленной собственности еще в 1883 году, были созданы региональные и международные системы охраны, с унифицированными требованиями к заявочным документам и процедуре регистрации, что в большей или меньшей степени решает вопросы территориальной ограниченности охраны.

В рамках данной статьи кратко остановимся на всех трех известных системах и попытаемся проанализировать их привлекательность для украинских заявителей. Для удобства последовательно рассмотрим эти системы для наиболее востребованных объектов промышленной собственности – торговых марок, промышленных образцов и изобретений (полезных моделей).

1. Национальная система охраны

Статья 4 Парижской конвенции по охране промышленной собственности (далее – «Парижская конвенция»), которая действует для Украины с 1991 года, обеспечивает «национальный режим» охраны, означающий, что иностранные граждане стран-участниц Парижской конвенции имеют в отношении охраны промышленной собственности такие же права, как и собственные граждане той или иной страны. Также данной нормой установлено право приоритета – так называемый «конвенционный приоритет», – означающий право иностранного заявителя просить охрану в одной или нескольких странах-участницах, сберегая при этом дату подачи заявки в собственной стране, при условии, что заявка в стране-участнице Парижской конвенции подана в течение шести месяцев – для торговых марок и промышленных образцов и двенадцати месяцев – для изобретений и полезных моделей.

На сегодняшний день участниками Парижской конвенции являются 176 государств и региональных организаций, что дает возможность украинским заявителям испрашивать охрану практически на любой территории мира. В случае успешной

регистрации заявитель получает охранный документ (патент или свидетельство), который в соответствии с территориальным принципом подтверждает правовую охрану объекта именно в этом государстве. Сроки и условия действия охранного документа регулируются Парижской конвенцией и законодательством страны, в которой получена охрана.

Стоимость патентования/регистрации включает в себя пошлины, установленные патентным ведомством соответствующего государства, а также услуги национального представителя, участие которого, как правило, является обязательным. В некоторых государствах процедура патентования/регистрации может быть осуществлена иностранным заявителем напрямую. Так, в соответствии с Соглашением между Правительством Украины и Правительством Российской Федерации о сотрудничестве в сфере охраны промышленной собственности от 30.06.1993 г. заявители и патентные поверенные обоих государств могут непосредственно вести дела в патентных ведомствах, при подаче заявок на выдачу охранных документов, получении охранных документов и поддержании их в силе. Аналогичная норма содержится в Соглашении между Правительством Украины и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в сфере охраны промышленной собственности от 20. 10. 1993 г. По законодательству США обязательное участие представителя не требуется для регистрации торговых марок и для получения патентов, если заявителем выступает физическое лицо. В США и ЮАР также предусмотрена процедура подачи недорогой предварительной патентной заявки (provisional application), которая может быть осуществлена без привлечения профессионального представителя и позволяет заявителю закрепить приоритет на свою разработку; в течение 12 месяцев на основе предварительной заявки должна быть подана окончательная заявка, при этом в ЮАР окончательная заявка подается с участием патентного поверенного. Однако как показывает практика, возможность не привлекать специалиста идет иногда во вред, а не на пользу заявителям, поскольку неправильно оформленную заявку не всегда можно исправить на последующих этапах деловодства; тем более невозможно внести какие-либо изменения по сути после принятия решения о выдаче охранного документа.

Национальная система регистрации остается актуальной для заявителя в случае его намерения получить охрану объекта промышленной собственности на территории одного или двух государств. Например, некоторых украинских заявителей может интересовать охрана объекта только в РФ и Республике Беларусь, помимо Украины, или только в Польше. В этом случае получение охраны напрямую в интересующей заявителя стране, по правилам Парижской конвенции, может быть оправданным. К данной системе охраны обращаются и в случаях, если интересующие заявителя государства не присоединились к системам региональной или международной охраны, при переходе заявок PCT на национальную фазу и в случае отказа европейского ведомства в регистрации единой Торговой марки Сообщества, о чем речь пойдет далее.

2. Региональные системы регистрации и охраны

Региональная система предполагает объединение нескольких государств с целью создания единой системы предоставления правовой охраны объектам промышленной собственности; она также предусматривает создание единого ведомства, обеспечивающего прием, рассмотрение заявок и выдачу охранных документов.

В настоящее время существует пять региональных организаций, действующих на базе единых для нескольких стран принципов регистрации и охраны объектов промышленной собственности:

– Европейская патентная организация, обеспечивающая выдачу и охрану Европейских патентов на изобретения (European (Unitary) patent);

– Европейское Сообщество по товарным знакам и промышленным образцам, обеспечивающее регистрацию торговых марок Сообщества (Community trade mark) и промышленных образцов Сообщества (Community design);

– Евразийская патентная организация, объединяющая страны СНГ и обеспечивающая выдачу и охрану Евразийских патентов на изобретения;

– Африканская организация интеллектуальной собственности, объединяющая франкоязычные страны Африки с целью регистрации и охраны изобретений, промышленных образцов и торговых марок;

– Африканская региональная организация промышленной собственности, объединяющая большинство англоязычных стран Африки и обеспечивающая регистрацию и охрану изобретений и промышленных образцов.

В силу ряда объективных причин наших заявителей сейчас интересуют системы, действующие в Евросоюзе, поэтому остановимся на них несколько подробнее.

2. 1. Европейский патент

Европейская патентная организация создана на основе Европейской патентной конвенции, принятой в 1977 году; в настоящее время организация объединяет 38 государств Европы, в т. ч. страны, не являющиеся членами Евросоюза (например, Норвегию, Швейцарию, Турцию). Штаб-квартира Европейского патентного ведомства находится в г. Мюнхен (Германия).

Заявка подается на английском, французском или немецком языке, для украинских заявителей – с обязательным участием представителя, аттестованного в Европейском патентном ведомстве. Прием заявок осуществляется в городах Мюнхен, Берлин и Гаага. Также предусмотрена электронная форма подачи заявок, при этом пошлина за подачу уменьшается почти вдвое. По заявке проводится формальная экспертиза, патентный поиск, публикация и экспертиза по существу, после чего ведомством может быть принято решение о выдаче европейского патента. В течение трех месяцев после получения патента нужно провести процедуру его подтверждения (validation) в интересующих заявителя государствах-участниках Европейской патентной конвенции, для чего необходимо обратиться к патентным поверенным соответствующих стран.

Предоставляемый патентом срок охраны составляет 20 лет, которые отсчитываются с даты подачи заявки.

Получение европейского патента имеет как свои преимущества, так и недостатки. К преимуществам, в первую очередь, следует отнести:

– значительная экономия средств при подаче единой заявки на одном языке, с участием одного представителя, и оплатой единых пошлин по сравнению с подачей заявок в каждой интересующей заявителя европейской стране (на сегодняшний день сумма пошлин, уплачиваемых при подаче заявки, составляет от 1650 евро и выше и зависит от объема заявки и некоторых других обстоятельств);

– в случае получения негативного отчета о поиске заявитель имеет возможность отказаться от дальнейшей процедуры патентования и не уплачивать пошлину

за проведение экспертизы;

– процедура Европейского патентного ведомства позволяет заявителю, в зависимости от его планов, некоторым образом влиять на сроки получения патента за счет срока публикации заявки, срока для подачи ходатайства о проведении экспертизы и срока для оплаты пошлин за выдачу патента (срок получения патента может составлять от 3 до 5 лет).

К основным недостаткам относятся:

– в Европейском ведомстве проводится достаточно жесткая экспертиза, по критериям охраноспособности, установленным для изобретений, следовательно, заявитель должен быть уверен не только в новизне, но и в изобретательском уровне (неочевидности) своей технической разработки или технологии, иначе деньги могут оказаться потраченными впустую;

– полученный патент следует подтверждать (валидировать) в государствах-участниках Европейской патентной конвенции, что может повлечь за собой значительные затраты на оплату национальных пошлин и услуг национальных патентных поверенных, оплату перевода опубликованных материалов на соответствующий государственный язык;

– пошлины за поддержание в силе патента также уплачиваются отдельно в каждом государстве, в котором был валидирован патент, что влечет за собой дополнительные расходы.

Украинским заявителям следует помнить, что подаче европейской патентной заявки должна предшествовать подача заявки в национальное патентное ведомство (Укрпатент) в силу ст. 37 Закона Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели».

2. 2. Промышленный образец Сообщества

Ведомством, обеспечивающим предоставление прав на промышленные образцы на территории Евросоюза, является Офис по гармонизации на внутреннем рынке, находящийся в г. Аликанте (Испания). По процедуре, установленной данным ведомством, заявитель может получить охрану во всех государствах – участниках Европейского Союза. На сегодняшний день – это 28 стран Европы. Заявка на регистрацию промышленного образца Сообщества подается непосредственно в Офис по гармонизации. Заявителем может быть лицо, проживающее/находящееся на территории Европейского Союза или на территории любой из стран-участниц Парижской конвенции. Для украинских заявителей, которые хотят воспользоваться данной процедурой, необходимо участие аттестованного ведомством европейского патентного поверенного.

Патент на промышленный образец Сообщества предоставляет охрану изделию на 5 лет, с возможностью его продления несколько раз, всего до 25-ти лет.

В случае, если владелец промышленного образца уже начал или планирует вести свою деятельность на территории нескольких стран Европейского Союза, то данная процедура имеет несомненные преимущества:

– подача единой заявки на одном из пяти европейских языков позволяет получить охрану сразу во всех странах Евросоюза, что значительно экономит средства заявителя;

– за регистрацию уплачивается единая пошлина в размере 350 евро, а именно, пошлина за подачу – 230 евро; пошлина за публикацию – 120 евро (данная по-

шлина указана для регистрации одного промышленного образца);

– стандартный срок регистрации составляет около 1,5 месяцев; вместе с тем процедура позволяет ходатайствовать о значительной отсрочке публикации, что может быть интересно заявителю по коммерческим соображениям;

– предоставленная правовая охрана автоматически распространяется на всех новых членов ЕС без необходимости для заявителя осуществлять какие-либо юридические действия в случае вступления в ЕС новых государств.

Риски/недостатки для заявителя:

- Офис по гармонизации проводит только формальную экспертизу заявки на регистрацию промышленного образца Евросоюза, экспертиза на новизну и оригинальность не осуществляется. Для того, чтобы не столкнуться со значительными расходами и компенсациями, связанными с нарушением прав третьих лиц, заявителю необходимо провести предварительный патентно-информационный поиск и убедиться в том, что его изделие действительно является новым и оригинальным;
- оформление и подача заявки на промышленный образец непосредственно в Офис по гармонизации требует участия европейского патентного поверенного для заявителей, не проживающих в странах ЕС. Однако, если регистрация промышленного образца Сообщества осуществляется в рамках международной регистрации по Гаагской системе (см. далее), то в этом случае заявитель может взаимодействовать с патентным поверенным своей страны.

2. 3. Торговая марка Сообщества

Регистрация торговых марок Сообщества, как и регистрация промышленных образцов Сообщества, осуществляется Офисом по гармонизации в г. Аликанте. Точно так же украинский заявитель имеет право на подачу заявок, поскольку проживает (или ведет бизнес) в стране-участнице Парижской конвенции, при условии привлечения аттестованного европейского патентного поверенного.

Торговая марка регистрируется на 10 лет, указанный срок может быть продлен на 10-летний период неограниченное количество раз.

Достоинства данной процедуры регистрации:

– подача единой заявки на одном из пяти европейских языков позволяет получить охрану сразу во всех 28-ми странах Евросоюза, с автоматическим расширением охраны на всех новых членов ЕС;

– для подачи заявки не требуется предварительная национальная регистрация или национальная подача, как это предусмотрено Мадридской системой (см. далее);

– уплачивается одна пошлина за подачу заявки в размере 900 евро, если заявляется не более трех классов Международной классификации товаров и услуг, + по 150 евро за каждый класс свыше трех;

– стандартный срок регистрации составляет около 8 месяцев.

Риски /недостатки данной системы для заявителя:

- в случае, если хотя бы в одной из стран Евросоюза было отказано в регистрации торговой марки, это влечет автоматический отказ в регистрации во всех странах Евросоюза. Однако заявителю дается возможность преобразовать заявку по национальной процедуре в тех странах Евросоюза, где не были поданы возражения против регистрации;
- оформление и подача заявки украинским заявителем непосредственно в Офис по гармонизации внутреннего рынка, а также последующее деловодство по

заявке, осуществляется только с участием европейского патентного поверенного. Вместе с тем, торговую марку Сообщества можно зарегистрировать по Мадридской системе, что позволит взаимодействовать с украинским поверенным.

3. Международные системы регистрации и охраны

В основе таких систем лежат международные договоры, участниками которых могут быть разные государства, находящиеся на различных континентах, независимо от того, являются ли эти государства членами региональных соглашений. Более того, региональные организации, перечисленные в разделе 2 данной статьи, также являются участниками одного или нескольких соглашений, устанавливающих международные системы охраны. Данные договоры администрируются Всемирной организацией интеллектуальной собственности – ВОИС в г. Женева (Швейцария); там же находится Международное бюро ВОИС, куда поступают все заявки, поданные в рамках международной системы охраны.

Для удобства восприятия приведем описываемые международные системы и устанавливающие их договоры в таблице:

Условное название системы	**Объекты**	**Название соглашения**	**Год и место принятия**	**Год вступления в силу для Украины**
Гаагская система	Промышленные образцы	Гаагское соглашение о международной охране промышленных образцов Гаагский акт Женевский акт	1925, Гаага 1960, Гаага 1999, Женева	2002 2003
Мадридская система	Торговые марки	Мадридское соглашение о международной регистрации знаков Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков	1891, Мадрид 1989, Мадрид	1991 2000
Система PCT	Изобретения	Договор о патентной кооперации (Patent Cooperation Treaty – PCT)	1971, Вашингтон	1991

Перечисленные международные договоры устанавливают минимум формальностей, одинаковых для всех его участников, позволяющий испрашивать охрану во многих странах и регионах. Несомненным плюсом таких международных систем охраны является возможность для заявителя, взаимодействуя с поверенным только своей страны, подать одну заявку и один раз, на этапе подачи заявки, уплатить все необходимые пошлины.

Кратко рассмотрим механизмы регистрации и охраны объектов в рамках данных систем.

3. 1. Гаагская система

По процедуре Гаагской системы украинский заявитель может подать международную заявку на английском или французском языке напрямую в Международное бюро ВОИС, которое осуществляет регистрацию поступившей заявки и рассылает ее копии в патентные ведомства указанных заявителем стран (или региональных объединений). В течение установленного срока патентные ведомства данных стран имеют право направить отказ в признании международной регистрации. Если такой отказ не поступит, то промышленный образец считается зарегистрированным на территории указанного заявителем государства. Международная регистрация промышленных образцов действует в течение 5 лет, с возможностью нескольких продлений еще по 5 лет, на общий срок до 15-ти лет (для некоторых государств – до 25 лет).

Участниками Гаагской системы охраны в настоящее время является 65 стран и региональных организаций.

Преимущества:

– заявитель может подать одну заявку на английском или французском языке более, чем в 60-ти странах, включая Европейский Союз, являющийся участником данной системы, без привлечения зарегистрированных европейских поверенных и патентных поверенных указанных в заявке стран;

– пошлина уплачивается один раз при подаче заявки; базовая пошлина за подачу заявки по одному промышленному образцу составляет 397 швейцарских франка + 167 швейцарских франков за публикацию изображения + в среднем по 60 швейцарских франка за указание каждой страны, в которой заявитель хочет получить охрану (если данная страна не установила индивидуальные, более высокие, пошлины);

– процедура Гаагской системы позволяет зарегистрировать несколько промышленных образцов в рамках одной заявки, при условии, что эти промышленные образцы относятся к одному классу Международной классификации промышленных образцов;

– охрана промышленных образцов, предоставляемая по Гаагской системе, идентична охране, предоставляемой по процедуре национальной регистрации.

Недостатки данной системы:

– к Гаагскому соглашению пока еще не присоединились такие государства, как Канада, Китай, Индия, Австралия, Российская Федерация, Республика Беларусь, Казахстан, страны Латинской Америки. Если заявитель (владелец) промышленного образца заинтересован в его патентовании на территории указанных государств, то ему следует прибегнуть к национальной процедуре.

3. 2. Мадридская система

По процедуре Мадридской системы украинскими заявителями подается одна международная заявка через национальное патентное ведомство нашей страны, которое затем передает эту заявку в Международное бюро ВОИС (г. Женева). Международное бюро осуществляет регистрацию и публикацию поступившей заявки и рассылает ее копии в патентные ведомства указанных заявителем стран. Обязательным условием данной процедуры является регистрация торговой марки в стране происхождения, – так называемая базовая регистрация, или хотя бы подача заявки

на регистрацию в стране происхождения торговой марки, – так называемая базовая заявка. Международная регистрация торговой марки действует 10 лет, с возможностью неограниченного числа продлений еще на 10 лет.

Участниками Мадридской системы охраны в настоящий момент являются 97 государств и региональных организаций.

Преимущества Мадридской системы:

– заявитель может подать одну заявку на английском или французском языке почти в ста странах мира, включая Европейский Союз, являющийся участником данной системы, без привлечения национальных поверенных, и получив охрану, идентичную охране, предоставляемой по процедуре национальной регистрации;

– пошлина уплачивается один раз при подаче заявки; базовая пошлина составляет 653 швейцарских франков – для торговой марки, заявляемой в черно-белом изображении, или 903 швейцарских франков – для торговой марки, заявляемой в цвете, + по 100 швейцарских франков за указание каждой страны, в которой заявитель хочет получить охрану (если указываемая страна не установила индивидуальные, более высокие, пошлины) + по 100 швейцарских франка за каждый класс Международной классификации товаров и услуг свыше трех;

– в результате четко установленных сроков рассмотрения заявок патентными ведомствами и при условии своевременной уплаты пошлины заявитель получает информацию об охране своей торговой марки в указанных им странах (или о предварительном отказе в охране) примерно за год, что не всегда возможно по процедуре национальных регистраций. Так, например, срок регистрации торговых марок в Российской Федерации, Республике Беларусь, Республике Казахстан может продолжаться от полутора до трех лет;

– в последующем международную регистрацию можно территориально расширять, подавая заявления с указанием других государств, изначально не указанных заявителем.

Однако, у данной системы охраны есть определенные риски и недостатки для заявителя:

– зависимость от национальной регистрации в течение 5-ти лет – международная регистрация отменяется, если была прекращена базовая регистрация или отклонена базовая заявка в стране происхождения (например, в регистрации торговой марки в стране заявителя было отказано или произведенная там регистрация была признана недействительной);

– список государств-участников Мадридской системы меньше, чем список государств-участников Парижской конвенции. Так, например, участником Мадридской системы не являются Канада, Объединенные Арабские Эмираты, большинство стран Латинской Америки, получать охрану в этих странах нужно по национальной процедуре, в каждом отдельно взятом государстве.

3. 3. Система PCT

Механизм патентной охраны, основанный на Договоре PCT, существенно отличается от международной системы охраны промышленных образцов и торговых марок: если по Гаагской и Мадридской системам подается единая заявка, на основании которой осуществляется регистрация объекта и предоставление охраны в указанных в заявке государствах, то в рамках системы PCT возможна только подача патентной заявки, дальнейшая процедура осуществляется уже непосредственно в

интересующем заявителя государстве или регионе. Исходя из этого, процедуру патентования по Договору PCT традиционно делят на «международную» и «национальную» фазы.

Схематически это происходит следующим образом: не позднее 12-ти месяцев с даты подачи национальной (приоритетной) заявки, заявитель подает через патентное ведомство своей страны или напрямую в Международное бюро ВОИС патентную заявку PCT, где устанавливается дата подачи заявки, проводится международный поиск компетентным поисковым органом и происходит публикация заявки вместе с результатами международного поиска. По желанию заявителя уполномоченным поисковым органом может быть также проведена международная предварительная экспертиза. Международная заявка считается поданной на все государства и региональные организации, являющиеся участниками Договора PCT.

Международная фаза завершается через 30 месяцев (в некоторых государствах – через 31 месяц) с даты подачи приоритетной заявки, до истечения которых заявитель должен перейти на национальную фазу, т. е. подать, обычно с участием национального поверенного, заявку PCT в патентные ведомства интересующих его государств/организаций, переведенную на рабочий язык ведомства, в соответствии с установленными там предписаниями и оплатой предусмотренных патентных пошлин. Дальнейшее рассмотрение патентной заявки и процедура выдачи охранного документа осуществляются в полном соответствии с законодательством государства (организации), в которое подана заявка.

Для украинских заявителей языками заявки PCT являются русский или английский, на этих языках осуществляется переписка между заявителем, и национальным ведомством, Международным бюро; международными поисковыми органами являются Федеральный институт интеллектуальной собственности (Роспатент) или Европейское патентное ведомство (ЕПВ). При подаче заявки PCT необходимо уплатить пошлину за подачу заявки и проведение международного поиска, которая зависит от выбранного заявителем международного поискового органа.

Следует особо отметить, что, начиная с 16 февраля 2016 г. Укрпатент становится 20-м в мире ведомством, компетентным для проведения международного поиска и международной предварительной экспертизы по заявкам PCT, что, в определенных случаях, не только удобно для наших заявителей, но и существенно поднимает имидж государства в мировой системе интеллектуальной собственности.

Очень кратко рассмотрев достаточно непростую процедуру охраны изобретений по Договору PCT, постараемся проанализировать ее преимущества и ответить на вопрос, почему при всей ее сложности и, в некотором смысле, половинчатости (ведь заявитель так и не получает вожделенный «мировой патент»), она, тем не менее, является очень востребованной в современном мире:

– подав одну правильно оформленную заявку PCT и одноразово уплатив установленные пошлины заявитель испрашивает правовую охрану во всех государствах/организациях, являющихся членами Договора PCT, а на сегодня это 142 государства, включая Европейскую патентную организацию и Евразийскую патентную организацию;

– в отличие от установленного Парижской конвенцией 12-месячного срока подачи заявок в интересующие заявителя зарубежные страны по процедуре PCT этот срок составляет 30 месяцев (а для некоторых участников PCT – 31 месяц); таким образом заявитель получает дополнительные полтора года для того, чтобы прове-

сти маркетинговое исследование зарубежных рынков, поиск инвесторов или партнеров, и на основе собранной информации окончательно определиться с необходимостью патентования в той или иной стране;

– эта же дополнительная отсрочка в полтора года позволяет собрать необходимые деньги на оплату пошлин и услуг поверенного для перевода заявки PCT на национальную фазу, что намного удобнее процедуры на основе Парижской конвенции (с пресекательным 12-ти месячным сроком для подачи заявок в национальные ведомства);

– процедура PCT предоставляет возможность минимум дважды вносить изменения в поданную заявку, что может стать очень актуальным в случае допущения неочевидных ошибок в приоритетной заявке либо в случае выявления в процессе испытания или эксплуатации новых свойств описанного в приоритетной заявке объекта технологии;

– в рамках системы PCT для украинских заявителей-физических лиц предусмотрены существенные льготы. Так, скидка на пошлину за подачу заявки PCT для украинских заявителей составляет 90 %, т. е. из установленных 1384 долларов США наши заявители оплачивают только 138,40 долларов. Скидка на пошлину за проведение международного поиска Европейским патентным ведомством составляет 75 %, т. е. из установленных 1875 евро наши заявители уплачивают только 468,75 евро;

– в дальнейшем, при переходе на национальную фазу для заявителей также предусмотрены льготы по оплате пошлин, в зависимости от того, какой поисковый орган проводил международный поиск и от того, проводилась или не проводилась международная предварительная экспертиза.

Кратко подытоживая предложенный обзор, хочется подчеркнуть, что в сфере интеллектуальной собственности, как и в жизни, не бывает готовых рецептов. При этом я попыталась наглядно показать, что каждая из существующих систем охраны имеет как свои преимущества, так и недостатки, а каждый объект промышленной собственности, прежде чем на него будет испрашиваться правовая охрана, должен быть тщательно и всесторонне проанализирован, в том числе с учетом его существующей или потенциальной коммерческой ценности, регионов использования, наличия существующих там аналогов, порочащих новизну или оригинальность, либо тождественных или сходных средств индивидуализации. Принимая окончательное решение, также следует обязательно учитывать, какая система экспертизы – явочная, проверочная или отложенная, – установлена в ведомстве, рассматривающем заявки и осуществляющем регистрацию/выдающем охранные документы.

Лемещук Наталья Вадимовна,
адвокат, патентный поверенный Украины

ПРОВЕРКА НА КВОРУМ: АНАЛИЗ ПОСЛЕДСТВИЙ СНИЖЕНИЯ КВОРУМА ОБЩЕГО СОБРАНИЯ ООО

Ногина Виктория

24 ноября 2015 г. Верховная Рада Украины приняла законопроект «О внесении изменений в статью 60 Закона Украины «О хозяйственных обществах» (относительно уменьшения кворума общего собрания участников общества с ограниченной ответственностью)» № 2757 от 09. 04. 2015 г. (далее – Закон), согласно которому общее собрание любого общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) будет иметь кворум для принятия решений –50 % плюс 1 акция.

Постараемся проанализировать, какие цели преследовало принятие таких изменений и какие последствия это может иметь.

В первую очередь указанные изменения направлены на защиту прав мажоритарных участников ООО на участие в управлении обществом.

Так, существующие требования кворума общего собрания (60% + 1 голос) дают возможность владельцу 40% голосов парализовать управленческую деятельность общего собрания, не участвуя в нем.

Фактически без согласия миноритарного собственника, владеющего 40% доли в уставном капитале, не могли приниматься решения общего собрания ООО, т. е. миноритарный собственник, владеющий 40% доли, обладал своеобразным правом вето.

Такие положения законодательства нередко приводили к злоупотреблениям со стороны миноритарных собственников, которые в угоду своим интересам полностью блокировали работу компаний, попросту не являясь на общие собрания.

Путем уменьшения кворума общего собрания парламентарии надеются защитить интересы мажоритарных собственников ООО, а, кроме того, приблизить законодательство Украины к международным стандартами, что, по их мнению, должно положительно сказаться на инвестиционном климате Украины.

Так, в большинстве европейских стран кворум общих собраний обществ – 50% + 1 голос и ниже. Кроме того, в некоторых странах (таких как Франция, Испания, Чехия и т. д.) кворум общего собрания снижается при проведении повторного общего собрания, которое не состоялось вследствие отсутствия кворума.

Вместе с тем новый Закон предусматривает право частных ООО (в уставном капитале которых отсутствует государственная доля) установить в учредительных документах общества иной процент голосов участников (больший, чем 50%+1 голос), при условии присутствия которых общее собрание участников считается полномочным.

Следует подчеркнуть, что данное право есть только у частных компаний, и не распространяется на ООО с государственной долей, для которых действует правило кворума – 50%+1 голос.

Проанализировав цели принятия Закона, можно выделить ряд положительных и отрицательных последствий принятых изменений.

Позитивные стороны снижения кворума

1. Уменьшается риск блокировки работы/принятия решений общим собранием ООО из-за неявки миноритарного собственника.

Данный вопрос актуален, когда в ООО более одного собственника. Общее собрание сможет принимать решения (при условии наличия кворума – 50% + 1 голос), даже в случае отсутствия миноритарного собственника.

2. Повышение вовлеченности миноритарных собственников в дела ООО.

Отсутствие прямого рычага влияния на работу общего собрания заставит миноритарных собственников, искать пути компромисса с мажоритарным собственником, а в компаниях, где более двух-трех собственников будут возникать своего рода «коалиции» участников. Соответственно, все собственники будут заинтересованы участвовать в общих собраниях.

3. Национальное законодательство относительно кворума общего собрания приближенно к международным стандартам.

Негативные стороны снижения кворума

1. Увеличение количества корпоративных конфликтов в связи с изменением системы сдержек и противовесов в корпоративной структуре ООО.

Формировавшиеся годами корпоративные структуры некоторых компаний были отточены под существующую систему сдержек и противовесов. Со вступлением в силу Закона миноритарные собственники, владеющие 40% доли в уставном капитале общества, утратят свое влияние на решения общего собрания, что, как следствие, приведет к увеличению количества корпоративных споров и перераспределению сфер влияния во многих компаниях.

2. Ослабление прав миноритарных собственников.

Теперь любой миноритарный собственник, независимо от процента владения уставным капиталом, лишен фактического влияния на принятие решений общим собранием.

Мажоритарные собственники становятся неограниченными в принятии решений вне зависимости от воли миноритарных участников.

Как Закон будет реализован на практике – покажет время, однако уже сейчас ясно, что многим компаниям придется столкнуться с корпоративными конфликтами, а не исключительно, что и пересмотреть свою корпоративную структуру.

Вместе с тем, благодаря возможности предусмотреть в уставных документах иной, чем указано в Законе, кворум для общего собрания общества, можно предотвратить корпоративные конфликты.

Виктория Ногина,
юрист юридической фирмы «АНК»

ПЕРСПЕКТИВИ ПОВЕРНЕННЯ ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНОГО ПІД ЧАС ОБШУКУ МАЙНА

Питомець А. В.

Обшук – досить-таки неприємна процедура, проте більше неприємностей приносять її наслідки, коли слідчий, прокурор під час обшуку вилучають майно Клієнта. В цій ситуації перед громадянами, підприємствами виникають питання: «Коли нам буде повернуто вилучене майно, і чи реально взагалі його повернути?». Ці питання найбільш актуальні тоді, коли вилучені речі є вкрай необхідні для роботи, виконання яких-небудь зобов'язань і т. д. Так от повернення тимчасово вилученого під час обшуку майна є реальним явищем і Кримінально-процесуальним кодексом України передбачено відповідний порядок такого повернення.

Статтею 234 КПК України передбачено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді.

Ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором. Для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в обшуку має право запросити спеціалістів. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (ст. 236 КПК України).

Тобто, обшук може проводитися в присутності адвоката, а якщо мова йде про підприємство, то в присутності представника підприємства, проте не є обов'язком слідчого чи прокурора проводити обшук виключно при наявності вказаних осіб.

У тій же ст. 236 КПК України вказано, що перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі повинна бути пред'явлена ухвала і надана її копія. Тобто, надати копію ухвали перед початком обшуку – це обов'язок слідчого. За відсутності бажання керівника підприємства бути присутнім при проведенні обшуку він повинен обов'язково призначити особу – представника підприємства.

Після отримання ухвали слідчого судді, на підставі якої буде проводитись обшук, необхідно уважно ознайомитись з її змістом та перевірити чи відповідає остання загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України, а також чи містить вона відомості про:

1) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали;

2) прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;

3) положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;

4) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, які мають бути піддані обшуку;

5) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться;

6) речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Що стосується грошових коштів, то вони є специфічним майном, яке вилучається, однак, досить часто ухвали слідчих суддів про обшук містять загальне посилання на грошові кошти, які здобуті злочинним шляхом. Після отримання такої ухвали слідчий вважає, що має право вилучити всі гроші. Але необхідно зазначити, що наразі вже є судова практика, яка визначає, що у разі надання дозволу на вилучення коштів, здобутих злочинним шляхом, ці грошові кошти повинні бути ідентифіковані шляхом позначення серії та номеру купюри саме в ухвалі слідчого судді, оскільки тільки так можливо встановити належність коштів до певного злочину.

Тобто, в законі чітко вказано, що в ухвалі слідчого судді зазначається вичерпний перелік речей або документів, які мають бути в даному приміщенні чи іншому володінні особи виявлені та вилучені.

Якщо обшук збираються проводити в одному з офісних приміщень, потрібно обов'язково перевірити чи правильно вказано в ухвалі місце або приміщення, оскільки досить часто трапляється, що представники правоохоронних органів при зверненні до суду з відповідним клопотанням про проведення обшуку зазначають приміщення, де є багато офісів. Слідчий суддя, в свою чергу, не маючи інформації щодо таких нюансів, задовольняє клопотання слідчого, результатом чого є незаконне проведення обшуку у будь-якому із офісних приміщень.

Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України).

Важливо знати, що тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК України).

Стаття 236 КПК України передбачає, що особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу обшуку.

Особа, у якої проводиться обшук, керівник чи представник підприємства

повинні вимагати зазначення чіткого та повного переліку у протоколі обшуку всіх вилучених речей та документів. Необхідно уважно ознайомитись з протоколом обшуку та описом вилученого майна та обов'язково, при виявленні будь-яких порушень в ході проведення обшуку, вказати про це у протоколі.

Другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові (ч. 9 ст. 236 КПК України).

Статтею 169 КПК України передбачено, що тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним.

Частина 5 ст. 171 КПК України зобов'язує негайно повернути тимчасово вилучене майно особі, у якої його було вилучено, якщо слідчий, прокурор не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна не звернуться до суду з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна.

Отже, слідчий повинен негайно повернути тимчасово вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, у разі, коли відсутня ухвала слідчого судді про арешт такого майна.

Однак дуже рідко тимчасово вилучене під час обшуку майно повертається особі саме з ініціативи слідчого чи прокурора.

Врахувавши головні аспекти оскарження неповернення тимчасово вилученого майна, а також дотримуючись норм та строків, встановлених КПК України, своє майно можливо повернути.

Розглянемо вказане на прикладах.

Приклад 1

19 березня 2015 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси Іванов В. В., розглянувши скаргу адвоката Питомця А. В., діючого в інтересах ОСОБИ_1, на бездіяльність слідчого, встановив: адвокат Питомець А. В., діючий в інтересах ОСОБИ_1, звернувся до Приморського районного суду м. Одеси зі скаргою на бездіяльність слідчого СВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, яке було вилучено під час проведення обшуку від 03. 03. 2015 року.

В обґрунтування скарги скаржник посилається на наступне.

03. 03. 2015 року слідчий СВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області провів обшук за АДРЕСОЮ_1, де мешкає ОСОБА_1. В ході обшуку були вилучені документи, а саме два закордонні паспорти, видані на ім'я ОСОБИ_1.

На даний час стосовно вказаного майна не прийнято рішення щодо його арешту.

Проте, незважаючи на відсутність рішення суду, щодо накладення арешту на вилучене майно, яке належить ОСОБІ_1 на праві приватної власності, слідчий СВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області майно ОСОБІ_1 не повернув.

Тому адвокат Питомець А. В., діючий в інтересах ОСОБИ_1, просить слідчого суддю визнати незаконною бездіяльність слідчого та зобов'язати останнього повернути вилучене майно.

Розглянувши скаргу, заслухавши пояснення учасників судового розгляду та дослідивши надані матеріали, суд прийшов до висновку, що скарга підлягає задово-

ленню з наступних підстав.

В судовому засіданні встановлено наступне. В провадженні СВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області знаходиться кримінальне провадження № 12014160020000510, внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань 05.12.2015 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК України.

Ухвалою Приморського районного суду м. Одеси від 26.02.2015 року задоволено клопотання слідчого слідчої групи СВ ОМУ ГУМВС України в одеській області Сухого Ю. О., погоджене з старшим прокурором прокуратури м. Одеси Меретом М. Д. про проведення обшуку за АДРЕСОЮ_1, де мешкає ОСОБА_1, з метою відшукання та вилучення документів, які підтверджують факт шахрайських дій, вчинених ОСОБОЮ_2 спільно з ОСОБОЮ_1.

03 березня 2015 року слідчий СВ Приморського РВ ГУМВС України в Одеській області на підставі ухвали Приморського районного суду м. Одеси від 26.02.2015 року в рамках розслідування кримінального провадження провів обшук за АДРЕСОЮ_1, де мешкає ОСОБА_1. В ході обшуку були вилучені документи, а саме два закордонні паспорти, видані на ім'я ОСОБИ_1.

В подальшому, слідчим СВ Приморського РВ ГУМВС України в Одеській області клопотання щодо накладення арешту на тимчасово вилучене майно ОСОБИ_1. під час обшуку від 03. 03. 2015 року, до суду надано не було.

В ході вивчення скарги скаржника та документів, доданих до неї встановлено, що на даний час ОСОБІ_1 підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК України в рамках розслідування кримінального провадження № 3 12014160020000510 від 05.12.2014 року, не оголошено, причетність її до кримінального провадження органом досудового слідства не доведена.

На підставі викладеного, суд вважає, що вимоги скаржника про повернення майна, вилученого за АДРЕСОЮ_1, де мешкає ОСОБА_1, під час проведення обшуку 03.03.2015 року слід задовольнити, майно, яке було вилучено під час вказаного обшуку та яке належить на праві приватної власності ОСОБІ_1, підлягає поверненню володільцю, з наступних підстав.

Зазначене майно не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку, а тому, відповідно до ч. 7 ст. 236 КК України, воно вважається тимчасово вилученим майном.

Відповідно до вимог ст. 169, ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК України слідчий за погодженням з прокурором не пізніше наступного робочого дня після проведення обшуку повинен був звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна, інакше вилучене майно мало бути негайно повернуте особі, у якої його було вилучено.

З відповідним клопотанням слідчий до суду не звертався. Тому скаргу скаржника судом було задоволено, а тимчасово вилучене майно судом зобов'язано повернути (Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси по справі № 522/4842/15-к, провадження по справі № 1-«кс»/522/4068/15 від 19 березня 2015 року).

Приклад 2

10 вересня 2015 року слідчий суддя місцевого Приморського районного суду м. Одеси Коваленко В. М., розглянувши у судовому засіданні скаргу адвоката Євценка Р. І. в інтересах ОСОБИ_1 на дії слідчого, встановив: адвокат Євценко Р. І. в інтересах ОСОБИ_1 звернувся до Приморського районного суду м. Одеси зі скаргою на дії

слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2 та просив визнати дії слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2, що проводив 03 вересня 2015 року обшук в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, – незаконними та визнати проведення 03 вересня 2015 року обшуку в офісному приміщені ТОВ_1, РОЗСТАШОВАНОМУ ЗА АДРЕСОЮ_1, – незаконним та зобов'язати слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2, що проводив 03 вересня 2015 року обшук в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, повернути незаконно тимчасово вилучене під час обшуку майно.

В обґрунтування скарги заявник посилається на наступне.

СУФР ГУ ДФС в Одеській області здійснюється досудове розслідування кримінального провадження № 32015160000000086.

Старший слідчий з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБА_3 звернувся до суду з клопотанням, погодженим з прокурором, про надання дозволу на проведення обшуку в офісному приміщенні ТОВ_2, розташованому за АДРЕСОЮ_1, з метою відшукання та вилучення документів фінансово-господарської діяльності ТОВ_2 з Південно-Східним територіальним квартирно-експлуатаційним управлінням МО України та підприємствами, що мають ознаки фіктивності, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій та інші речі набуті кримінально протиправним шляхом.

28 серпня 2015 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси задовольнив зазначене клопотання та ухвалив надати дозвіл на проведення обшуку в офісному приміщенні ТОВ_2, розташованому за АДРЕСОЮ_1, поклавши виконання ухвали на старшого слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБІ_3.

03 вересня 2015 року в період часу з 20 години 30 хвилин до 21 години 55 хвилин на підставі ухвали слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси старшим слідчим СУ ФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБОЮ_2 було проведено обшук в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, з порушенням низки вимог КПК України.

Ухвалу слідчого судді було вручено директору ТОВ_1 приблизно о 20 годині 30 хвилин в офісному приміщенні ТОВ_1. Відразу після вручення копії ухвали слідчий ОСОБА_2 розпочав обшук у приміщенні ТОВ_1, не звертаючи уваги на заперечення директора ТОВ_1 щодо того, що у зазначеній ухвалі не йдеться про обшук приміщень ТОВ_1 і що АДРЕСА_1 включає в себе майже цілий квартал.

Крім того, під час проведення обшуку в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, було вилучено більшість документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 28 серпня 2015 року про дозвіл на проведення обшуку.

Так судом було встановлено, що вилучене в ході проведення обшуку майно на входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 28. 08. 2015 року, а тому відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК України вважається тимчасово вилученим майном.

Таким чином, при вирішенні подальшої долі майна, яке було вилучено в офісному приміщенні ТОВ_1 в порядку ст. ст. 234-236 КПК України, дозвіл на вилучення якого не було прямо зазначено у відповідному судовому рішенні, слідчим мали застосовуватись положення ч. 5 ст. 171 КПК України про обов'язок звернутись до суду з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна.

На час розгляду даної скарги слідчим суддею клопотання про арешт тимчасово вилученого майна не розглянуто.

За результатом розгляду скарги слідчий суддя зобов'язав слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБУ_2, який проводив 03 вересня 2015 року обшук в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, повернути тимчасово вилучене майно його законному володільцю – ОСОБІ_1 у кримінальному провадженні № 32015160000000086 (Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси по справі № 522/18678/15-к, провадження по справі № 1-«кс»/522/14820/15 від 10 вересня 2015 року).

Приклад 3

22 вересня 2015 року апеляційний суд Одеської області розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційні скарги адвоката Питомця А. В. в інтересах директора ТОВ_1 ОСОБИ_1 та адвоката Євценка Р. І. в інтересах директора ТОВ_2 ОСОБИ_2 на ухвалу слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 10 вересня 2015 року про арешт майна у кримінальному провадженні № 32015160000000086, встановив: ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 10 вересня 2015 року було задоволено клопотання старшого слідчого з ОВС 1-го ВКР СУ ФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_3 про накладення арешту на чекові книжки ТОВ_1, ПП_1, КП_1, накладні та товарні чеки, папки з документами підприємств ТОВ_3, ПП_2, ТОВ_2.

В апеляційних скаргах, особи, що їх подали ставлять питання про скасування ухвали слідчого судді та просять суд постановити нову ухвалу, якою відмовити в задоволенні клопотання слідчого про арешт майна.

Адвокат Питомець А. В. вимоги своєї апеляційної скарги обґрунтовує наступними доводами:

1) обшук в офісному приміщенні ТОВ_1 в порушення вимог ч. 1 ст. 236 КПК України був проведений без присутності директора ТОВ_1 ОСОБИ_1 та захисника, що діє в його інтересах;

2) обшук проводився не уповноваженою на те особою;

3) під час проведення обшуку в офісному приміщенні були пошкоджені двері та сейф, що є порушенням ч. 4 ст. 236 КПК України;

4) під час проведення обшуку вилучено більшість документів, які не входили до переліку документів, щодо яких прямо надано дозвіл на відшукання та вилучення ухвалою слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 28 серпня 2015 року;

5) після проведення обшуку слідчим, в порушення ч. 9 ст. 236 КПК України, не було вручено другий примірник протоколу обшуку директору ТОВ_1 ОСОБІ_1, або його захиснику;

6) в клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна не зазначені документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, та не додані оригінали, або копії документів, які обґрунтовують клопотання про арешт майна;

7) ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 10 вересня 2015 року постановлена після спливу сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання про арешт майна, що є порушенням ч. 6 ст. 173 КПК України.

Адвокат Євценко Р. І. у своїй апеляційній скарзі виклав аналогічні доводи.

Відповідно до матеріалів провадження та пояснень прокурора, у кримінальному провадженні № 32015160000000086 не повідомлено про підозру власникам вилуче-

ного майна, жодній службовій (посадовій) особі ТОВ_1, ТОВ_2 чи іншим особам.

В клопотанні слідчого також відсутні посилання на те, що власники вилученого майна в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану підозрюваними.

Таким чином, оскаржувана ухвала слідчого судді суперечить положенням статті 170 КПК України щодо сутності такого заходу забезпечення кримінального провадження та мети його застосування.

Крім того, суд апеляційної інстанції звертає увагу на те, що як клопотання слідчого про арешт тимчасово вилученого майна так і ухвала слідчого судді, в порушення п. 2 ч. 2 ст. 171 КПК України, не містять точного переліку майна та документів, що підлягають арешту.

В порушення вимог кримінального процесуального закону слідчий суддя розглядав клопотання слідчого понад шість днів. Так, клопотання слідчого про арешт тимчасово вилученого майна надійшло до суду 04 вересня 2015 року та було розглянуте лише 10 вересня 2015 року.

Слідчим, в порушення ч. 6 ст. 173 КПК України, тимчасово вилучене майно не було повернуто власникам.

Більш того, сторона захисту надала до суду копію ухвали слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 10 вересня 2015 року, якою було задоволено скаргу адвоката Євценка Р. І. в інтересах ОСОБИ_2 на дії слідчого, який проводив обшук в офісному приміщенні ТОВ_2. Суд зобов'язав повернути майно тимчасово вилучене під час обшуку в офісному приміщенні ТОВ_2 законному володільцю ОСОБІ_2, однак, до теперішнього часу ухвала слідчого судді виконана не була.

Апеляційний суд звертає увагу, що в матеріалах, якими обґрунтовується клопотання слідчого про арешт тимчасово вилученого майна, відсутні докази того, що вилучене майно є речовими доказами по кримінальному провадженню.

В судовому засіданні прокурор та слідчий не змогли пояснити які саме документи були вилучені 03 вересня 2015 року під час обшуку в офісному приміщенні ТОВ_1 та в подальшому заарештовані оскаржуваною ухвалою слідчого судді та яке вони мають значення для кримінального провадження.

Вказаним недолікам клопотання слідчого про накладення арешту слідчий суддя не дав належної оцінки та безпідставно його задовольнив.

Встановленні апеляційним судом порушення статей 170-173 КПК України є істотними, що відповідно до ч. 1 ст. 412 та п. 3 ч. 1 ст. 409 КПК України є підставою для скасування судового рішення судом апеляційної інстанції.

За таких обставин апеляційний суд дійшов висновку про те, що ухвала слідчого судді підлягає скасуванню із постановленням нової ухвали, якою у задоволенні клопотання старшого слідчого з ОВС 1-го ВКР СУ ФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_3 про накладення арешту на чекові книжки ТОВ_1, ПП_1, КП_1, накладні та товарні чеки, папки з документами підприємства ТОВ_3, ПП_2 та ТОВ_2 слід відмовити, а арештоване майно повернути власникам (Ухвала апеляційного суду Одеської області від 22 вересня 2015 року, провадження № 11-сс/785/1381/15).

Приклад 4

25 вересня 2015 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси Дерус А. В., розглянувши у судовому засіданні скаргу адвоката Питомця А. В. в інтересах ОСОБИ_1 на незаконні дії слідчого, встановив: адвокат Питомець А. В. в

інтересах ОСОБИ_1 звернувся до суду зі скаргою, в якій просить визнати дії старшого слідчого з ОВС СУ ФР ГУДФС в Одеській області ОСОБИ_2, що проводив 03.09.2015 року обшук в автомобілі МАРКИ_1, – незаконними4 визнати проведення 03.09.2015 року обшуку в автомобілі МАРКИ_1, незаконними; зобов'язати старшого слідчого з ОВС СУ ФР ГУДФС в Одеській області ОСОБУ_2, що проводив 03.09.2015 року обшук в автомобілі МАРКИ_1, повернути незаконно тимчасово вилучене під час обшуку майно, а саме мобільний телефон МОДЕЛІ_1 та зобов'язати старшого слідчого з ОВС СУ ФР ГУДФС в Одеській області ОСОБУ_2, що проводив 03.09.2015 року обшук в автомобілі МАРКИ_1, повернути незаконно тимчасово вилучені під час обшуку грошові кошти.

В судовому засіданні встановлено, що 28 серпня 2015 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси Іванов В. В., розглянувши клопотання старшого слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2 про надання дозволу на проведення обшуку в автомобілі МАРКИ_1, яким користується директор ТОВ_1 ОСОБА_2, з метою відшукання та вилучення документів фінансово-господарської діяльності ТОВ_1 з Південно-Східним територіальним квартирно-експлуатаційним управлінням МО України та підприємствами, що мають ознаки фіктивності.

Таким чином, при вирішенні подальшої долі майна, яке було вилучено в автомобілі МАРКИ_1 в порядку ст. ст. 234-236 КПК України, дозвіл на вилучення якого не було прямо зазначено у відповідному судовому рішенні, слідчим мали застосовуватись положення ч. 5 ст. 171 КПК України про обов'язок звернутись до суду з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна.

На час розгляду даної скарги слідчим суддею клопотання про арешт тимчасово вилученого майна не розглянуто.

Отже, в порушення вимог ч. 5 ст. 171 КПК України, слідчий та прокурор тимчасово вилучене майно не повернули його власнику.

За результатом розгляду вказаної скарги судом було зобов'язано старшого слідчого з ОВС СУ ФР ГУДФС в Одеській області ОСОБУ_2, що проводив 03 вересня 2015 року обшук в автомобілі МАРКИ_1, повернути незаконно тимчасово вилучене під час обшуку майна, а саме мобільний телефон МОДЕЛІ_1 та грошові кошти (Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси Деруса А. В. по справі № 522/18678/15-к, провадження по справі № 1-«кс»/522/14820/15 від 25 вересня 2015 року).

Приклад 5

28 вересня 2015 року слідчий суддя Приморського районного суду м. Одеси Іванов В. В. розглянувши в судовому засіданні скаргу, подану в інтересах директора ТОВ_1 ОСОБИ_1 представника директора ТОВ_1 – адвоката Питомця А. В. на дії слідчого, встановив: представник директора ТОВ_1 – адвокат Питомець А. В. звернувся до слідчого судді зі скаргою в порядку ст. 303 КПК України на бездіяльність слідчого з ОВС СУ ФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, вилученого під час проведення обшуку від 03.09.2015 року.

В судовому засіданні встановлено, що в провадженні слідчого ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБИ_2 находиться кримінальне провадження № 32015160000000086 від 11.03.2015 року за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК України.

Ухвалою слідчого судді приморського районного суду м. Одеси від 28.08.2015

року слідчому ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБІ_2 надано дозвіл на проведення обшуку в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1.

03.09.2015 року НА ВИКОНАННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ Приморського районного суду м. Одеси від 28.08.2015 року органом досудового розслідування проведено обшук в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1.

Відповідно до протоколу обшуку від 03.09.2015 року в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, було виявлено та вилучено майно.

З протоколу обшуку від 03.09.2015 року вбачається, що частина майна, яке було вилучено під час обшуку, не відноситься до категорії предметів та документів, відповідно до яких судом надано дозвіл на їх вилучення.

Відповідно до вимог ст. 169, ч. 5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 КПК України слідчий за погодженням з прокурором не пізніше наступного робочого дня після проведення обшуку повинен був звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна, інакше вилучене майно мало бути негайно повернуте особі, у якої його було вилучено.

У зв'язку з чим частина майна ТОВ_1 була вилучена під час обшуку 03.09.2015 року, а за відсутності даних щодо прямого дозволу на відшукання, відповідно до ч. 7 ст. 236 КПК України, вважається тимчасово вилученим майном.

Тому вимоги заявника про повернення майна, вилученого в ході обшуку від 03.09.2015 року в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1, слід задовольнити, а тимчасово вилучене майно – повернути скаржнику.

Отже, за результатом розгляду вказаної скарги, судом було зобов'язано слідчого з ОВС СУФР ГУ ДФС в Одеській області ОСОБУ_2 повернути власнику ТОВ_1, тимчасово вилучене майно, яке було вилучено під час обшуку від 03. 09. 2015 року в офісному приміщенні ТОВ_1, розташованому за АДРЕСОЮ_1 (Ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси по справі № 522/18659/15-к, провадження по справі № 1-кс/522/14804/15 від 28 вересня 2015 року).

На завершення хочу зазначити, у разі, якщо Вами буде встановлено, що слідчим суддею не надався дозвіл на виявлення та вилучення конкретних речей та документів, які, слідчий все ж таки незаконно вилучив, звертайтесь до суду в порядку ст. 303 КПК України оскаржуйте незаконні дії слідчого (прокурора) та неповернення тимчасово вилученого майна, згідно з вимогами ст. 169 КПК України, зазначаючи всі свої аргументи, надаючи документи, які будуть підтверджувати право володіння на це майно, незаконність його вилучення та безпідставність накладення на нього арешту (у випадку звернення слідчого до суду з клопотанням про арешт майна). Діючи оперативно, дотримуючись норм та строків, встановлених КПК України, Ви можете повернути майно Клієнта.

При цьому необхідно особливу увагу приділити наступному дню після вилучення майна, в який повинно бути подано клопотання слідчого про арешт тимчасово вилученого майна; також особливу увагу потрібно приділити строку, в який повинно бути розглянуте клопотання, а саме не пізніше сімдесяти двох годин. У разі порушення цих строків слідчий повинен негайно повернути тимчасово вилучене майно.

Голова Комітету по роботі з молодими адвокатами,
адвокат Ради адвокатів Одеської області
Питомець Артем Валерійович

ВИЗНАННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ ЗА КРИТЕРІЯМИ ЕСПЛ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Пономаренко Д.

На сьогоднішній день однією з найактуальніших проблем кримінального процесу є проблема визнання доказів недопустимими.

Адже в КПК України 1960 року не існувало прямої вказівки на те, в яких випадках доказ за будь-яких обставинах повинен бути визнаний недопустимим.

У статті 87 КПК України 2012 року законодавець закріпив визначення недопустимого доказу (ч. 1 цієї статті) та випадки, у яких суд зобов'язаний визнати істотними порушення прав та основоположних свобод (ч. 2 цієї статті) як наслідок визнати такі докази недопустимими.

Питання допустимості доказів досить тісно пов'язано, як з правом на справедливий судовий розгляд, так і з презумпцією невинуватості. Загальне правило полягає в тому, що докази, отримані неналежним або незаконним шляхом, не можуть братися до уваги при розгляді справи в суді.

При цьому потрібно виходити з того, що оцінка конкретного доказу з підстав допустимості або недопустимості вирішується у кожній справі окремо.

Так, ч. 2 ст. 87 КПК України встановлює обов'язок суду визнавати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод, зокрема, такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитись від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит.

Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування кримінальних правопорушень. (ч. 3 ст. 87 КПК України).

Здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов (п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України).

Найяскравішим випадком здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих у мов, на мій погляд, є порушення права на повагу до приватного і сімейного життя (стаття

8 Конвенції).

Які ж критерії для цього встановлює Конвенція та практика ЄСПЛ.

Так, у ч. 2 ст. 8 Конвенції йдеться про те, що право на приватне і сімейне життя не є абсолютним, та таке втручання може мати місце лише «згідно із законом».

Наприклад, у справі «Klass and Others v. Germany» в п. 43 Рішення Європейський суд зазначив, що втручання не буде порушувати статтю 8 Конвенцію, якщо його буде здійснено «згідно із законом». Будь-який конкретний захід стеження має чітко відповідати вимогам і процедурним нормам, викладеним у самому законі.

Аби не суперечити статті 8 Конвенції, втручання повинно здійснюватися «згідно із законом», мати легітимну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети.

«Кривіцька та Кривіцький проти України», п. 42;

«Silver and Other v. UK», п. 84;

«Кузнецов проти України», п. 134;

«Шалімов проти України», п. 84;

«Petra v. Romania», п. 36

Вираз «передбачено законом» вимагає насамперед, що втручання ґрунтувалось на внутрішньому праві.

«Michaud v. France» п. 94

При цьому необхідно зауважити, що в своєму рішенні «Кривіцька та Кривіцький проти України», п. 43, суд вказав, що вислів «згідно із законом» не лише вимагає дотримання національного права, а й стосується якості цього права, вимагаючи щоб воно не суперечило принципу верховенства права.

Так у рішенні «Волохи проти України», п. 49, суд зазначає, що верховенство права передбачає: втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватися судовими органом, щонайменш як останню інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження.

Таким чином, «згідно із законом» вимагає:

1) щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві;

2) він також стосується якості відповідного законодавства;

3) щоб воно було доступно відповідній особі, яка, крім того, повинна бути здатна перебачити наслідки правопорушення для себе;

4) це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права.

Саме про такі критерії дотримання ст. 8 Конвенції зазначає Європейський суд.

З урахуванням обмеженості об’єму статті (доповіді) пропоную розглянути критерії, які застосовує ЄСПЛ в своїй практиці для визнання доказу допустимим або недопустимим та реалізації такого порядку в національному законодавстві України.

Аналізуючи прикути ЄСПЛ, про що зазначає Станіслав Шевчук в своїй книзі «Судовий захист прав людини», можна виділити три основні стандарти, за якими суд повинен враховувати три основні критерії:

- інтенсивність порушення конституційних прав при отриманні доказу;
- роль доказу в стратегії обвинувачення (чим важливіша роль, тим більш недопустимим є такий доказ);
- чи підтверджуються висновки, зроблені стороною обвинувачення на підставі доказу, іншими матеріалами справи.

Прикладом застосування вказаних вище критеріїв може слугувати справа «Щенк проти Швейцарії» (рішення від 12 липня 1988 року). У цій справі національний суд Швейцарії використав в якості доказу магнітофонні записи і відмовився їх визнавати недопустимими, незважаючи на те, що вони були незаконними, позаяк не були санкціоновані компетентним судовим органом.

Пан Щенк стверджував, що магнітофонний запис його телефонних розмов з паном Поті і використання цього записув якості доказу порушує п. 1 ст. 6 Конвенції.

Пан Щенк стверджував, що використання незаконно отриманих доказів достатньо для визнання судового розгляду несправедливим, і що його засудження ґрунтується в основному на магнітофонному записі.

Європейський суд з прав людини у вказаному рішенні зазначив, що магнітофонний запис телефонних розмов не був єдиним доказом, на якому ґрунтувався вирок. Відмова кримінального суду виключити касету з числа доказів пов'язана з тим, що були наявні свідчення пана Поті щодо змісту запису, а також деяких інших викликаних свідків. В судовому рішенні неодноразово підкреслювалося, що суд виходив також із інших доказів, ніж цей магнітофонний запис, які підтверджують висновок про винуватість Шенка, що випливає з магнітофонного запису.

З цього ЄСПЛ зробив висновок, що використання в якості доказу спірного магнітофонного запису не позбавило заявника справедливого судового розгляду, а як наслідок, не порушило п. 1 ст. 6 Конвенції.

Щодо порушень ст. 8 Конвенції суд зазначив, що ця проблема поглинена іншою, вже розглянутою – про використання касети в ході судового розгляду (п. 1 ст. 6 Конвенції).

Таким чином, не в будь-якому випадку, а лише при врахуванні зазначених вище критеріїв, Європейський суд може визнати вирок національного суду таким, що порушує вимоги ст. 6 Конвенції.

Однак ст. 87 КПК України є безальтернативною у питанні визнання та виключення таких доказів зі справи як недопустимих доказів. У цьому випадку, на мій погляд, для твердження про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції може слугувати ще один критерій: безальтернативність визнання та виключення недопустимого доказу у справі (за національним законодавством), який, в свою чергу, може мати перевагу над наведеними критеріями, виходячи з засад застосування ст. 6 Конвенції ЄСПЛ.

Наводячи приклади далі, автор розуміє, що саме ЄСПЛ в своїй практиці не вважає порушенням ст. 6 Конвенції на стадії досудового розслідування.

На прикладі п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України пропоную проаналізувати застосування механізму визнання таких доказів недопустимими за КПК України як на стадії досудового слідства, так і при судовому розгляді.

Так, громадянин США Ш. підозрювався органом досудового розгляду – СБУ у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 201 КК України, тобто переміщенні через митний кордон України поза митним контролем патронів для нарізної мисливської зброї.

Зазначені факти стали відомі СБУ після відкриття бандеролі, в якій перемішувались вказані патрони з США на територію України.

Відкриття бандеролі відбувалося без ухвали слідчого судді, тобто в порушення ст. 31 Конституції України та ст.ст. 14, 258 КПК України.

При розгляді клопотання слідчого про обрання відносно громадянина США Ш. запобіжного заходу у вигляді взяття під варту захисником П. було заявлено клопо-

тання в порядку п. 1 ч. 2, ч. 4 ст. 87, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177 КПК України про визнання предметів, які були вилучені з бандеролі, тобто стали підставою для внесення відомостей до ЄРДР за ч. 1 ст. 201 КК України, недопустимими доказами.

Слідчий суддя клопотання слідчого задовольнив, а в задоволенні клопотання про визнання доказів недопустимими відмовив, посилаючись на передчасність такого клопотання та на те, що це питання підлягає вирішенню при розгляді справи по суті.

Суд апеляційної інстанції залишив ухвалу слідчого судді без змін, не взявши до уваги доводи захисника про недопустимість доказів, з аналогічних міркувань.

Так, ч. 4 ст. 87 КПК України вказує на те, що докази, передбачені цією статтею, повинні визнаватися судом недопустимими під час будь-якого судового розгляду.

Однак відповідно до положень п. 24 ч. 1 ст. 3 та глави 28 КПК України судовий розгляд – стадія кримінального процесу, на який розглядається справа по суті, і ця стадія не відноситься до досудового розслідування, що логічно дає можливість, виходячи з вказаних статей, зробити висновок, що ч. 4 ст. 87 КПК України на стадії досудового розслідування не застосовується.

Однак як бути з положенням ст. 94 КПК України, відповідно до чого зазначається, що у тому числі слідчий суддя, за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюєть кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Разом з тим ч. 2 ст. 177 КПК України встановлює, що, в тому числі, підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення.

На сьогоднішній день судова практика виходить з того, що в більшості слідчі судді уникають дослідження доказів і реальної оцінки наявності обгрунтованої підозри. Ігноруються заяви про недопустимість доказів, якими обгрунтовується підозра та інші обставини. У постановах про тримання під вартою не вказуються докази, на підставі яких слідчий суддя дійшов до певного висновку, про що, в свою чергу, вказує і адвокат Зейкан Я. П.

Однак, на мій погляд, це повністю суперечить положенням вищезазначених статей КПК України.

Відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 цього Кодексу.

Таким чином, враховуючи положення ч. 6 ст. 9, ч. 1 ст. 94, ч. 2 ст. 177, ч. 1 ст. 178 КПК України вважаю, що на досудовому слідстві, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, слідчі судді зобов'язані застосовувати положення ст. 87 КПК України, у тому числі положення ч. 4 цієї статті.

Більш того, на таку думку наводить і словосполучення «у будь-якому судовому розгляді»: якщо виходити з формального розуміння «судовий розгляд», тоді він є єдиним – передбаченим главою 28 КПК України і розпочинається згідно положень ст. 347 КПК України, що в свою чергу, наводить на висновок що «у будь-якому судовому розгляді» застосовуються законодавцем у загальному значенні, як і саме

слово «судом».

На мій погляд, вказана проблема може бути вирішена шляхом внесення відповідних змін до ч. 4 ст. 87 КПК України з метою уникнення двозначного розуміння положень цієї статті, в поєднанні з іншими статтями КПК України або надання тлумачення того, що розуміти під «у будь-якому судовому розгляді» та словом «судом» у значенні цієї статті.

Разом з тим на практиці виникає проблема застосування положення ч. 2 ст. 89 КПК України, тлму що в більшості випадків, незважаючи на явну недопустимість доказів судді вирішують це питання не відразу, як передбачено ч. 2 ст. 89 КПК України, а лише в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення, що, в свою чергу, суттєво порушує вимоги КПК України.

Адвокат Д. Пономаренко

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОГО КРЕДИТУ В ПЕРІОД ПОЧАТКУ ОКУПАЦІЇ КРИМУ У 2014 РОЦІ

Гульчак О. В.

16 березня 2014 року в Автономній республіці Крим було проведено референдум, між Російською Федерацією та автономною Республікою Крим підписано міжнародний Договір про вступ до Російської Федерації Республіки Крим.

Урядом України зазначений Референдум визнано як нелегітимний, а територія Автономної Республіки Крим – як тимчасово окупована.

Багато суб’єктів підприємницької діяльності, котрі працювали у період з лютого по квітень 2014 року з підприємствами Криму, зіткнулися з проблемами, пов’язаними з визнанням податкового кредиту, отриманого від підприємств Криму.

На території Автономної Республіки Крим діють Закони та підзаконні акти Російської Федерації, одним з яких є Положення «Про особливості застосування законодавства про податки і збори на території Республіки Крим у перехідний період», затверджений Постановою Державною Ради Республіки Крим від 11.04.2014 р. за №2010-6/14.

Згідно з п. 5 даного Положення податкові накладні, видані платниками ПДВ, починаючи з 18. 03. 2014 р. в Єдиному реєстрі податкових накладних не реєструються. Крім того, блокування рахунків Держказначейства України в Автономній Республіці Крим призвело до того, що грошові кошти (навіть ті, котрі сплачені платниками податків) не надійшли до бюджету нашої країни, що підтверджується листом НБУ від 24. 03. 2014 р. за № 25-110/12171.

Зрозуміло, що дане Положення для України є нікчемним, однак, воно неухиль-

но виконується господарськими товариствами на території Автономної Республіки Крим.

Що відбулося згідно вищевказаних змін? А відбулося наступне: починаючи з 18.03.2014 р. підприємства Автономної Республіки Крим втратили можливість реєструвати видані податкові накладні в Єдиному реєстрі податкових накладних, що привело до того, що ГУ Міндоходів вважало незадекларованими суми податкових зобов'язань на податок на додану вартість, та визнання походження товару на той час було неможливим. Факт не задекларування сум податкових зобов'язань на податок на додану вартість ГУ Міндоходів формував, спираючись на базу даних АІС «Податковий блок».

Зазначені висновки є необґрунтованими та протиправними з наступних підстав.

Згідно з п. 44. 1 ст. 44 Податкового Кодексу України для цілей оподаткування платники податків зобов'язані вести облік доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням суб'єктів оподаткування та/або податкових зобов'язань, на підставі первинних документів, регістрів бухгалтерського обліку, фінансової звітності, інших документів пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів, ведення яких передбачено законодавством. Платникам податків забороняється формування показників податкової звітності, митних декларацій на підставі даних, не підтверджених документами, що передбачені абзацом першим цього пункту.

Відповідно до положень п. 98. 1, п. 198. 2, п. 198. 3, п. 198. 6 ст. 198 Податкового Кодексу України, право на віднесення сум податку на додану вартість до податкового кредиту виникає у разі здійснення операцій з придбання або виготовлення товарів (у тому числі у разі їх ввезення на митну територію України) та послуг. Датою виникнення права платника податку на віднесення сум податку до податкового кредиту вважається дата події, що відбулася раніше: дата списання коштів з банківського рахунка платника податку на оплату товарів/послуг або дата отримання платником податку товарів/послуг, що підтверджено податковою накладною.

Податковий кредит звітного періоду визначається з договірної (контрактної) вартості товарів/послуг, але не вище рівня звичайних цін, визначених відповідно до ст. 39 Податкового Кодексу України, та складається з сум податків, нарахованих (сплачених) платником податку за ставкою, визначеною п. 193. 1 ст. 193 Податкового Кодексу України, протягом такого звітного періоду у зв'язку з: придбанням або виготовленням товарів (у тому числі при їх імпорті) та послуг з метою їх подальшого використання в оподаткованих періодах у межах господарської діяльності платника податку; придбання (будівництвом, спорудженням) основних фондів (основних засобів, у тому числі інших необоротних матеріальних активів та незавершених капітальних інвестицій у необоротні капітальні активи), у тому числі при їх імпорті, з метою подальшого використання в оподаткованих операціях у межах господарської діяльності у платника податку. Право на нарахування податкового кредиту виникає незалежно від того, чи такі товари/послуги та основні фонди почали використовуватися в оподаткованих операціях у межах господарської діяльності платника податку протягом звітного податкового періоду, а також від того, чи здійснив платник податку оподатковані операції протягом такого звітного періоду.

Не відносяться до податкового кредиту суми податку сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товару/послуг, не підтверджені податковими накладними (або підтверджені податковими накладними, оформленими з порушеннями вимог ст.. 201 Податкового Кодексу України) чи не підтверджені митними

деклараціями, іншими документами, передбаченими п. 201. 11 ст. 201 Податкового Кодексу України.

Податковий кредит для цілей визначення об'єкта оподаткування податком на додану вартість має бути підтверджений належним чином складеними первинними документами, що відображають реальність господарської операції, яка є підставою для формування податкового кредиту. При цьому оцінюватися при дослідженні факту здійснення господарської операції повинні відносити безпосередньо між учасниками тієї операції, на підставі якої сформовані дані податкового обліку.

Проведення господарської операції підприємства підтверджуються первинними документами, на підставі яких ведеться бухгалтерський облік. Первинні документи з відображення господарських операцій є основою для податкового обліку згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні».

Вважаю, що вчинені господарські операції у вищевказаний період не викликають сумніву в їх реальності та відповідності дійсному економічного змісту – для підтвердження права на податковий кредит достатньо наявності належним чином оформлених документів, зокрема, податкових накладних.

ГУ Міндоходів України при проведенні зустрічних перевірок взаємовідносин з підприємствами, розташованими на території Автономної Республіки Крим, спираючись на базу даних АІС «Податковий блок», вважаючи незадекларованими суми податкових зобов'язань на податок на додану вартість та посилаючись на неможливість проведення зустрічної перевірки за лютий-березень 2014 року, виносили рішення-повідомлення про зняття податкового кредиту. Вважаючи ці дії неправомірними, суб'єкти підприємницької діяльності вимушені були звертатися до суду з позовом про неправомірні дії податкових служб та поновленням податкового кредиту.

Основним аргументом вказуючи на правомірність їхніх дій, є те, що інформація з електронної системи бази даних АІС «Податковий блок» не може прийматися доказом відсутності підстав для відображення операцій у податковому обліку.

Відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 19. 04. 2014 р. №1170-18, зазначено, що власник інформаційних систем зобов'язаний забезпечити захист інформації, що міститься в базах даних, крім того, бази даних повинні володіти певним ступенем достовірності з чітким контролем процедури створення і користування нею».

Абзацом 3 ст. 8 вищевказаного закону передбачено, що для створення комплексної системи захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, використовуються засоби захисту інформації, які мають сертифікат відповідності або позитивний експертний висновок за результатами державної експертизи у сфері технічного та/або криптографічного захисту інформації. Підтвердження відповідності та проведення державної експертизи цих засобів здійснюються в порядку, встановленому законодавством. Тобто, кожна інформаційна система (база даних), повинна мати легальне положення (бути розробленою на засадах прозорості, зрозумілості або прозоро придбаною у розробника (автора)), мати регламент, не допускати стороннього втручання, не допускати (обмежувати) можливості внесення змін, доповнень, фіксувати авторство змін і контролювати автентичність будь-яких втручань.

У листі державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України

від 07.07.2014 р. за №01/04/04-2301 зазначено, що Міндоходів України не тільки офіційно не повідомляло про створення бази даних з назвою АІС «Податковий блок», а й технічного завдання на створення комплексної системи захисту інформації та заяви про проведення її державної експертизи до Адміністрації Держспецзв'язку не надходило.

На підставі вищенаведеного можливо зробити висновок, що підстав для вилучення податкових накладних, виданих підприємствами, розташованими на території Автономної Республіка Крим, з податкового кредиту за період лютий-березень 2014 року у Міндоходів не було. Рішення-повідомлення про зняття податкового кредиту є незаконними.

На підтвердження наведеного хочу навести приклад з судової практики, а саме рішення Одеського окружного адміністративного суду, у справі за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «АГРОВІТА ТРЕЙД» до Державної податкової інспекції у Суворовському районі м. Одеси ГУ Міндоходів в Одеській області про визнання протиправними та скасування податкового повідомлення-рішення щодо зменшення розміру від'ємного значення суми податку на додану вартість.

Так, судом взято до уваги той факт, що в матеріалах справи наявні належним чином засвідчені копії податкових декларацій з податку на додану вартість за лютий 2014 року та розшифровок податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів (Додаток № до податкової декларації з податку на додану вартість) за лютий 2014 року, наданих до Сімферопольської ОДПІ ГУ Міндоходів в АР Крим, платником податку задекларовано суму податкового зобов'язання по податку на додану вартість по платнику податку ТОВ «АГРОВІТА ТРЕЙД».

Підсумовуючи свою позицію, суд зазначив:

«Таким чином, беручи до уваги вищевикладене, суд дійшов висновку, що включення ТОВ «АГРОВІТА ТРЕЙД» означених сум ПДВ до складу податкового кредиту перевіряємого періоду в межах вище окреслених фінансово-господарських відносин з контрагентами – постачальниками повністю підтверджено позивачем наданими до суду та наявними в матеріалах справи документами, а відтак Товариство з обмеженою відповідальністю «АГРОВІТА ТРЕЙД» мало усі правові підстави для віднесення до складу податкового кредиту сум податку на додану вартість.. »

Тобто позиція суду базується на чинному законодавстві України, а не на даних бази АІС «Податковий блок», котра взагалі не може братися судом до уваги та бути належним доказом у суді.

Адвокат Гульчак Олена Вікторівна

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

В ПОМОЩЬ АДВОКАТАМ ПРИ ПОДГОТОВКЕ К ВЕДЕНИЮ УГОЛОВНЫХ, ГРАЖДАНСКИХ, ХОЗЯЙСТВЕННЫХ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Статьи и выводы, опубликованные в Вестнике Верховного Суда Украины, разъясняющие практику применения действующего законодательства

Выводы Верховного Суда Украины, изложенные в решениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решения за II полугодие 2014 г.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 8 (180), с. 9-17)
(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 9 (181), с. 2-14)
(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 10 (182), с. 5-20)
(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 11(183), с. 17-27)

Анализ судебной практики применения обратного действия закона об уголовной ответственности во времени.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 9 (181), с. 33-40)
(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 10 (182), с. 21-30)

Принцип гласности уголовного судопроизводства и формирования доверия граждан к суду.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 10 (182), с. 31-36)

Обращение взыскания на имущество должника по требованию кредитора, являющегося ипотекодержателем (ипотечного кредитора).

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 10 (182), с. 37-42)

Корпоративные права членов семьи: сложные вопросы в судебной практике.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 10 (182), с. 43-47)

Анализ правоприменения судами норм закона об уголовной ответственности за незаконное изготовление, хранение, сбыта или транспортировки з целью сбыта подакцизных товаров (некоторые проблемные вопросы (ст. 204 УК)).

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 11(183), с. 28-34)

Судебные функции Верховного Суда Украины: дискуссионные вопросы.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 11(183), с. 35-43)

Преступное намерение в уголовном праве Украины.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2015, № 11(183), с. 44-48)

ИСТОРИЯ АДВОКАТУРЫ

ПАМЯТИ КОЛЛЕГИ

Утром 6 ноября 2015 года пришло печальное известие….

В Берлине умер Борис Исаакович Гринберг.

Молодым адвокатам эта фамилия наверняка не покажется знакомой. Но «старшим» коллегам из бывших Ленинской и Малиновской юридических консультаций города Одессы станет очень грустно.

Я Бориса Исааковича считаю своим другом, для нас это тяжелая утрата. При жизни он не старался показывать свою значимость, но уверен, что коллеги, которые его помнят, при упоминании его имени, вспомнят ту лучезарную улыбку, которая была присуща ему, наверное, расскажут какую-нибудь «байку». Вот и я, помимо сухих биографических сведений хочу поведать, какой это был человек.

Мне из архива коллегии адвокатов дали возможность ознакомиться с материалами Его личного дела.

Из листка по учету кадров и написанной им автобиографии видно, что родился Боря 10 сентября 1935 года в селе Овидиополе Одесской области. Скоро случилась война; отца мобилизовали, а мать с детьми вынуждены были эвакуироваться в Среднюю Азию. После окончания Великой Отечественной войны семья вернулась в Овидиополь. В 1954 году Борис закончил среднюю школу, и был призван служить воинскую повинность. Служил он в рядах Военно-Морского флота. Тогда морская служба была почетной и долгой. И стал Борис не просто матросом, а старшиной второй статьи. После демобилизации, поработав в Овидиополе почти год, уже в 1959 года перебрался в Одессу и поступил в Одесский Государственный университет на юридический факультет. Совмещал работу с учебой, постигал азы юриспруденции вечерами. В 1964 году был «удостоин чести» стать членом имеющей тогда неимоверную силу Коммунистической партии, а 25 июня 1965 года ему был выдан диплом, в котором сказано, что он окончил курс по специальности «правоведение» и была присвоена квалификация ЮРИСТА.

Не долго размышляя, и, получив положительную характеристику от руководства и секретаря парторганизации, Боря уже 22 июля 1965 года обратился в Президиум Одесской коллегии адвокатов с заявлением с просьбой принять его в ряды адвокатов, причем он написал, что готов быть таковым в «любом районе Одесской области». Эта «готовность» была вынужденной. В те времена существовала неоспоримая практика. Юрист которому предоставили честь стать адвокатом должен был «оттачивать» свою практику сначала в сельских районах, ну а потом при достижении многих факторов (отсутствие замечаний, смерть «городского» коллеги и пр.) адвокат мог опять же быть удостоен чести стать «городским». Но до того надо было «помариноваться» в резерве, потом стажироваться (конечно тоже в сельских районах).

Боре везло. Побыв в резерве всего – ничего более полугода, уже в феврале 1966 года его таки приняли в коллегию адвокатов и направили стажироваться недалеко… аж в Балту. Справку о прохождении первого этапа стажировки подписали знаковые адвокаты – заведующий Балтской юрконсультации Перлов, и руководитель стажировки Вертгейм. Ну а потом Бориса «закрепили» за Фрунзенской юридической консультацией. Вскоре он стал исполнять обязанности заведующего этой консультации.

Полагаю, тут уместно сделать отступление и вспомнить рассказы самого Бориса Исааковича о его деятельности в этом районе.

Юридическая консультация состояла из небольшого помещения, частью которого была комната, в которой принимали граждан, а во второй части жил сам адвокат. Уборщица помещений была и истопником, и содержателем той живности, которую приносили крестьяне в виде гонораров. У Бориса в Одессе оставалась семья – жена Мина Борисовна и дочь Диана. С семьей он виделся только в выходные дни, когда привозил «гонорарную» сельхозпродукцию. Основной деятельностью адвоката в районе была участие в качестве защитника, представителя в суде, но не менее ответственным было оказание юридической помощи колхозам, совхозам и, конечно, чтение лекций по правовой тематике. Лекции были обязательны и бесплатны. Но за их количеством следили не только президиум адвокатов, но и партийные/советские органы.

В личном деле имеется Справка на «аттестуемого» Гринберга – «в суде проведено 9 гражданских и 7 уголовных дел.. оказывает помощь 2 организациям и 8 колхозам… в ведомости за сентябрь по колхозу им. Шевченко сделал запись «проверил акты на падеж скота», но не отметил результаты проверки». А ведь тогда нередко часть колхозного стада «списывалась» как павшая, хотя была съедена (конечно без участия адвоката).

Не менее интересно было слышать от Бори, каково было судопроизводство. В том районе был один судья, который рассматривал все категории дел. Когда Борю представили судье (была такая традиция), то тот сразу же рассказал адвокату свои условия процессуальных взаимоотношений «адвокат должен говорить что угодно…но до тех пор пока я не покажу на лампочку». Поскольку Боря не вникнул сему предостережению и свою судебную речь по защите обвиняемого эмоционально продолжал еще и после возведения судьей перста в сторону электрического светила, то, по выходу из совещательной комнаты, его подзащитный получил срок на полгода больше, чем просил прокурор. С тех пор Борис вынужден был очень внимательно следить за рукой судьи (тот просто во время прений писал приговор), и прерывал свою речь даже на полуслове, в тот момент, когда судья клал ручку. За такое слежение подзащитный мог рассчитывать на некоторое снисхождение, которое приписывалось к заслугам адвоката. Еще была и такая процессуальная особенность в практике судьи. Суд огласил решение, с которым Боря не был согласен. Он написал кассационную жалобу (тогда еще не было понятия апелляции) и ждал, когда гражданское дело направят в областной суд. Месяц ждет, второй ждет, а дело в кассационную инстанцию не направляют. Пошел Борис в канцелярию узнать почему, а секретарь отвечает, что его жалобу передала судье и что с ней неизвестно. Заходит Борис к судье и обращаясь по имени и отчеству спрашивает: «А когда будет направлена моя кассационная жалоба?» Судья ему и отвечает: «БорА, твоя жалоба нарушает мою статистическую отчетность, и поэтому…. она пошла в урну…Можешь писать хоть в Кринпульку» (Кринпулькой называлось самое маленькое село на самом краю района). Сейчас некоторым покажется, что адвокат не должен был молча сносить такие «выкрутасы» судьи. Но в те времена жизнь была несколько иной.

Во Фрунзенском районе Боря осуществлял деятельность первые пять лет. В его семье уже было пополнение…дочь Влада. Теща – Дора Борисовна настаивала на том, чтобы семье уделялось больше внимания. И стал писать Борис в президиум прошения о переводе. Прошло всего ничего…через каких-то четыре года его просьбу удов-

летворили, аккурат на день юмора 1975 года. И стал Боря «ленинцем»…поскольку переведен он был в Ленинскую юрконсультацию города Одессы. Эта юридическая консультация располагалась тогда недалеко от Пересыпского моста. Рядом была синагога…но молиться туда Боря не ходил. В той юрконсультации практиковали не менее знаменитые адвокаты. Но Борю знала вся «Пэрэсыпь». Нет, он не возил шаланды полные кефали, но он обладал великолепным качеством – умением рано приезжать в юрконсультацию и поздно уходить. Дома было четыре лица женского пола и тещина собачка. Их надо было кормить. И Боря зарабатывал …

Тогда за устную консультацию адвокат получал 1 рубль (советскими). В отличие от Фрунзовки, в Одессе расплачивались банкнотами. Если кому-то из коллег надо было разменять купюры, то обращались к Боре. Как правило, в его карманах всегда находилось 20-30 рубчиков.

Не могу не поведать об одной из правовых новел из его практики. В те времена под Пересыпским мостом стояли дамы в пестрых одеждах и торговали «дефицитом». Для дочерей Боря покупал любимое их лакомство – жевательную резинку. Дамы в пестрых одеждах и их грузный хозяин знали Бориса. В один из дней в юрконсультацию заходит «хозяин» (все его почему-то звали Барон). Еле втиснувшись в стул напротив стола Бориса, он стал просить адвоката о помощи. Состоялся интересный разговор, примерно так:

– Бора, я пришел к тебе по очень тонкому для меня делу.

– Барон, я тебе не буду помогать, т. к. обижен на вашу мишпуху. Вчера я купил у твоих пачку жвачки для дочурок, а когда они раскрыли пачку, там не оказалось целых двух пластинок.

Обращающийся что-то сказал сопровождающим его молодцам на непонятном для окружающих языке, и они поспешно убежали. Через пять минут они вернулись и водрузили на стол Бориса блок жвачки.

– Хорошо Барон…будем считать, что нанесенный моральный вред моей семье возмещен – сказал Боря и стал слушать.

– Слушай Бора.. Это только между нами – стал шептать тот человек… миня срочно надо сделать русским …

И тут надо было видеть Бориса. Он медленно одел очки. Также медленно взял уголовно-процессуальный кодекс еще в старой редакции. Перевернул кодекс в обратную сторону…стал переворачивать листки, так как читают Тору.. и при этом говорил:

– нет….. это не то,……. это не то…

Так продолжалось довольно долго. Грузный человек обливался потом. Борис был невозмутим. Когда последняя страница кодекса была перевернута, Боря поднял глаза на барона, положил кодекс на стол и сказал сакраментальную фразу.

– Барон…русским тебя сделать невозможно… только евреем.

Ехавшие в трамвае люди были поражены увиденным. Из двери юрконсультации выскочил как ошпаренный человек, что-то выкрикнул поджидавшему его табору и … все они с плачем ринулись в обратную от города сторону.

И слова Бори оказались пророческими. Безвременно умершие Бароны были похоронены именно на Третьем Еврейском кладбище.

В 1977 году в Одессе появился новый территориальный район. Название он получил интересное – Малиновский. На какой букве надо было ставить ударение неизвестно. Официальная версия в честь маршала. Создавались государственные

органы: суд, прокуратура, милиция, исполнительный комитет. И настала необходимость в районной юридической консультации. Из Ленинской во вновь созданную Малиновскую юрконсультацию была направлена «ударная» группа, состоящая из адвокатов Бардецкой, Гринберга и Гарифулина. Что так же интересно, направление в другую юрконсультацию президиумом датировано третьим ноября, но судя по письменному подтверждению, Боря на новое место прибыл на два дня раньше. Эта юридическая консультация размещалась в четырехкомнатной квартире на первом этаже жилого дома №70 по улице Генерала Петрова. Кухня была отведена для секретаря. Надя Бардецкая заняла самый боевой плацдарм – в комнате, которая была прямо напротив входа в консультацию. Таким образом, вошедшие посетители сразу же попадали в её поле зрения и лишь очень стойким удавалось прорваться в комнату, где размещался стол Бориса. Коллектив подобрался хороший. Все к Борису относились крайне уважительно. И было за что. Он бывал в консультации всегда. Если кому-то из коллег надо было не участвовать в обязательном дежурстве, то выручал Борис Исаакович. Следователи, работники суда знали, что, если срочно нужен адвокат, то он всегда на боевом посту. Захватив кейс, в котором была ручка, несколько листов бумаги и все тот же уголовно-процессуальный кодекс, он выезжал на своем зеленом жигулёнке по первому звонку. В лице Бориса в районе была действительно Скорая юридическая помощь.

Когда меня в 1983 году удостоили чести влиться в тот дружный коллектив, то, придя к 9 часа утра, я уже застал там двоих…конечно Бориса Исааковича и деда Васю (так мы звали, конечно, за глаза, коллегу Ефимова). Потом вбегала Ольга секретарь и получала от Бориса бумаги для печатания. Ведь компьютеров и прочей множительной техники тогда мы не знали. Адвокаты писали от руки процессуальные документы, затем либо сами распечатывали «под копирку» в нужном количестве экземпляров, либо давали свой рукописный вариант секретарю и… за 1 рубль лист она выдавала «на гора» необходимый чистовой вариант.

Самым большим «работодателем» для секретарей нашей юрконсультации был, конечно, Боря. Во многом из-за почерка. Он у него был такой, что иногда и он сам не мог разобрать, что написал. Конечно выручала Ольга «Армянка»… Из десяти строчек, написанных рукою Бори, она распечатывала не менее двух листов. Никогда не забуду, когда проверяющий из Президиума (душа-человек Альберт Алексеевич Коровкин) стал читать процессуальные документы, составленные Борисом. Он вертел исписанные им листы бумаг по часовой стрелке, потом в обратную сторону…и ничего понять не смог. Позвали Бориса для помощи. Тот стал проделывать аналогичные движения, но… и тут не вытерпела и вмешалась «Армянка»… выхватив из рук Бориса эти листки, она стала тараторить с такой скоростью, что мы, сидящие, не успевали воспринимать услышанные юридические термины. Мне до сих пор кажется, что тогда это были её «показательные выступления», а не чтение с листа.

Сказать, что Борис Исаакович был душой коллектива – значит ничего о нем не сказать. Ведь только он мог укротить гнев ворвавшейся после суда «в контору» Нади Бардецкой. Она не совсем любила людей, но обожала животных. Для таких случаев у Бориса был прикормлен соседский кот. Он запускал это животное в помещение, обращал на него Надино внимание, и…тогда можно было тихо убежать.

Его комплименты женской половине коллектива заставляли их быть еще краше. Куда уж больше?

Он всегда подсказывал нужными словами: «Читайте кодекс, там все написано».

Не совсем проявляли свою любовь лишь некоторые коллеги из «бывших». Из-за еврейства, из-за того, что у Бориса были самые высокие показатели как по платным, так и по бесплатным консультациям, по количеству проведенных дел. Ведь он почти всегда он был в числе «победителей социалистического соревнования», знал последние печатные и непечатные новости.

В начале «перестройки» Борис подошел к И. Бронзу и спросил: «Скажи Иосиф, если выйду из рядов компартии меня не выгонят из адвокатуры?» И он знал к кому подходить. Так, как не любил компартию Иосиф, её не любили немногие. Получив «добро», на ближайшем партсобрании Борис огласил свое заявление о выходе. Выдели бы вы глаза тех, кто руководил партячейкой. Они сразу же стали распускать слухи, что Боря «сваливает». Но Борис продолжал практиковать.

Его дочери стали взрослыми, вышли замуж и одарили его внуками. Мужу младшей дочери выпала возможность обосноваться в Германии. Так в жизни повелось, что за детьми следуют родители. Женская часть семьи настояла. Германия приняла их хорошо.

Первое время он скучал за адвокатской практикой. Несколько раз под различными предлогами «вырывался» в Одессу и пытался продолжать практиковать. Но сказывались пережитой еще в СССР инфаркт и другие болезни. Конечно, быт и медицина в Германии были неизмеримо лучше. Немецкие врачи запретили ему курить, потребовали ходить пешком. У Бориса сложился «берлинский антитабачный» маршрут. Каждый день не менее семи километров. Появилась возможность путешествовать, и ему это было интересно.

Приезжая с членами семьи в Одессу его тянуло в юрконсультацию. Его там попрежнему любили, делились воспоминаниями.

Мы, будучи в Германии, обязательно посещали его. Последний раз в 2014 году мы специально из Дрездена поехали с ним пообщаться. Он принимал нас в своей новой «берлоге» – скромненький дачный домик в садоводческом кооперативе в центре Берлина. Он был единственным членом этого кооператива «из русских»… Приняли его в сей кооператив как исключение. И там его все уважали. Он жарил на углях сосиски… расспрашивал нас о коллегах, о жизни и …. хотел жить.

Последнее наше общение по скайпу перед его 80-тилетием было несколько удручающим…Очередная химиотерапия давалась ему тяжело…

По сообщению родственников ушел он из жизни во сне…

Адвокат Владимир Маслов

КРАСИВЫЕ СЕРДЦА

В ЖИЗНИ ВСЕГДА ЕСТЬ МЕСТО РАДОСТИ

Адабаш С. А.

Говорят: «В жизни всегда есть место радости». Несомненно! Но, пожалуй, при условии, если человек, независимо от возраста и обстоятельств, будет поддерживать в себе открытость, чистоту и непосредственность, изначально заложенные Творцом. Тогда и возможно состояться Творчеству.

Именно это всегда утверждает изобразительное искусство. Именно это подтвердила ещё одна выставка, прошедшая в нашем творческом городе, в которой принимал участие Володя Бевза – сын одного из наших коллег, адвоката Константина Бевзы, юный художник, передающий удивительными образами красоту окружающего нас мира.

Выставку посетила помощник адвоката Лилия Тимофеева и своими впечатлениями решила поделиться с читателями журнала.

Но, прежде, чем читатель перейдёт к прочтению статьи, хотим проинформировать, что при Совете адвокатов Одесской области создан Комитет по культуре, туризму, спорту и социальной поддержке адвокатов.

Целью создания Комитета является содействие развитию культурных, творческих и спортивных способностей адвокатов; расширение кругозора и улучшение отдыха адвокатов; формирование среды для гармоничного развития адвокатов; защита социальных прав адвокатов; расширение возможностей адвокатов в реализации своих социальных прав; благотворительная деятельность, направленная на материальную и психологическую поддержку различных слоев адвокатов.

Задачей Комитета является расширение и укрепление творческих, культурных и спортивных связей адвокатов в любых областях культуры, искусства, туризма и спорта на национальном и международном уровнях; содействие улучшению уровня отдыха адвокатов; проведение мероприятий, направленных на поддержку творческих, художественных и спортивных способностей адвокатов, на социальную поддержку адвокатов; содействие осуществлению адвокатами просветительской, социально-культурной и благотворительной деятельности в профессиональной среде и обществе в целом.

Таким образом, у нас появилась возможность в профессиональной среде развивать свои творческие и спортивные возможности, расширять кругозор и познание окружающего мира, оказывать в социальной сфере поддержку себе, коллегам, населению.

Всем, кто заинтересовался этими возможностями и имеет идеи, которые хотел бы реализовать в предложенном формате, предлагаем вступать в члены Комитета, предварительно ознакомившись с документом, регламентирующим его деятельность.

С положением Комитета вы сможете ознайомиться на сайте Рады адвокатов Одесской области, а вопросы и дополнительную информацию получить по тел.

0674843332, 799-00-03, Светлана Аксентьевна или через электронную почту по адресу prakash@ukr. net.

Член Совета адвокатов Одесской области, уполномоченная по вопросам Комитета по культуре, туризму, спорту и социальной поддержки адвокатов, управляющая объединением адвокатов «Адвокаты Киевского района г. Одессы», адвокат Адабаш С. А.

«КИСТИ РАДОСТИ» КАК ИНСТРУМЕНТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЖИЗНЕННЫМ ТРУДНОСТЯМ

Тимофеева Лилия

Наша жизнь состоит из множества картин, которые мы сами окрашиваем яркими либо тусклыми тонами. На этих картинах изображены люди, события, мечты, надежды, ассоциации… наша жизнь.

Изначально жизнь – это чистый лист, но порой много обстоятельств делают фон этих картин темным, на чистом листе появляются пятна. Часто такие «пятна» обусловлены нарушением прав человека, серьезными трудностями, возникшими в его жизни. Чем серьезнее нарушение, тем темнее пятно.

Нам нужно очень постараться нарисовать на своем листе жизни что-то яркое, красочное, светлое, способное развеять эту тьму. Написать такую яркую радостную картину своей жизни может только положительно настроенный, добрый, человечный человек. Но часто человек не может справиться с кистями и красками самостоятельно. Такому человеку нужен помощник.

В правовом поле жизненной картины, руководствуясь буквой закона и вдохновленный его духом, вдохновленный справедливостью, добросовестностью, разумностью, человечностью, адвокат, словно кистью, окрашивает темный фон жизни клиента в яркие краски, помогая справиться с темным – жизненными трудностями.

19 декабря 2015 года в музее Западного и Восточного искусства состоялось открытие выставки Вовы Бевза и Леры Фокиной «Кисти радости». На выставке в экспериментальном черном зале музея были представлены картины молодого Одесского художника Вовы Бевза и уже состоявшейся художницы Леры Фокиной.

Наверное для принятия правильных решений нужно быть немножко ребенком, у которого есть огромное светлое и чистое желание поделиться своей радостью. Мастерство профессионала заключается в умении простыми словами (в данном случае – взмахами кисти) объяснить сложные вещи. Художники показали насколько яркой и доброй может быть наша жизнь.

Вова Бевза изобразил своих знакомых, знакомых родителей, учителей, отношения между животными и прочее. Лера Фокина изобразила себя, животных, явления природы. На картинах преобладают яркие цвета: оранжевый, зеленый, голубой, красный. Темные тона зала и контраст ярких красок вдохновлял и на хорошее,

радостное настроение детей и взрослых, которые посетили выставку.

Представленные картины отображают тенденции современного искусства, которое отличается символизмом предметов, цветов, изображений. Полет фантазии художников, отображенный на этих картинах, показывает как прекрасна настоящая жизнь.

Особо приятно, что открытие выставки состоялось в праздничный день – День Святого Николая и День адвокатуры, что подчеркивает символичность события. Ведь, как мы уже писали, людям нужны помощники. В своих молитвах, мыслях, разговорах с самим собой, люди обращаются к Богу и святым, а в земной жизни, при окрашивании правового поля жизненной картины поможет адвокат.

Нарушения прав человека и его жизненные трудности связаны с отношением человека к жизни, к себе и окружающим людям. «Кисти радости» могут защитить человека от самого опасного в его жизни – уныния и недовольства. Множество, главным образом правовых конфликтов, происходят именно из-за недовольства, отсутствия толерантности, человечности, уважения. Когда смотришь на яркие добрые картины, невозможно грустить. Хочется сотворить такую же яркую, добрую, справедливую и человечную свою жизнь, закрасить темный фон чем-то светлым, ободряющим, радостным.

Помощник адвоката Л. Ю. Тимофеева

БЫВАЮТ И ТАКИЕ ДНИ ЗИМОЙ…

***

Зима, последний месяц года,
Но по-весеннему тепло,
и пробуждается природа,
Как будто время ей пришло.

Пролился дождь из тучки зимней,
Сухую землю увлажнив,
И на небесной тверди синей
Над облаками вспыхнул нимб.

Из влажной почвы на поверхность
Корнями выступил пион,
Зимы прервав закономерность,
Ростком стремится к свету он.

Слетелись птичьи стаи к луже,
Бьют крыльями, купаясь в ней
И сушат перья перед стужей
В лучах последних теплых дней.

***

Февраль, а дождик, как осенний, который день в окно стучит,
Сквозь водосточные колени стекают на асфальт ручьи.
Большое небо стало низким под тяжестью свинцовых туч,
И солнце, став таким неблизким, к земле спустить не в силах луч.
Недавно здесь метели пели и снегом окна замело,
А нынче – дождевой капелью карниз забрызган и стекло.

***

После стольких дней дождливых, по-осеннему тоскливых,
Заглянуло робко солнце в затворенное оконце.
Разгорелось ярко пламя на оконной влажной раме,
Сквозь стекло, проникнув смело, луч на шторе вспыхнул белой.

Пробежался по карнизу, а потом – метнулся к низу,
Озарил собою спальню, потолок и угол дальний.
На стене моих покоев, мебели и на обоях наследил своим сияньем
Он февральским утром ранним.

***

Зимний загородный вид,
Дачные участки,
Каждый дом на вас глядит
Как из зимней сказки.
На деревьях нет листвы,
Ветви оголились,
Лишь на веточках айвы
Листья сохранились.

Потому прозрачен весь
Маленький посёлок,
Каждый дворик виден здесь
Между редких ёлок.
На дворе дрова лежат
И угля – излишек,
Кошки толстые сидят,
Ждущие детишек.

На темнеющий восток
Набежали тучи,
Тонкий голубой ледок
Лег на лужи тут же.

Тучка снежная растет
Толстая как кошки,
И вот – вот снежок пойдет,-
Подставляй ладошки!

Ярко-желтая луна
Поднялась с востока,
В небесах висит она
Над землёй высоко.

***

Проснулось солнце в феврале
На крыше после холодов,
Капелью звонкой во дворе
Сбегает талый снег с домов.

Где был сугроб –
Теперь стоит большая лужа у стены,
И снег в тени ещё лежит,
Лишённый первой белизны.

Под солнцем нежится земля,
Резвятся в лужах стаи птиц,
В весеннем полдне февраля –
Весёлый пересвист синиц.

Простор небесный – цвета гжель,
Сияет над седой землёй,
Звенит мелодией капель,
Как солнцу лучший гимн зимой!

***

Бывают и такие дни зимой,
Когда в холодном воздухе едва
Запахнет ранней мартовской весной
И птичий щебет зазвенит с утра.

Тогда, всей грудью хочется дышать
Навстречу ветру распахнув пальто,
И встрепенется, радуясь, душа,
Предчувствуя весеннее тепло.

Адвокат Татьяна Татьянова (псевдоним)

ПЕНСИОНЕРЫ !? ГОВОРИТЕ ТОЛЬКО ПРАВДУ!

Чудновский М. З.

Хаим и Давид – два друга, которые встречались каждый день на скамейке в парке, чтобы накормить птиц, расслабиться и поговорить о высоких материях.

Но однажды Хаим не пришёл к скамейке.

Давид не придал этому большое значение, так как был убежден, что это всего легкая простуда. Но когда и через неделю Хаим еще не появился, Давид начал беспокоиться. Но так как они были только соседями по скамейке и ничего более, Давид не знал, где находится Хаим или как можно его обнаружить.

Прошел месяц, и Давид продолжал приходить к скамейке каждый день, хотя был уверен что Хаим не вернется.

Но в один прекрасный день, представляете, появился в парке Хаим, как будто ничего не случилось!

Давид был очень растроган, что увидел его, но также ему было интересно узнать, что случилось. «Тысяча чертей! Где ты был? Я думал, что ты был... »

«Я был в тюрьме... », – сказал с улыбкой Хаим.

«В тюрьме?! – Давид удивился. – Как, черт возьми, ты попал в тюрьму??»

«Ну, ты же знаешь блондинку, официантку в кафе, куда я захожу иногда?» – сказал Хаим.

«Знаю. Но какое это имеет отношение?» – ответил вопросом на вопрос Давид.

«В один день, – продолжал Хаим, – она подала на меня жалобу об изнасиловании и я в возрасте 89 лет принял это как комплимент и поэтому я был так горд, что в ходе судебного разбирательства на суде присяжных признался».

«Ну... » – Давид был заинтригован.

«Судья дал мне 30 дней за дачу ложных показаний... »

Президент АО «Чудновский и партнеры» М. З. Чудновский