Рада адвокатів
Одеської області

ВІСНИК
ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

№ 1, 2017

Одеса

УДК 347.965 (477.74) (055)

«ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ»

Ж У Р Н А Л

Свідоцтво Серія ОД № 1701572Р
від 12.04.2013 р.

Т е м а т и ч н а с п р я м о в а н і с т ь:
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

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я:
Головний редактор —
заступник голови Ради адвокатів Одеської області
А. Є. КОСТІН
Почесний голова редакційної колегії —
Й. Л. БРОНЗ
Склад редакційної колегії —
члени Ради адвокатів Одеської області:
адвокат Ю. М. ПОЛОНСЬКИЙ,
к. ю. н. К. М. СОКОЛЕЦЬКА, к. ю. н. В. М. ЗУБАР;
к. ю. н. К. Ю. КАРМАЗІНА

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

Тираж 600 прим. Зам. № 54.

Видавництво і друкарня «Е к о л о г і я»
65092, м. Одеса, вул. Розумовська, 23/1
Тел.: (0482) 33-07-18, 33-07-95, 37-15-27
www.fotoalbom-odessa.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1873 від 20.07.2004 р.

ЗМІСТ

Костин А. Уважаемые коллеги! 4

Наші привітання

Найщиріші привітання ювілярам! Здоров'я, миру та ладу у родинах, успіхів у роботі! 5

Галина Олександрівна Нестеренко відсвяткувала славний ювілей! 6

У Раді адвокатів

Список осіб, які отримали свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю за 1-й квартал 2017 року 6

Відбулася щорічна звітна конференція Ради адвокатів Одеської області 7

Адабаш С. Звіт про роботу Комітету з питань культури, туризму, спорту та соціальної підтримки адвокатів Ради адвокатів Одеської області впродовж 2016 року та про план роботи Комітету на 2017 рік 9

Байдерін О. А. Звіт Комітету господарського права і процесу Ради адвокатів Одеської області за 2016 рік 11

Адвокатская лепта 12

Тітов В. Г. Звіт про діяльність Комітету кримінального права та процесу за 2016 рік 13

Козлов О. 10 березня 2017 року у Києві відбулося спільне засідання Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при Національній асоціації адвокатів України (НААУ) за участю представників регіональних профільних комітетів Рад адвокатів регіонів (РАР) 14

Адабаш С. Состоялся II турнир среди одесских адвокатов, их помощников и стажеров по настольному теннису (пинг-понгу)! 15

Муконин А. 24—25 марта в бильярдном клубе «Арена» состоялся Второй турнир по бильярду среди судей, прокуроров, адвокатов и их помощников . . 16

До відома адвокатів

Лист ОНДІСЕ 17

Адвокатська практика

Кухнюк Д. В. Правила адвокатської етики у законодавстві України про адвокатуру та адвокатську діяльність 18

Чебаненко А. Про правові проблеми нарахування і сплати ЄСВ 21

Колосович В. В. Проблемні питання судової практики у справах про стягнення кредитів та депозитів 23

Фіхтман Р. Л. Адвокат Адвокатської компанії «Чудновський та партнери», що співпрацює з Першим місцевим центром БВПД, допоміг громадянці Афганістану отримати статус біженця 27

Іванов В. І. Практика застосування більш м'яких запобіжних заходів 29

Богданцева І. В. Проблеми моряків в окупованому Криму 34

Мацко В. Підстави повернення обвинувального акта. Огляд практики 40

Смоков С. М. Участь понятих на стадії досудового розслідування 43

Софронкова Н. А. Язык до Киева доведет 46

Шахназарян К. Е. Особливості самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні 51

Тодорич И. В. Основные изменения трудового и некоторые изменения налогового законодательства в 2017 году 54

Вершиніна К. Застосування праці іноземців та осіб без громадянства українськими роботодавцями 60

Валах В. В. Особенности состава гражданского правонарушения, совершенного врачами 63

Судова практика

В помощь адвокатам при подготовке к ведению уголовных, гражданских, хозяйственных и административных дел 66

Історія одеської адвокатури

Бронз И. Знаменитый «круглый дом» и политическое противостояние в Одессе в период 1997—1998 гг. 67

Імена в історії адвокатури

Выдающийся адвокат современности Софья Каллистратова 71

Ария С. Л. Судебные диалоги 76

УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ!

Все меняется в этом мире, но только не традиции одесской адвокатуры. И снова у Вас в руках очередной номер нашего Вестника, но на этот раз — с новым главным редактором.

Для меня большая честь возглавить официальный печатный орган Совета адвокатов Одесской области, который продолжает традиции Вестника, а до него Информационного бюллетеня, которые более 15 лет издавала Одесская областная коллегия адвокатов. К счастью, отец-основатель Вестника Иосиф Львович Бронз остается в команде в качестве почетного главы редакционной коллегии, и эта преемственность является залогом успешного развития и популярности нашего издания. Но уместно ли говорить о верности традициям применительно к журналу? Уверен, что по отношению к нашему Вестнику, безусловно.

С самого первого номера мы руководствовались несколькими принципами при издании Вестника: во-первых, свободный доступ наших адвокатов к размещению своих материалов; во-вторых, абсолютное невмешательство в авторские публикации; в-третьих, бесплатность Вестника для адвокатов; в-четвертых, простота в оформлении публикаций. Мы сознательно даем возможность авторам публиковать действительно авторские материалы, отличающиеся разнообразием стиля и формы. И именно это так привлекает наших читателей, как в Одессе, так и в Украине, а также за ее пределами. Несколько лет назад мы запустили электронную версию нашего Вестника, и это существенно расширило географию наших читателей, а также авторов Вестника.

Кстати, об авторах. Знаю по себе, что именно активное авторство в Вестнике сыграло существенную роль в моем становлении в рядах одесской адвокатуры. Нашим читателям хорошо известны имена наших постоянных авторов-адвокатов, и в этом номере у вас будет возможность с помощью Иосифа Львовича Бронза окунуться в историю дела по «Круглому дому», ознакомиться с актуальными материалами наших постоянных авторов — адвокатов Чебаненко, Колосовича и Софронковой. Но тем приятнее, когда в каждом номере есть авторы, которые у нас публикуются впервые. Среди них есть и молодые, и уже опытные, и даже знаменитые адвокаты и это честь на нас и для одесской адвокатуры, что они готовы поделиться своим опытом на страницах нашего издания.

Наш Вестник заслуженно является неотъемлемым и очень существенным элементом такого явления, как Одесская Адвокатура, которая знаменита своим единством, взаимным уважением и взаимовыручкой, свободой дискуссии и демократизмом, приверженностью этическим принципам нашей профессии и уникальной способностью сотрудничать со всеми, кто уважает наши принципы. Именно эти традиции являются основой для успешного развития одесской адвокатуры, и если все мы будем их придерживаться, то **Одесская Адвокатура** станет не просто явлением, а брендом, принадлежность к которому будет вызывать уважение и доверие со стороны других адвокатов, судей и общества.

Итак, будем помнить о том, что **Одесская Адвокатура** — это все мы. За нами авторитет нескольких поколений одесских адвокатов, традиции, которые мы чтим, и принципы, которым мы следуем. В наших с вами руках — настоящее и будущее Одесской Адвокатуры. И я уверен в том, что это будущее светлое!

С Пасхальными праздниками Вас, с обновлением и радостью, которые каждый год дарит нам Воскресение Христово, радостью веры в добро, надежды на лучшее будущее и любви к нашим близким!

Главный редактор
Андрей КОСТИН

Найщиріші привітання ювілярам!
Здоров'я, миру та ладу у родинах,
успіхів у роботі!

ЯНВАРЬ

Дата	ФИО	
01.01.1977	Ивашкова Надежда Евгеньевна	40
01.01.1967	Петрюченко Вадим Васильевич	50
04.01.1977	Голотова Марианна Николаевна	40
28.01.1967	Козлова Ирина Ивановна	50
31.01.1987	Дидыч Евгений Владимирович	30

ФЕВРАЛЬ

Дата	ФИО	
01.02.1967	Трач Наталья Олеговна	50
03.02.1987	Вовк Александр Евгеньевич	30
12.02.1947	Вовчик Николай Семенович	**70**
12.02.1987	Гранина Иванна Витальевна	30
19.02.1967	Бланковская Галина Александровна	50
23.02.1977	Шабалин Валерий Юрьевич	40

МАРТ

Дата	ФИО	
03.03.1977	Осадчий Анатолий Юрьевич	30
05.03.1957	Панкратов Александр Евгеньевич	60
08.03.1957	Бобылева Зоя Викторовна	60
09.03.1977	Царева Лина Анатольевна	40
10.03.1977	Лиферчук Татьяна Соловеевна	40
10.03.1947	Маринчук Клавдия Михайловна	**70**
14.03.1937	Бесфамильная Галина Николаевна	**80**
15.03.1987	Личман Василий Леонидович	30
18.03.1947	Парапир Михаил Петрович	**70**
21.03.1987	Громик Александр Алексеевич	30
21.03.1957	Нестеренко Галина Александровна	60
23.03.1947	Белая Жанна Георгиевна	**70**
23.03.1977	Арнаут Андрей Георгиевич	40
29.03.1967	Коперсак Виталий Владимирович	50
31.03.1987	Любчик Дмитрий Олегович	30

Галина Олександрівна Нестеренко відсвяткувала славний ювілей!

ШАНОВНА ПАНІ ГАЛИНО!

Від усієї душі вітаємо Вас з ювілеєм!

Вам, дорога іменинниці, доля дарувала активне і цікаве життя.

Притаманний Вам професійний талант, помножений на великий практичний досвід і відданість своєї справі, та велике бажання робити людям добро стали запорукою Вашого життєвого успіху.

До Вашої думки прислуховуються колеги та численні стажери, бо Ви завжди ставитися до кожної справи, як до своєї особистої, відстоюєте її та дотримуєтесь правил професійної етики. За тривалу професійну кар'єру Ви завжди зберігали конфіденційність клієнта. Ви вели такі справи, на підставі яких можна писати книги. У Вас вчаться та будуть вчитися, тому що професійний практичний досвід, помножений на порядність та повагу до професії, — це безцінний багаж для кожного правника!

Тож дозвольте у світлий День народження побажати Вам міцного здоров'я, щастя, родинного тепла і добробуту та наснаги у Вашій відповідальній і благородній справі!

Хай доля збагачує Вас оптимізмом, енергією, натхненням та радістю сьогодення, які допоможуть здолати усі життєві труднощі.

Хай Вас завжди підтримують та надихають рідні люди, розуміють та допомагають колеги, а всі негаразди оминають стороною.

Нехай здійснюються усі заповітні мрії, а будь-які повороти долі завжди відкривають лише нові обрії майбутніх перспектив!

З повагою
Ваші колеги з Ради адвокатів
Одеської області

СПИСОК ОСІБ, ЯКІ ОТРИМАЛИ СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЗА 1-й КВАРТАЛ 2017 РОКУ

1. АЛЄКСЄЄВ Володимир Вікторович
2. БОЙКО Олексій Григорович
3. ВЕРЖАК Світлана Михайлівна
4. ВОРСУЛЯК Олександр Валентинович
5. ЗГОДА Олексій Олександрович
6. КОЖУХАР Володимир Андрійович
7. КОЛОДІН Денис Олексійович
8. КОНОВАЛОВ Дмитро Юрійович
9. ЛАБУШ Віталій Васильович
10. Медведєва Лілія Миколаївна
11. Міндов Артем Миколайович
12. Мухаір Олена Юріївна
13. Некіт Катерина Георгіївна
14. Панасюк Олег Миколайович
15. Підгородинський Вадим Миколайович
16. Поліщук Артем Вадимович

17. Савастиков В'ячеслав Володимирович
18. Толстік Віталій Володимирович
19. Ходжалиєва Салатин Магамедівна
20. Яжук Тетяна Євгенівна
21. Пилаєва Вікторія Володимирівна
22. Долинський Микола Миколайович
23. Абрамов Максим Вікторович
24. Байрамов Олександр Володимирович
25. Бальжик Катерина Дмитрівна
26. Бандаш Дмитро Сергійович
27. Васильєв Євген Олександрович
28. Нестерова Ольга Валеріївна
29. Кадегроб Лілія Олегівна
30. Карасьов Анатолій Йосипович
31. Клименко Михайло Анатолійович
32. Колтовський Віктор Петрович
33. Косов Олександр Васильович
34. Кузніченко Сергій Олександрович
35. Троян Олег Вікторович
36. Шушулкова Віра Дмитрівна
37. Хильченко Анастасія Сергіївна
38. Чапуріна Світлана Іванівна
39. Бірук Олександр Володимирович
40. Гайдай Олег Васильович
41. Григораш Катерина Михайлівна
42. Самойленко Ольга Сергіївна
43. Грицак Катерина Василівна
44. Кедік Марина Іванівна
45. Пошали Катерина Сергіївна
46. Рижало Вікторія Сергіївна
47. Чанишева Аліна Рашидівна
48. Ястремська Ірина Олександрівна

ВІДБУЛАСЯ ЩОРІЧНА ЗВІТНА КОНФЕРЕНЦІЯ РАДИ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

Захід пройшов 25 лютого 2017 року у приміщенні школи імені Столярського (м. Одеса, Сабанеєв міст, 1), зібравши кворум: 85 із 140 обраних на конференцію делегатів.

Хвилиною мовчання адвокати області вшанували пам'ять колег, які пішли із життя.

Зі звітною доповіддю перед учасниками конференції виступив голова Ради адвокатів Одеської області Йосип Бронз. Він, зокрема, сказав, що впродовж підзвітного часу основні зусилля роботи колективу скеровувалися на відродження адвокатського самоврядування, на зміцнення трудової дисципліни, корпоративної відповідальності та підвищення кваліфікації адвокатів області, що є яскравим підтвердженням відродження та наслідування гідних традицій одеської школи адвокатури.

Так, впродовж 2016 року було проведено близько 40 заходів, які сприяли удосконаленню фахової підготовки адвокатів області (для порівняння: у минулі роки таких заходів проводилося не більше 12—15), що підтверджує бажання колег йти сьогодні в ногу з часом, здобуваючи нові знання та навички.

Йосип Бронз у своїй доповіді відзначив плідну роботу багатьох Комітетів Ради адвокатів Одеської області, на рахунку яких — численні проведені впродовж року засідання та заходи, особливо підкресливши активну діяльність Комітету захисту професійних прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Одеської області (голова Комітету — Олександр Козлов). Сьогодні члени Комітету на громадських засадах ведуть великий обсяг роботи з документами, стаючи на захист попраних законних прав колег, за сигналами адвокатів виїздять на місця.

Голова Ради вказав і на недоліки в роботі, зокрема, на незадовільне ставлення до взятих на себе обов'язків деяких керівників стажування, які вчасно не подають звітів про підвищення власної кваліфікації, що унеможливлює їх подальшу роботу зі стажерами. Якщо до 1 березня 2017 року, згідно з рішенням Ради адвокатів Одеської області, таких звітів не буде

подано, стажерам, щоб не було перерви у навчанні, буде призначено інших керівників.

Йосип Бронз поінформував делегатів звітної конференції і про зміну майнового стану Ради, зокрема, про придбання власного приміщення Радою адвокатів Одеської області (в Одесі, на Жуковського, 14, де нині тривають ремонтні роботи), що покращить умови роботи колективу та сприятиме підвищенню іміджу адвокатури Одеської області.

Обговорюючи звітну доповідь голови Ради адвокатів Одеської області, прозвучали пропозиції про необхідність збереження неоціненного досвіду адвокатів області та поширення такого серед колег з інших регіонів України, адже він сьогодні дуже затребуваний.

Про роботу впродовж 2016 року Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Одеської області перед учасниками конференції доповідала голова комісії Наталя Рудницька, яка, зокрема, сказала, що за підзвітний час було розглянуто 884 заяви та скарги, прийнято 797 рішень. Зокрема, розглянуто 606 заяв від осіб про дозвіл на складання кваліфікаційного іспиту. За підзвітний час 260 скарг було винесено на розгляд Дисциплінарної палати.

У ході щорічної звітної конференції Ради адвокатів Одеської області було заслухано та обговорено звіт головного бухгалтера Ради про фінансову діяльність в 2016 році по забезпеченню роботи органу адвокатського самоврядування, а також звіт Ревізійної комісії, яка не виявила порушень фінансової дисципліни.

Учасники конференції одноголосно схвалили кошторис Ради адвокатів Одеської області на 2017 рік (детальний звіт про фінансову діяльність Ради адвокатів Одеської області у 2016 році та кошторис на 2017 рік буде розміщено на сайті).

Діяльність Ради адвокатів Одеської області за підзвітний час делегатами щорічної звітної конференції одноголосно було визнано задовільною.

Світлана Адабаш,

адвокат, голова Комітету з питань культури, туризму, спорту та соціальної підтримки адвокатів Ради адвокатів Одеської області

ЗВІТ ПРО РОБОТУ КОМІТЕТУ З ПИТАНЬ КУЛЬТУРИ, ТУРИЗМУ, СПОРТУ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ АДВОКАТІВ РАДИ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ ВПРОДОВЖ 2016 РОКУ ТА ПРО ПЛАН РОБОТИ КОМІТЕТУ НА 2017 РІК

За період 2016 року за ініціативою та при участі Комітету з питань культури, туризму, спорту та соціальної підтримки адвокатів при Раді адвокатів Одеської області була проведена чимала низка заходів, які укладено у таблицю.

ТАБЛИЦЯ ЗАХОДІВ, ПРОВЕДЕНИХ У 2016 РОЦІ ЗА УЧАСТЮ КОМІТЕТУ З ПИТАНЬ КУЛЬТУРИ, ТУРИЗМУ, СПОРТУ ТА СОЦІАЛЬНОЇ ПІДТРИМКИ АДВОКАТІВ ПРИ РАДІ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

№ п/п	ДАТА	ЗАХІД	ВІДПОВІДАЛЬНА ОСОБА
1	20.02.2016	Затверджено Положення про Комітет з питань культури, туризму, спорту та соціальної підтримки адвокатів	Рада адвокатів Одеської області
2	27.02.2016	Сформована футбольна команда адвокатів Одеського регіону «D-Ю-К *Odesa»	Й. Л. Бронз, С. А. Адабаш
3	05.03.2016	Участь ФК «D-Ю-К *Odesa» у національному футбольному турнірі серед адвокатів «Кубок UNBA — 2016»	Й. Л. Бронз, І. І. Нєнов
4	13.05.2016	Проведення Першого тенісного турніру серед адвокатів	С. А. Адабаш
5	28.05.2016	Розробка проекту Положення про заохочувальні відзнаки та нагороди Ради адвокатів Одеської області	С. А. Адабаш, А. П. Перов, К. Ю. Перова
6	11.06.2016	Товариський матч зі збірною футбольною командою журналістів міста Одеси	Й. Л. Бронз, І. І. Нєнов
7	15.05.2016— 22.07.2016	Проведення Першого турніру по російському більярду	С. А. Адабаш, А. А. Козлов
8	26.08.2016	Проведення першого турніру серед юристів по боулінгу	С. А. Адабаш, О. В. Муконін
9	07.10.2016	Проведення гри серед адвокатів, суддів та юристів «Що? Де? Коли?»	С. А. Адабаш, О. В. Муконін
10	15.10.2016— 16.10.2016	Проведення Першого футбольного турніру серед юристів на кубок Голови Ради адвокатів Одеської області	Й. Л. Бронз, С. А. Адабаш, І. І. Нєнов
11	14.10.2016	Проведення туристично-навчального семінару спільно з ТОВ «ВІЕНЄС» в м. Львів	С. А. Адабаш

№ п/п	ДАТА	ЗАХІД	ВІДПОВІДАЛЬНА ОСОБА
12	19.11.2016	Проведення туристично-навчального семінару спільно з ТОВ «ВІЕНЄС» в м. Київ	С. А. Адабаш
13	26.11.2016	Проведення інтелектуальної гри «Квесторія»	С. А. Адабаш, О. В. Муконін
14	15.12.2016	Участь у регіональній виставці дітей з інвалідністю та особливими потребами в Апеляційному господарському суді Одеської області, присвяченій Дню правосуддя	Й. Л. Бронз, С. А. Адабаш
15	17.12.2016	Проведення шахового турніру «Адвокатська тура — 2016»	Й. Л. Бронз, В. П. Сокалюк
16	17.12.2016	Проведення святкового культурно-навчального семінару спільно з ТОВ «ВІЕНЄС» в м. Одесі	Й. Л. Бронз, С. А. Адабаш
17	19.12.2016	Проведення благочинної акції у дитячому відділенні Одеського протитуберкульозного диспансеру	Й. Л. Бронз, С. А. Адабаш, Н. С. Залевська

Щодо діяльності Комітету на 2017 рік, то 4 березня 2017 року відбувся II Турнір з гри в пінг-понг; 25—25 березня буде проведено II Турнір Ради адвокатів з руського більярду.

У подальшому до планів Комітету на 2017 рік входить проведення турнірів з футболу, шахів, а також виставки з образотворчого мистецтва, вечорів поезії, видання збірника творчості адвокатів — поетів та художників.

Планується проведення урочистих заходів з приводу святкування Дня адвокатури та Нового року, а також планується продовжувати проведення навчальних професійних заходів з одночасними культурними або туристичними програмами.

Слід відзначити адвокатів, які активно долучилися до діяльності Комітету і без яких би не відбулися цікаві заходи в нашому професійному середовищі. Це адвокати Й. Бронз, І. Нєнов, О. Козлов, В. Сокалюк, О. Муконін, О. Шамановська. Висловлюємо їм свою подяку, бажаємо усім у подальшому наснаги та ентузіазму, а також закликаємо інших колег долучатися до заходів Комітету.

О. А. Байдерін,

голова Комітету господарського права і процесу, адвокат

ЗВІТ КОМІТЕТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ РАДИ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ ЗА 2016 РІК

1. Дата обрання голови Комітету — 19.10.2016 р.

2. Протягом зазначеного часу (з 19.10.2016 р. по 21.12.2016 р.) проведені наступні заходи та вчинені дії:

— 25 листопада 2016 р., разом з Одеським апеляційним господарським судом, організовано та проведено семінар з підвищення кваліфікації адвокатів на тему № 1 «Судова практика визнання правочинів недійсними (зокрема, на прикладах з орендних та іпотечних правовідносин). Проблемні питання визнання недійсними зобов'язань на майбутнє» та на тему № 2 «Судова практика застосування господарськими судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна та майнових прав»;

— в експериментальному порядку власними силами та засобами проведено відеофіксацію та онлайн трансляцію зазначеного семінару з підвищення кваліфікації адвокатів із наданням відкритого доступу до перегляду, що дозволило збільшити охоплення аудиторії заходу, в тому числі географічно;

— надано допомогу у сертифікації зазначеного заходу — семінару з підвищення кваліфікації адвокатів, який відбувся 25.11.2016 р.;

— здійснюються дії з підготовки до проведення круглого столу з питань захисту честі, гідності та ділової репутації суб'єктів господарювання у зв'язку з започаткуванням роботи Центру компетенції УЦПНА;

— забезпечено підготовку та надання ряду новин для наповнення сайта Ради адвокатів Одеської області;

— здійснені дії з освітлення, зокрема в соціальних мережах, новин про оновлення керівництва Комітету і новий етап його діяльності. Розпочато агітацію щодо активної участі та допомоги у розвитку відповідного напрямку роботи серед колег-адвокатів, зокрема формується база членів Комітету.

3. Наразі підготовлено план роботи Комітету на 2017 рік та активно ведеться підготовка до найближчих заходів.

З урахуванням викладеного, прошу затвердити цей звіт та визнати роботу голови Комітету у зазначений період задовільною.

ОРІЄНТОВНИЙ ПЛАН РОБОТИ КОМІТЕТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ РАДИ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ НА 2017 РІК

І. Заплановані для проведення у 2017 році заходи:

1) січень—лютий — круглий стіл з питань захисту честі, гідності та ділової репутації суб'єктів господарювання у зв'язку з започаткуванням роботи Центру компетенції УЦПНА як спеціального суб'єкта фіксації порушень в українському сегменті мережі Інтернет (пропонується на базі Одеського апеляційного господарського суду);

2) березень—квітень — щорічний турнір по судових дебатах з господарського права і процесу (на базі Одеського апеляційного господарського суду);

3) квітень—травень — проведення семінару з підвищення кваліфікації адвокатів, організованого Комітетом (з відповідною галузевою направленістю);

4) січень—травень — проведення засідання Комітету у форматі дискусійного обговорення положень законопроекту/закону про ТОВ та ТДВ (у контексті ймовірного прийняття оновленого законодавчого акта про відповідні організаційно-правові форми; дата заходу залежить від фактичних подій із розвитку законодавчої роботи в цьому напрямку);

5) червень-серпень — круглий стіл/семінар з поточних актуальних питань господарського права і процесу (тема буде уточнена залежно від тенденцій поточного року, зокрема за пропозиціями членів Комітету);

6) червень—серпень — спільний неформальний захід (дозвілля) за участю членів Комітету та усіх охочих колег (формат та зміст заходу будуть запропоновані та погоджені окремо);

7) вересень—грудень — проведення семінару з підвищення кваліфікації адвокатів, організованого Комітетом (з відповідною галузевою направленістю);

8) протягом 2017 р. — проведення періодичних засідань активу Комітету з метою обговорення планів, можливих нових заходів, організації запланованих заходів тощо.

ІІ. Пропоновані до реалізації в межах роботи Комітету проекти:

1) Проект з розроблення та затвердження на базі Ради адвокатів Одеської області середньостатистичних показників вартості правової допомоги в господарських спорах по регіону (з метою надання адвокатам Одеської області допомоги при доведенні обґрунтованості, співрозмірності та адекватності вартості правової допомоги в господарських спорах).

2) Проект «Правосуддя для суспільства», в межах якого пропонується силами членів Комітету провести ряд лекцій для молодих правників і пересічної аудиторії з метою зростання довіри до судової системи, усвідомлення ролі і значення адвокатів у судовому процесі, зокрема в господарських судах.

3) Інші проекти, запропоновані та затверджені протягом року, в тому числі за ініціативою членів Комітету або пропозиціями партнерських організацій.

ІІІ. Організаційні, маркетингові та інші заходи, спрямовані на прозорість та публічність роботи Комітету, що сприяє просуванню як Ради, так і Комітету:

1) Продовження наповнення протягом 1-го кварталу 2017 року списку членів Комітету та формування активу Комітету.

2) Створення, адміністрування та наповнення сторінки Комітету в соціальних мережах (Facebook).

3) Підготовка та публікація головою та членами Комітету аналітичних та оглядових матеріалів у фахових виданнях, передусім у Віснику Одеської адвокатури.

4) Інші поточні заходи, зокрема за пропозиціями членів Комітету.

АДВОКАТСКАЯ ЛЕПТА

Государственная фискальная служба Украины обнародовала список юридических компаний и адвокатских объединений, попавших **в топ-50 налогоплательщиков** в сфере права.

В своём большинстве крупнейшие налогоплательщики в Украине в сфере права — известные частные компании, зарегистрированные в Киеве, а также государственные экспертные организации.

Попали в топ и двое одесситов: это **юридическая фирма «АНК»**, которая заняла **24-е место по всей Украине**, а также (на 42-м месте по Украине) Одесский научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр (НИЭКЦ) МВД Украины.

Общая сумма налогов, уплаченных в бюджет компаниями из списка, составила свыше **400 миллионов гривен**.

Информация подготовлена по данным издания «Закон и бизнес»

В. Г. Тітов,

голова комітету, адвокат

ЗВІТ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ КОМІТЕТУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ ЗА 2016 РІК

У складі Комітету на 31.12.2016 р. було 10 членів. Діяльність Комітету була спрямована на підвищення кваліфікації членів Комітету, а в окремих випадках і адвокатів Ради також.

1. Планові заходи

Засідання комітету:

лютий	березень	квітень	травень
Розробка плану діяльності на 2016 рік	Підготовка до проведення семінару підвищення кваліфікації адвокатів	Проведення семінару підвищення кваліфікації адвокатів на тему: «Ограничение прав стороны защиты по сравнению со стороной обвинения» в апеляційному суді Одеської області	Круглий стіл членів Комітету по обміну досвідом та допомоги у складних питаннях

червень	липень	жовтень	листопад
Круглий стіл членів Комітету по обговоренню змін до КПК за півроку	Обговорення методичного посібника «Підготовка апеляційної скарги»	Розробка проекту ролевої гри «Судовій розгляд кримінальної справи»	Продовження розробки проекту ролевої гри «Судовій розгляд кримінальної справи»

2. Публікації членів Комітету

Автори:
Алін В. С. — 1;
Веселов А. В. — 4;
Тітов В. Г. — 2;
Усього — 7.

3. Завдання Комітету на 2017 рік

Ми вважаємо, що потрібно відмовитися від фіксованого членства у Комітеті. На наш погляд, засідання Комітету потрібно проводити з орієнтацією на усіх зацікавлених адвокатів, не тільки членів Комітету. Ми збережемо лише дві позиції: голова та його заступник.

На 2017 рік ми плануємо у січні провести засідання для розробки плану на 2017 рік, а у березні чи квітні провести ролеву гру «Кримінальне провадження. Суд».

20.12.2016 р.

Олександр Козлов,

адвокат, голова Комітету захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Одеської області

10 БЕРЕЗНЯ 2017 РОКУ У КИЄВІ ВІДБУЛОСЯ СПІЛЬНЕ ЗАСІДАННЯ КОМІТЕТУ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ НАЦІОНАЛЬНІЙ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ (НААУ) ЗА УЧАСТЮ ПРЕДСТАВНИКІВ РЕГІОНАЛЬНИХ ПРОФІЛЬНИХ КОМІТЕТІВ РАД АДВОКАТІВ РЕГІОНІВ (РАР)

У ході засідання були обговорені звіти за період 2016—2017 років про стан дотримання професійних прав та гарантій адвокатської діяльності та заслухано основні результати роботи Комітетів у регіонах. Виступили представники міста Києва, Хмельницької, Запорізької, Харківської, Одеської, Луганської, Кропивницької, Житомирської, Чернівецької, Сумської, Вінницької, Івано-Франківської, Тернопільської та Волинської областей.

Під час доповідей регіональних представників Комітету про діяльність РАР за напрямком захисту професійних прав та гарантій учасники засідання проаналізували найбільш поширені порушення прав адвокатів, це:

— при обшуку приміщення адвоката та основні порушення при його проведенні;

— при допиті адвоката у якості свідка та основні порушення при його проведенні;

— кримінальне переслідування і загрози адвокату, замах на вбивство, вбивство;

— перешкоджання адвокатській діяльності (не допуск на обшук, тиск, втручання);

— інші порушення (ненадання відповіді на адвокатський запит, цивільний спір, несплата гонорару, тощо);

— визначалися з проблемами оперативного реагування та запобіжними заходами на порушення прав адвокатів:

викликають представників безоплатної правової допомоги замість звернення за допомогою до Ради адвокатів у своєму регіоні;

суди відмовляють на звернення по ст. 212 у зв'язку зі спливом строку і/або відсутності складу правопорушення.

Було відзначено роботу Харківського комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, у складі якого працює 60 осіб, які розподілені по секціях:

— оперативного реагування;

— нормативно-аналітична секція;

— правове представництво;

— секція зі зв'язків з суспільством;

— по роботі з правоохоронними органами.

Крім того, завдяки роботі Комітету було отримано обвинувальний вирок за ст. 397 Кримінального кодексу України.

За результатами роботи спільного засідання Комітету, що відзначили учасники засідання, простежується позитивна динаміка у розвитку захисту професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

За підсумками роботи засідання було схвалено рішення про створення відеоблогу Комітету. Також під егідою Комітету будуть проведені регіональні семінари для представників правоохоронних органів та суддів стосовно дотримання гарантій адвокатської діяльності у кримінальних провадженнях.

Светлана Адабаш,

председатель Комитета по культуре, спорту, туризму и социальной защите адвокатов Совета адвокатов Одесской области

СОСТОЯЛСЯ II ТУРНИР СРЕДИ ОДЕССКИХ АДВОКАТОВ, ИХ ПОМОЩНИКОВ И СТАЖЕРОВ ПО НАСТОЛЬНОМУ ТЕННИСУ (ПИНГ-ПОНГУ)!

Адвокату Сергею МАКОВЕЦКОМУ удалось защитить свой чемпионский титул! Он завоевал первое место, обыграв во всех сыгранных матчах своих, ставших ещё более неуступчивыми коллег, мастерство которых, по оценке самого победителя турнира, за прошедший год заметно укрепилось.

Так, на ступеньку выше на призовом пьедестале в этом году поднялся адвокат Олег БУЧКО, в решающем матче, в силу регламента как раз финальном, собравшем всех зрителей, уступивший только лидеру турнира Сергею Маковецкому.

По накалу и драматизму матч выдался действительно чемпионским с редким поистине финальным сценарием, доставившим массу удовольствия болельщикам и волнительных моментов участникам: проигрывая по ходу матча 0 : 2 по сетам, Сергей Маковецкий переломил ход игры в решающей пятой партии, при счёте 2 : 2 чаши весов по-прежнему колебались, однако он нанёс три последних разящих удара — и Кубок сохранил свою прописку в iNTrust до следующего года!

Таким образом, на втором месте — Олег Бучко, проигравший матч лишь победителю турнира; на третьем — адвокат Михаил БОЧЕВАР, единственный среди тройки призёров являющийся квалифицированным теннисистом как перворазрядник, что, собственно, и доставило проблем ещё одному фавориту турнира — прошлогоднему нашему серебряному медалисту — адвокату Всеволоду Сокалюку, занявшему на этот раз только четвёртое место.

От имени организаторов выражаю благодарность всем участникам II турнира Совета адвокатов Одесской области по пинг-понгу! Ждем новых участников на красивую игру!

Александр Муконин,

адвокат

24—25 МАРТА В БИЛЬЯРДНОМ КЛУБЕ «АРЕНА» СОСТОЯЛСЯ ВТОРОЙ ТУРНИР ПО БИЛЬЯРДУ СРЕДИ СУДЕЙ, ПРОКУРОРОВ, АДВОКАТОВ И ИХ ПОМОЩНИКОВ

В турнире приняли участие 26 игроков разного уровня подготовки, среди которых были действующие судьи, прокуроры и адвокаты. Турнир прошёл в непринуждённой дружеской атмосфере,

ненавязчиво разбавленной спортивным азартом и коллегиальным общением. Победили, как всегда, сильнейшие!

Тройка финалистов:

— третье место: прокурор отдела прокуратуры Одесской области **Илья Владимирович ЮРКО**;

— второе место: помощник адвоката **Юрий Олегович КАНИКАЕВ**;

— первое место: прокурор Ильичёвской местной прокуратуры **Дмитрий Владимирович БУРЛАЧЕНКО**.

Комитет по культуре, туризму, спорту и социальной поддержке адвокатов Совета адвокатов Одесской области поздравляет призёров и всех участников турнира. До новых спортивных встреч!

ОДЕСЬКИЙ НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ (ОНДІСЕ)

вул. Ланжеронівська, 21, м. Одеса, 65026,
тел. 722-44-66, факс 722-52-59,
E-mail: odndise@gmail.com
Web: http://www.ondise.od.ua
Код ЄДРПОУ 02883110

20.03.17 № 11-39/379
На № _____ від _____

Голові Одеської обласної колегії адвокатів

Бронзу Й.Л.

м. Одеса, вул. Грецька, 25

Шановний Йосипе Львовичу!

Одеський науково-дослідний інститут судових експертиз Міністерства юстиції України виконує судові експертизи, призначені у кримінальних справах про адміністративні правопорушення, цивільних, господарських, адміністратівних справах та під час здійснення виконавчого провадження.

З метою висвітлення професійної діяльності інституту, його можливостей та напрямків подальшого розвитку, створено веб-сайт Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз за адресою: www.ondise.od.ua

На сторінках сайту відображена актуальна інформація про службову діяльність інституту, перелік видів судових експертиз, які виконують працівники інституту, перелік питань та примірний перелік необхідних для проведення досліджень об'єктів, а також інша корисна інформація, пов'язана з проведенням судових експертиз та експертних досліджень.

Користуючись нагодою, з метою використання у поточній діяльності направляємо Вам телефонний довідник працівників Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз.

Додаток: телефонний довідник у 1 прим.

З повагою,
Директор **А.І. Ріпенко**

Яровенко С.І. (048) 722 44 66

Д. В. Кухнюк,

адвокат, кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка, керуючий партнер адвокатського об'єднання «Мельник, Кухнюк і партнери»

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Відповідно до п. 14 Основних положень про роль адвокатів (Basic Principles on the Role of Lawyers), прийнятих VIII Конгресом ООН щодо запобігання злочинам 27.08—07.09.1990 р., надаючи допомогу клієнтам при здійсненні правосуддя, адвокати повинні дотримуватися прав людини й основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, діяти вільно та наполегливо, відповідно до закону і визнаних професійних стандартів та етичних норм.

В тексті цього основного для адвокатур усього світу міжнародного документа нормам та правилам професійної етики приділяється важливе значення, зокрема:

— в преамбулі документа зазначається, що професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль у підтримці професійних стандартів та етичних норм;

— у п. 9 вказано, що Уряди, професійні асоціації адвокатів та навчальні інститути мають забезпечити адвокатам отримання відповідної освіти, підготовку й знання ідеалів, етичних обов'язків, прав людини та основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом;

— у пп. «в» п. 16 передбачено, що Уряди мають забезпечити адвокатам виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних й інших санкцій за дії, вчинені відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм;

— у п. 23 зазначається, що при здійсненні своїх прав на свободу висловлювань та об'єднань в асоціації адвокати повинні керуватися законом, визнаними професійними стандартами та етичними правилами;

— у п. 25 йдеться про те, що професійні асоціації мають кооперуватися з урядами для забезпечення права кожного на рівний та ефективний доступ до юридичної допомоги, щоб адвокати, за відсутності недоречного стороннього втручання, були здатні давати поради й допомагати своїм клієнтам згідно із законом, визнаними професійними стандартами та етичними правилами;

— у п. 29 передбачено, що всі дисциплінарні процедури повинні бути визначені відповідно до кодексу професійної поведінки, іншими визнаними стандартами та етичними нормами юридичної професії, а також у світлі цих принципів.

Схожі положення закріплені у Рекомендації R(2000)21 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-учасницям від 25.10.2000 р. Основними міжнародними документами, які регулюють питання професійної етики адвокатів у Європі, є також Хартія основоположних принципів європейської юридичної професії (Charter of Core Principles of the European Legal Profession), прийнята Радою адвокатських асоціацій та правових товариств Європи 25.11.2006 р., та Кодекс поведінки європейських адвокатів (Code of Conduct for European Lawyers), прийнятий цією ж організацію 28.10.1988 р. Однак, враховуючи межі цього дослідження, автор не має на меті детально аналізувати зазначені документи.

В межах цієї статті доцільно простежити розвиток законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність з моменту прийняття Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. Вказаний Закон лише в тексті присяги адвоката України (ст. 15 Закону) закріплював обов'язок адвоката у своїй професійній діяльності суворо додержуватися законодавства України, міжнародних актів про права та свободи людини, правил адвокатської етики.

До жовтня 1999 р. в Україні не існувало органу, який був наділений повноваженнями щодо укладення та затвердження Правил адвокатської етики. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України, відповідно до ст. 14 Закону, лише розглядала скарги на рішення

кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Натомість з'їзд адвокатів України, повноваження якого були визначені ст. 131 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції», також не був наділений відповідними повноваженнями.

Лише 01.10.1999 р. Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України на реалізацію повноважень, наданих їй Положенням про Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури (зі змінами та доповненнями, внесеними Указом Президента України від 30.09.1999 р. № 1240/99), схвалила Правила адвокатської етики.

Зміст Правил багато в чому повторював норми Кодексу поведінки європейських адвокатів в редакції 28.11.1998 р. Незважаючи на те, що правила адвокатської етики були схвалені Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, яка формально діяла при Кабінеті Міністрів України, правила стали важливою віхою у розвитку законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність. Зокрема, в них вперше було закріплено 10 основних принципів адвокатської етики, введено нову термінологію (клієнт, гонорар тощо), закріплені поняття та істотні умови угоди про надання правової допомоги.

З прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. питання дотримання адвокатами Правил адвокатської етики набуло особливої актуальності. На відміну від Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р., в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правила адвокатської етики згадуються в різних контекстах, а саме:

— кваліфікаційний іспит полягає у виявленні особи, яка виявила бажання стати адвокатом, в тому числі теоретичних знань з адвокатської етики (ч. 2 ст. 9 Закону);

— обов'язок дотримання правил адвокатської етики зберігся в оновленому тексті присяги адвоката (ч. 1 ст. 11 Закону);

— під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 20 Закону);

— обов'язок дотримання присяги адвоката України та правил адвокатської етики є одним із професійних обов'язків адвоката (п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону);

— зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити присязі адвоката України та правилам адвокатської етики (ч. 5 ст. 27 Закону);

— адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги, він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, якщо результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, суперечать правилам адвокатської етики (п. 2 ч. 1 ст. 28 Закону);

— порушення правил адвокатської етики є дисциплінарним проступком (п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону);

— систематичне або грубе одноразове порушення правил адвокатської етики є однією з виключних підстав для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (п. 3 ч. 2 ст. 31 Закону);

— таке ж порушення, що підриває авторитет адвокатури України, є однією з виключних підстав для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (п. 4 ч. 2 ст. 32 Закону);

— про надзвичайну важливість правил адвокатської етики для адвокатів в Україні свідчить те, що виключну компетенцію щодо їх затвердження має з'їзд адвокатів України (п. 3 ч. 7 ст. 54 Закону).

Окрім того, про надзвичайну важливість правил адвокатської етики свідчить ч. 5 п. 14 оновленого Порядку підвищення кваліфікації адвокатами України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16.02.2013 р. № 85 зі змінами та доповненнями, відповідно до якого, адвокат має отримати не менше ніж 6 залікових балів з необхідних 30 за навчання з етики та стандартів професійної діяльності протягом 3-річного періоду оцінювання підвищення кваліфікації.

Прийняття нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону Україну «Про безоплатну правову допомогу», нового Кримінального процесуального кодексу України зумовило необхідність прийняття нової редакції Правил адвокатської етики. 17.11.2012 р. нові Правила адвокатської етики були затверджені Установчим з'їздом адвокатів України, який відбувся в готелі «Русь». За основу цих Правил були взяті Правила адвокатської етики від 01.10.1999 р.

Нові Правила адвокатської етики складаються з преамбули та 10 розділів, які містять 67 статей. У преамбулі Правил зазначено, що дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві. Правила мають на меті уніфіковане закріплення традицій та досвіду української адвокатури у сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Також у Преамбулі зазначено, що ці Правила слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних, іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури й принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Отже, враховуючи викладене, можна дійти наступних висновків:

— дотримання адвокатами етичних норм і правил є загальновизнаним міжнародним стандартом організації та діяльності адвокатури, необхідною передумовою повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві;

— в Україні Правила адвокатської етики слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх професійних прав та обов'язків; закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури;

— діючий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що дотримання Правил адвокатської етики є одним з основних професійних обов'язків адвоката; порушення Правил адвокатської етики є дисциплінарним проступком і може бути підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності; систематичне або грубе одноразове порушення Правил адвокатської етики є підставою для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від 1 місяця до 1 року; таке ж порушення, що підриває авторитет адвокатури України, є підставою для накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

"ИЗ СВИДЕТЕЛЕЙ ЛУЧШЕ ОДИН ВИДЕВШИЙ, ЧЕМ ДЕСЯТЬ СЛЫШАЩИХ"

Тит Макций Плавт

"ЗАКОНЫ ИЗДАНЫ РАДИ МУДРЫХ — НЕ ДЛЯ ТОГО, ЧТОБЫ ОНИ НЕ ДЕЛАЛИ ЗЛА, А ДЛЯ ТОГО, ЧТОБЫ ИМ НЕ ДЕЛАЛИ ЗЛА"

Эпикур

Андрій Чебаненко,

адвокат

ПРО ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАРАХУВАННЯ І СПЛАТИ ЄСВ

В четвертому номері Вісника одеської адвокатури за 2016 рік була опублікована стаття адвоката кандидата юридичних наук В. М. Ревака під назвою «Державна фіскальна служба України надала тлумачення про застосування Закону України № 2446-У1 від 08.07.2010 та Закон України № 1774-У111 від 06.12.2016 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» про застосування в 2017 році норм щодо єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

У вищеозначеній статті автор порушує питання про надання з боку Державної фіскальної служби України інформації до Міністерства фінансів України відповідно до доручення № 31-11170-16-10/37428 від 28 грудня 2016 року про скасування цього тлумачення як порушуючого Конституцію і чинне законодавство України.

Погоджуючись в цій частині з думкою колеги, однак перебуваючи під великим сумнівом у наявності бажання Державної фіскальної служби України скасовувати це роз'яснення, виходячи із знаменитого вислову славетного Козьми Пруткова «Зри в корень! (рос.)», вважаю можливим у порядку дискусії висловити деякі думки і міркування з приводу оприлюдненого.

Відомо, що основним законом, регулюючим питання нарахування і сплати єдиного соціального внеску, є Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 року № 2464 (далі — Закон № 2464).

Однак 6 грудня 2016 року в цей закон були внесені доповнення Законом України № 1774 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (далі — Закон № 1774), які набрали чинності з 1 січня 2017 року.

Зокрема, п. 3 ст. 7 Закону № 2464 був доповнений другим абзацом про те, що для фізичних осіб, підприємців, віднесених до першої групи платників єдиного податку, згідно з пп. 1 п. 291.4 ст. 294 Податкового Кодексу України (далі — ПКУ) базою нарахування єдиного соціального внеску (далі — ЄСВ) є 0,5 розміру мінімального страхового внеску.

Будь-яких доповнень в Закон № 2464 стосовно бази нарахування ЄСВ для інших платників, а саме:

а) для фізичних осіб — підприємців, які є платниками єдиного податку другої та третьої груп;

б) для фізичних осіб — підприємців, які перебувають на загальній системі оподаткування;

в) для осіб, які провадять незалежну професійну, в тому числі адвокатську, діяльність;

внесено не було, внаслідок чого для цих категорій платників з боку саме законодавця утворилась правова прогалина.

Наявністю допущеної законодавцем правової прогалини і скористалась Державна фіскальна служба України, зазначивши в листі від 30 грудня 2016 року № 41658/7/99-99-13-02-01-17 «Про надання роз'яснення» наступне (виділено автором):

«Оскільки для фізичних осіб — підприємців, у тому числі тих, які обрали спрощену систему оподаткування, *крім фізичних осіб — підприємців, віднесених до першої групи платників єдиного податку, та осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (виділено автором)*, сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску за місяць, у якому отримано дохід (прибуток), то мінімальна сума єдиного внеску для таких осіб за 2017 рік складатиме:

з 1 січня — 704 грн (3200 × 22 відсотки)».

Наскільки це положення відповідає вимогам закону, зараз спробуємо розібратися.

Насамперед треба зазначити наступне.

Частиною 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, основоположним елементом якого є пріоритет законів над іншими нормативно-правовими актами.

Диспозицією ч. 2 ст. 19 Конституції України визначено, що органи державної влади, до числа яких відносяться і органи державної фіскальної служби, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Частиною 1 ст. 3 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР

передбачено, що мінімальна заробітна плата — це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці.

Такий розмір мінімальної заробітної плати встановлений ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» від 21 грудня 2016 року № 1801 (далі — Закон № 1801) і складає з 1 січня 2017 року 3200,00 грн на місяць.

Однак слід звернути увагу колег на те, що п. 5 ст. 1 Закону № 2464 визначено поняття терміна «мінімальний страховий внесок», зокрема:

мінімальний страховий внесок — сума єдиного внеску, що визначається розрахунково як добуток мінімального розміру заробітної плати на розмір внеску, встановлений законом на місяць, за який нараховується заробітна плата (дохід), та підлягає сплаті щомісяця(виділено автором).

Із змісту визначення цього терміна вбачається, що під час нарахування і сплати ЄСВ мінімальна заробітна плата виконує не функцію оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці, а є розрахунковою величиною.

Абзацом 2 п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1774 передбачено, що *до внесення змін до законів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини вона застосовується у розмірі 1600 гривень (виділено автором)*.

Аналіз наведених правових норм в їх сукупності і взаємозв'язку дає підстави для висновку про те, що базою нарахування ЄСВ не тільки для фізичних осіб — підприємців, які є платниками єдиного податку першої групи, а й для всіх інших категорій платників цього внеску є не мінімальна заробітна плата в розмірі 3200,00 грн в місяць, встановлена ст. 8 Закону № 1801 в якості оплати праці за виконану працівником місячну норму праці, про яку йдеться у згаданому роз'ясненні Державної фіскальної служби України, а мінімальна заробітна плата в розмірі 1600,00 грн, визначена в якості розрахункової величини абзацом 2 п. 3 Прикінцевих та перехідних положень Закону № 1774 (виділено автором).

У зв'язку з викладеним необхідно зазначити, що наявність правової колізії у вигляді не одного, а двох законодавчо визначених розмірів мінімальної заробітної плати, введених в дію одночасно с 1 січня 2017 року, свідчить не тільки про неоднозначну позицію законодавця з цього питання, а й потягне за собою неоднозначне застосування закону з боку органів Державної фіскальної служби.

На думку автора цієї статті, наявна правова колізія може стати цілком вірогідною причиною виникнення адміністративно-правових спорів між фізичними особами — підприємцями, віднесеними до платників єдиного податку другої, третьої груп, фізичними особами — підприємцями, які знаходяться на загальній системі оподаткування, особами, які провадять незалежну професійну, в тому числі адвокатську, діяльність та органами Державної фіскальної служби з приводу визнання протиправними і скасування відповідних податкових повідомлень, рішень про донарахування ЄСВ, стягнення штрафних санкцій за недоїмку і т. ін.

Оскільки такі спори є предметом адміністративної юрисдикції, то автор статті вважає, що колегам як під час представництва інтересів позивачів в таких адміністративних справах, так і під час безпосереднього подання адміністративних позовів до органів державної фіскальної служби слід враховувати наступне.

Відповідно до вимог, передбачених ч. 2 ст. 71 КАС України, обов'язок доказування правомірності податкового повідомлення, рішення про донарахування ЄСВ, стягнення штрафних санкцій за недоїмку і т. ін. покладається не на платника, який звернувся з адміністративним позовом, а на орган державної фіскальної служби, який є відповідачем по конкретній адміністративній справі.

Згідно з п. 56.21. ст. 56 ПКУ, коли норми різних законів допускають неоднозначне (множинне) трактування прав і обов'язків платника чи контролюючого органу, яке це має місце у даному випадку, внаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь платника, так і на користь контролюючого органу, *рішення приймається на користь платника (виділено автором)*.

В. В. Колосович,

адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО СТЯГНЕННЯ КРЕДИТІВ ТА ДЕПОЗИТІВ

Економічна світова криза та війна на сході України вплинули на банківський сектор України.

Згідно зі статистичними даними Фонду гарантування вкладів фізичних осіб кількість банків у фонді різко зменшилась (станом на 01.01.2012 року — 175, станом на 01.02.2017 року — 97). Зазначена різниця обумовлена тим, що Національним банком України визнано неплатоспроможними значну кількість банків та виведено їх з ринку.

Вказані події не залишили осторонь судову та правоохоронну систему. Росте кількість звернень до адвоката за правовою допомогою з питань, пов'язаних з кредитами або депозитами.

Тому проблеми у сфері банківських відносин будемо ділити на:

1) проблеми, пов'язані із кредитними відносинами;

2) проблеми, пов'язані із депозитними відносинами.

Щодо першого питання, то його поширеність, здавалось би, не залишає білих плям в правозастосовній практиці, однак погодитись із цим неможливо.

Більш пильної уваги потребує питання належності та допустимості доказів, їх оцінки судом у справах, пов'язаних зі стягненням заборгованості по кредитах.

26.11.2016 року на семінарі, який проводився НААУ у м. Вінниця, доповідачу судді ВСУ В. І. Гуменюку ставилось питання, яке стосувалось належності та допустимості доказів у конкретній справі, однак через обмеження щодо висловлювання суддею своєї позиції в конкретній справі, розгляд якої ще не завершено в суді, відповідь отримати не можливо.

Тому вважаємо за необхідне навести власну позицію щодо проблем, пов'язаних із колом доказів та їх оцінкою, які виникають під час розгляду позовів про стягнення коштів з позичальників за кредитними договорами.

Банки-позивачі у позовах про стягнення коштів на підставі кредитних договорів зазвичай додають до позовної заяви наступний перелік доказів:

1) копія кредитного договору з додатками;

2) розрахунок заборгованості;

3) копія паспорта боржника та довідки про присвоєння ІПН номера;

4) копія вимоги або вимог банку про погашення заборгованості.

Кредитний договір є консенсуальним, двостороннім, відплатним.

Оскільки кредитний договір є консенсуальним, то це передбачає право подання банком позову навіть за умов ненадання позичальникові кредитних коштів (див. правовий висновок ВСУ у справі 6-63цс12).

У такому випадку у разі заявлення вимоги про стягнення кредитних коштів з позичальника банк не позбавляється обов'язку надати докази того, що кредитні кошти ним надавались та надані були саме кредитору.

У більшості випадків банки не надають жодних документів, якими підтверджується передача коштів кредитору.

Статтею 59 ЦПК України встановлено, що обставини, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Факт отримання кредитних коштів може бути доведено випискою з рахунку боржника, іншим документом, передбаченим для здійснення видаткових касових операцій.

Отже, банк-позивач у разі заявлення позовних вимог про стягнення кредитних коштів повинен надати докази їх отримання позичальником.

Що ж до кредитного договору, то в більшості випадків банк надає засвідчену копію кредитного договору та додатків до нього.

Питання належності підпису в кредитному договорі позичальнику є розповсюдженим, тому в даній статті не буде розглядатись.

Проблеми щодо змісту договору та його тлумачення виникають у випадках, коли договір укладають шляхом приєднання до пропозиції, а не у вигляді окремого документа. Зазначена ситуація є

типовою при відкритті карткових рахунків з можливістю встановлення кредитного ліміту.

У таких випадках у анкеті-заяві міститься застереження про згоду клієнта з умовами, визначеними правилами банку, застереження про отримання клієнтом банку пам'ятки з правами та обов'язками тощо. Якими ж були умови договору фізична особа не пам'ятає, пам'ятку або не отримувала або її втратила.

Для встановлення фактичних обставин у справі, визначення умов договору карткового рахунку необхідно отримати та надати до суду пам'ятку клієнта, умови і правила надання банківських послуг та іншу документацію, яка містить умови договору, що діяли на момент підписання заяви про видачу картки.

Позови банків, як правило, ґрунтуються на умовах, які діють на момент розгляду справи в суді. Офіційні сайти банків не містять інформацію про наявність чи відсутність змін у вищезазначених документах. Тож у адвоката та суду виникають складності в з'ясуванні умов, на яких було укладено договір. Вирішення зазначеного питання можливе шляхом звернення із запитом до банку, а також шляхом витребування судом необхідної документації.

Оскільки банки досить часто ігнорують звернення кредиторів з вимогою надати інформацію про правила та умови, встановлені банком, не надають інформації щодо змін у цих правилах, то єдиною можливістю здобути докази є клопотання перед судом у їх витребуванні у відповідності до вимог, передбачених ст. 137 ЦПК України.

Наступною проблемою є питання, пов'язані зі зміною кредитного ліміту за договором карткового рахунку, що впливає на розрахунок розміру заборгованості.

Поширеними є факти, коли шляхом шахрайства сторонні особи отримують доступ до персональних даних власника банківської картки та за допомогою зазначених даних знімають з рахунку кошти, у тому числі кредитні.

Не відволікаючись на способи профілактики шахрайських дій, звернемо увагу на дії банку щодо зміни кредитного ліміту.

Найбільше занепокоєння викликає збільшення у рази кредитного ліміту одразу після видачі банківської картки, без проведення будь-яких операцій на рахунку. Зміна кредитного ліміту у день укладення договору свідчить про те, що розмір кредитного ліміту не влаштовував банк вже на день підписання договору, що згода банку з розміром кредитного ліміту, зазначеного в анкеті-заяві, банк не влаштовувала та з цього питання не було досягнуто згоди.

Занепокоєння викликають також випадки збільшення ліміту по кредиту на неактивному картковому рахунку, тощо, особливо, якщо безпосередньо після збільшення кредитного ліміту кошти з рахунку були зняті шахраями.

Представники банків у позовних заявах посилаються на умови договору, згідно з якими банк має право змінити кредитний ліміт на власний розсуд. Спроби отримати рішення банку про зміну кредитного ліміту натикаються на відповідь про відсутність такого рішення, пояснення, що зміна кредитного ліміту відбувається автоматично та здійснюється програмним забезпеченням банку.

Не можна погодитись із зазначеними відповідями, бо у такому випадку банк-позивач мав би надати до суду докази того, що зміна кредитного ліміту відбулась у відповідності із рішенням банку, що програмне забезпечення ліцензоване, що рішення щодо зміни кредитного ліміту приймаються банком в автоматичному режимі за допомогою програмного забезпечення, що програмне забезпеченням має надійний захист, що робота програми не мала збоїв, що було відсутнє стороннє втручання в роботу програми, що є рішення керівництва банку, яким прийнято для використання програмне забезпечення тощо. Якщо програмне забезпечення банку одразу після відкриття рахунку збільшує в рази погоджений з клієнтом кредитний ліміт, чи сумлінно поступає банк, не повідомивши клієнта про зазначені особливості роботи програмного забезпечення? Звісно ні.

Якби сторони та суди щоразу звертали увагу представників банків на відсутність вищезазначених доказів, співробітники банків виваженіше б відносились як до збільшення кредитного ліміту, так і до документування рішення про його збільшення. Як наслідок відбулося б зменшення кількості проблемних кредитів.

Можна стверджувати, що банк-позивач навіть за наявності ухвали суду не надає рішення банку про збільшення кредитного ліміту (для прикладу див. справу 505/3357/15).

На адресу суду банк зазвичай спрямовує лист із роз'ясненням, що прийняття рішення щодо кредитного ліміту приймається програмним забезпеченням банку.

За таких обставин твердженням банку про наявність рішення про збільшення кредитного ліміту суд надає силу беззаперечних доказів, з чим не можна погодитись.

Не менше суперечностей викликає такий «доказ», як розрахунок заборгованості.

Розрахунок виконується співробітником банку на підставі відомостей, які зазвичай до суду не надаються, або створюється в автоматичному режимі програмним забезпеченням банку.

Відповідно до словника української мови «*РОЗРАХУНОК*

1. Дія за значенням розрахувати, розраховувати. Результат технічних підрахунків необхідних даних».

Отже, розрахунок, наданий банком, є результатом інтелектуальної діяльності працівника банку, спрямованої на визначення заборгованості позичальника перед банком, або є результатом дії програмного забезпечення банку.

Для того аби суд та сторони могли перевірити достовірність розрахунку, доданого банком до позовної заяви, необхідно мати документи, на підставі яких виконувався розрахунок: виписку з руху грошових коштів на рахунку позичальника, копії документів, якими підтверджується внесення коштів у якості сплати по кредиту тощо.

Відсутність вказаних документів позбавляє відповідача та суд можливості перевірити правильність розрахунку та належним чином спростовувати позовні вимоги.

Вважаємо, що розрахунок заборгованості є письмовим поясненням позиції позивача, яким обґрунтовуються позовні вимоги, а не доказом в значенні, передбаченому статтею 64 ЦПК України.

Натомість поширеною є практика судів, які визнають розрахунок у якості доказу, про що зазначають в судовому рішенні.

Таким чином, суд звільняє банк–позивач від обов'язку доведення, покладеного на сторони вимогами ст. 60 ЦПК України.

Відсутність правових висновків або правової позиції з наведених проблемних питань свідчить не про їх малозначність, а про відсутність бажання та фінансових можливостей у відповідачів-кредиторів для оскарження судових рішень, надання переваги позасудовим способам вирішення проблем, у тому числі шляхом невиконання рішення суду про стягнення коштів.

Щодо другого питання, то проблеми з депозитами виникають, як правило, у разі, коли банк відмовляє у поверненні вкладів.

З цього питання Верховним Судом України висловлено ряд правових позицій у справах 2558цс15, 6-2861цс-15, 6-302цс16, 6-338цс16, 6-956цс16.

Відповідно до положення ст. 360-7 ЦПК України вищенаведені рішення Верховного Суду України є обов'язковим для усіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму. Вказана норма закону не є перешкодою для того, аби акцентувати увагу на деяких особливостях правової позиції ВСУ, які в майбутньому можуть будуть підставою для зміни правової позиції або більш детального правового регулювання договорів банківського вкладу.

Варто звернути увагу на те, що відповідно до наведених правових висновків Верховного Суду України у разі, якщо у договорі банківського вкладу не зазначено розмір відсотків за користування коштами, який банк сплачує після завершення строку договору, то нарахуванню підлягають відсотки, встановлені банком для договору банківського вкладу на вимогу.

Перетворення договору строкового банківського вкладу на вклад на вимогу передбачено ч. 4 ст. 1060 ЦК України виключно у випадку, якщо вкладник після завершення строку договору не вимагає повернення вкладу та залежить від дій вкладника, а не банку.

Отже, дії (бездіяльність) вкладника, який не пред'являє вимогу повернення строкового вкладу після завершення строку на підставі закону, створюють цивільні права і обов'язки для банку та вкладника, які притаманні договору строкового вкладу.

У даному випадку не вкладник, а банк в односторонньому порядку вчинив дію/бездіяльність (не повернув після завершення договору депозиту кошти вкладнику), чим змінив права та обов'язки обох сторін (банка і вкладника) стосовно грошових коштів.

Завершення строку дії договору банківського вкладу не знімає з банку зобов'язань щодо сплати відсотків за користування коштами вкладника, однак неможливо погодитись із тим, що відсоткова ставка у разі порушення банком договору може бути змінена в сторону зменшення.

Оскільки відсоткова ставка вкладів на вимогу зазвичай менша, ніж відсоткова ставка строкових вкладів, переконати вкладника у справедливості вищенаведеної позиції суддів неможливо.

Необхідність врегулювання зазначеного питання також обумовлюється різними підходами Верховного Суду України до вирішення схожих питань.

У правових висновках, висловлених у справі № 6-1252цс16, де питання йде про відсоткову ставку, яку повинен кредитор сплачувати у разі неповернення кредиту у строк, визначений в кредитному договорі, Верховний Суд України не вважає, що закінчення строку договору кредиту є підставою для зміни відсотків за користування кредитними коштами.

Отже, вирішуючи питання про стягнення коштів за прострочення зобов'язання, Верховний Суд України по-різному вирішує питання стягнення відсотків за користування коштів в залежності від того, хто прострочив зобов'язання.

Якщо банк прострочив повернення депозиту, то відсотки, встановлені договором, змінюються та дорівнюють відсотковій ставці, встановленій банком для вкладу на вимогу.

Якщо кредитор прострочив повернення коштів, то підлягають стягненню відсотки, встановлені договором.

Різний підхід до вирішення подібних питань не може бути обумовлений відмінностями в регулюванні кредитних договорів та договорів банківського вкладу Цивільним кодексом України, бо однією з головних засад цивільного законодавства та цивільного судочинства є справедливість.

З іншої сторони, у правових висновках у справах [1]6-1699цс16, 2558цс15 Верховний Суд України зазначає, що вкладник за договором депозиту є споживачем фінансових послуг, а банк їх виконавцем та несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену частиною п'ятою статті 10 Закону України «Про захист прав споживачів», а саме сплату пені у розмірі 3 % вартості послуги за кожний день прострочення.

Згідно із частиною третьою статті 549 ЦК України пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Отже, у разі, якщо банк прострочив повернення вкладнику коштів у сумі 1 000 000 гривень, то за 365 днів пеня буде складати 10 950 000 грн.

Чи можливо переконати банк у справедливості розміру пені, запропонованої законодавцем у якості способу забезпечення зобов'язання банківського вкладу? Очевидно, що неможливо.

Яким же чином можливе врегулювання вказаних проблемних питань, які турбують не лише адвокатів?

Відповіді на частину питань щодо способів врегулювання проблем, пов'язаних із кредитними відносинами, можна знайти ще в минулому.

Так, у 1113 р. в Києві відбулось повстання, однією з причин якого було незадоволення відсотками, які встановлювали лихварі. Кияни закликали на престол Володимира Мономаха, який врегулював відносини між позикодавцями та позичальниками, обмежив відсоткову ставку та кількість стягнених відсотків. Таким чином проблема була вирішена на початку XII століття.

Складність суспільно-економічного розвитку не дозволяє застосовувати способи вирішення проблем, придатні для початку XII століття, для вирішення проблемних питань в кредитній та депозитній сфері, які існують на початку XXI століття. Однак історичний досвід свідчить, що бездіяльність у вирішенні вказаних питань може бути причиною суспільних заворушень.

Чи можливо шляхом удосконалення правозастосовної практики зменшити соціальне напруження, яке викликають вказані проблеми? Частково так. Однак головним способом їх вирішення є удосконалення та поглиблення законодавчого урегулювання відносин у кредитній сфері та сфері банківських вкладів.

Один з простих способів, який зменшить кількість проблемних кредитів, — це встановлення правила, за яким учасником фонду гарантування вкладів фізичних осіб є банк, який у якості способу визначення доходів кредитора визнає лише довідки про прибутки, видані Державною фіскальною службою.

Вказане обмеження зменшить кількість безпідставно виданих кредитів, ризик їх неповернення. Також можливо обмежити право банку в односторонньому порядку довільно збільшувати розмір кредитного ліміту тощо.

Вибір способу законодавчого врегулювання зазначених питань залишається за законодавцем.

Р. Л. Фіхтман,

адвокат

АДВОКАТ АДВОКАТСЬКОЇ КОМПАНІЇ «ЧУДНОВСЬКИЙ ТА ПАРТНЕРИ», ЩО СПІВПРАЦЮЄ З ПЕРШИМ МІСЦЕВИМ ЦЕНТРОМ БВПД, ДОПОМІГ ГРОМАДЯНЦІ АФГАНІСТАНУ ОТРИМАТИ СТАТУС БІЖЕНЦЯ

03.10.2016 до Першого одеського місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги звернулась гр. N., жінка, на яку поширюється дія Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», щодо допомоги при оскарженні відмови у наданні статусу біженця. Про діяльність Центру жінка дізналася завдяки рекомендації іншої особи.

Суть справи полягала в тому, що клієнтка центру прибула до України авіарейсом за маршрутом Мазарі-Шаріф—Стамбул—Одеса з метою переховатися від переслідувань, що загрожували їй та її чоловіку в країні походження. До України вона прибула легально на підставі національного паспорта та одноразової візи, отриманої у посольстві України в Пакистані, куди вимушена була переїхати у зв'язку із небезпекою, яка існувала для її життя та здоров'я в країні походження.

У зв'язку із тим, що в країні походження (Афганістані) вона та її чоловік піддавалися переслідуванням, після прибуття до України громадянка N. подала заяву про надання статусу біженця до ГУ ДМС в Одеській області. Проте рішенням Державної міграційної служби України від 30.05.2016 року № 288-16 їй було відмовлено у наданні статусу біженця на підставі абз.5 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту», оскільки міграційна служба вважала, що факти переслідування за ознаками відношення до певної соціальної або етнічної групи, щодо громадянки N. відсутні.

28.09.2015 року громадянка N. отримала офіційну відмову і мала у п'ятиденний термін оскаржити відмову в судовому порядку або залишити територію України. 03.10.2016 року вона звернулася до Першого одеського місцевого центру з надання БВПД. Того ж дня співробітниками центру їй було призначено адвоката. Враховуючи, що особа звернулася в останній день подання позову, а судова практика по подібних справах склалася таким чином, що суди не поновлюють строк на подання адміністративного позову, адвокатом *Русланом Фіхтманом* того ж дня був складений та поданий позов до Одеського окружного адміністративного суду.

Позовна заява була прийнята до розгляду і призначена до слухання 16.12.2016 року.

ДМС України на підставі ст. 7 Закону України «Про біженців» є центральним органом державної виконавчої влади та згідно зі ст. ст. 11,12 цього ж Закону здійснює повноваження щодо прийняття рішення про надання особам статусу біженця, а тому його рішення з цього приводу на підставі ст. 55 Конституції України, п. 1 ч. 2 ст. 17, ст. 104 КАС України можуть бути оскаржені до суду в порядку адміністративного судочинства.

Відповідно до ст. ст. 1,25 Міжнародної конвенції про статус біженців від 28.07.1951 року, ст. 26 Конституції України, ст. ст. 2,3 Закону України «Про біженців», *біженцям гарантується захист державою, забезпечення гарантування відповідних прав нарівні з громадянами України, інших держав та соціальний захист*.

Відповідно до положень ст. 1 Міжнародної конвенції про статус біженців від 28.07.1951 року, п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту» під цією особою визначають особу, яка не є громадянином країни прибуття, внаслідок ґрунтовних побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства),

належності до певної соціальної групи або політичних переконань, перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Приймаючи рішення від 30.05.2016 року № 288-16, органами ДМС не було прийнято до уваги те, що громадянка N. знаходиться в зареєстрованому шлюбі із громадянином М., якому вже наданий статус біженця в Україні, та постійно проживає на території України.

Адвокат *Руслан Фіхтман* довів у суді, що за цих обставин Україна *гарантує возз'єднання родин* та згідно з положеннями ч. 2 ст. 4 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту» *гарантує надання статусу біженця другому з подружжя*, який ще не набув статусу біженця, за відсутності умов, передбачених абз. 2—4 ч. 1 ст. 6, п. 2 і 3 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту».

Суд погодився із доводами адвоката та прийняв рішення, в якому зазначив, що відповідно до принципу верховенства права, в частині гарантованих Україною громадянам України, іноземцям та особам без громадянства прав ст. 8 Європейської конвенції з прав людини та її основоположних свобод 1950 року, норми якої повинні безпосередньо застосовуватись державними органами на території України згідно з положеннями ст. 9 Конституції України та ст. 17, ч. 5 ст. 19 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», позов громадянки N. слід задовольнити в повному обсязі та зобов'язати Державну міграційну службу України *прийняти рішення про визнання N. біженцем*.

Віталій Іванович Іванов,
адвокат, аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ БІЛЬШ М'ЯКИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

5 грудня 2014 року Апеляційний суд Одеської області (копія ухвали якого додається) за моєю участю законно і обґрунтовано залишив без задоволення апеляційну скаргу прокурора, а ухвалу суду першої інстанції відносно мого підзахисного без змін, за злочин передбачений ч. 4 ст. 296 КК України.

Також у свою чергу у запереченні на апеляцію прокурора мною були наведені обставини, що висновок слідчого судді першої інстанції, ухвалою якого відмовлено в задоволенні клопотання слідчого, погодженого з прокурором щодо можливого обрання моєму підзахисному більш м'якого запобіжного заходу, є обґрунтованим тому, що жодних переконливих доказів, про те що він буде переховуватися від суду, в матеріалах кримінального провадження не міститься, а доводи прокурора, що підзахисний буде перешкоджати кримінальному провадженню та іншим чином негативно впливати на свідків та потерпілих, взагалі не підтверджені жодним доказом.

Крім того наведені обставини, *про стан здоров'я підзахисного, наявність в нього постійного проживання, у тому числі родини, репутацію і майновий стан, характеристику з його постійного місця роботи, а також колишнього навчання*.

Саме тому слідчі судді повинні завжди правильно оцінювати наявність ризиків, визначених ст. 177 КПК України, та наявність певних обставин, які необхідно враховувати в обранні запобіжного заходу, передбачених ст. 178 КПК України, щоб приводити обґрунтовано не к більш суворому запобіжному заходу, а навпаки, більш м'якому, що здатний забезпечити належну поведінку підозрюваного.

Статтею 176 КПК України передбачено перелік запобіжних заходів у порядку від менш суворого до більш суворого, а саме: особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

Так *ч. 2 ст. 177 КПК України передбачено*, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті, а саме переховуватися від органів досудового розслідування або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Згідно зі *ст. 178 КПК України* слідчий суддя, суд зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі: вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкість покарання, вік та стан здоров'я, міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців; наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; репутацію і майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; наявність судимостей, дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди чи доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

З аналізу судової практики необхідно, щоб слідчі судді під час винесення ухвал про застосування запобіжного заходу правильно визначали розмір застави, в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, вказували обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 цього Кодексу, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, установлених цим Кодексом, строк, на який їх покладено.

Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р.

№ 511-550/0/4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» зазначено, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ст. 194 КПК, а тому слідчий суддя, суд вирішує питання про застосування запобіжного заходу, якщо за результатами розгляду клопотання встановить: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор, та недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Слідчий суддя, суд при розгляді клопотання та вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше згідно з п. 9 ч. 1 ст. 178 КПК.

Тому у клопотанні про застосування запобіжного заходу слідчий, прокурор, крім підстав, зазначених у ст. 177 КПК, зобов'язаний надати інформацію про застосування до підозрюваного, обвинуваченого інших запобіжних заходів як у цьому кримінальному провадженні, так і в інших кримінальних провадженнях (за наявності відомостей про їх застосування). Відповідні дані можуть бути надані стороною захисту та підлягають обов'язковому врахуванню при вирішенні поданого клопотання, оскільки впливають на достовірність підстав (ризиків) для застосування того чи іншого виду запобіжного заходу. У кожному випадку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі відповідно до ст. 178 КПК України вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. У такий спосіб встановленню підлягає обґрунтованість підозри органу досудового розслідування про вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, обвинуваченим.

Слідчому судді, суду слід звернути увагу на те, що відповідно до положень ст. 198 КПК висловлені в ухвалі слідчого судді, суду за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу висновки щодо будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиціального значення для суду під час судового розгляду або для слідчого чи прокурора під час цього або іншого кримінального проваджень; тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі, вік (неповнолітня особа, особа похилого віку) та стан здоров'я (наявність тяжких хвороб, інвалідності, нездатність самостійно пересуватися) підозрюваного, обвинуваченого; міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого у місці його постійного проживання, в тому числі наявність у нього родини й утриманців. Необхідно з'ясувати сімейний стан цієї особи, стан здоров'я членів її сім'ї, кількість та вік дітей, строк фактичного проживання у цій місцевості тощо;наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;репутацію підозрюваного, обвинуваченого.

При врахуванні цієї обставини слідчий суддя, суд зобов'язаний проаналізувати матеріали сторін кримінального провадження, об'єктивно оцінити надані характеристики підозрюваному, обвинуваченому з місця роботи, навчання, проживання; дані, що свідчать про перебування підозрюваного, обвинуваченого на обліку у наркологічному, психоневрологічному диспансері, тощо; майновий стан підозрюваного, обвинуваченого. Слід встановити наявність належного цій особі нерухомого майна у місцевості проживання та інших місцевостях, транспортних засобів, грошових банківських вкладів, їх розмір (за наявності відомостей, наданих стороною захисту);наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення; розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.

Слідчому судді, суду слід мати на увазі, що перелік обставин, які слід враховувати при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не є вичерпним та підлягає розширеному тлумаченню з огляду на фактичні обставини, встановлені у кримінальному провадженні.

Тому запобіжні заходи — це важлива складова частина, невід'ємний елемент механізму забезпечення успішної реалізації завдань кримінального судочинства.

Але використання будь-яких із цих заходів завжди пов'язано з утиском певних прав громадян, незважаючи на те, що вони прагнуть дотримання належної поведінки обвинуваченого (підозрюваного). Розглядаючи такий процесуальний інститут, як запобіжні заходи, вважаю, що треба виходити, по-перше, з того, що вони на досить тривалий період обмежують права і свободи особи (свободу пересування, спілкування, здійснення певних дій), причому ще не визнаної судом винною в скоєнні злочину.

Обов'язок держави — захищати права і свободи своїх громадян. Статтею 5 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачено, що кожна людина має право на свободу й особисту недоторканність. Ніхто не може бути позбавлений свободи інакше як у випадках і в порядку, встановлених законом. Аналогічні положення містить також Конституція України.

Саме тому велике значення має правомірність обмеження прав особи щодо застосування зазначених заходів. І тільки правильне застосування того або іншого запобіжного заходу дозволить пропорційно обмежити права і свободу учасників кримінального судочинства.

АПЕЛЯЦІЙНИЙ СУД ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

УХВАЛА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

05.12.2014 року м. Одеса

Апеляційний суд Одеської області у складі колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ:

головуючого-судді	Котелевського Р.І.
суддів	Прібилова В.М., Кадегроб А.І.
при секретарі -	Куцині А.В.
за участю: прокурора	Газієва А.Е.
захисника - адвоката	Іванова В.І.
підозрюваного	Луценко І.Л.

розглянувши у відкритому судовому засіданні матеріали справи за апеляційною скаргою прокурора прокуратури Малиновського району м. Одеси Газієва А.Е., на ухвалу слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.11.2014 року по кримінальному провадженню №12014160470007495 від 26.08.2014 року, -

встановив:

Оскаржуваною ухвалою слідчого судді відмовлено в задоволенні клопотання слідчого СВ Малиновського РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області Белякової О.В., погодженого з прокурором прокуратури Малиновського району м. Одеси Газієвим А.Е. про застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, та застосовано запобіжний захід у вигляді застави, у розмірі 50000грн. з покладенням обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України щодо -

Луценко Ігоря Леонідовича, 04.06.1970 року народження, уродженця с. Врадіївка, Миколаївської області, громадянина України, працюючого на посаді охоронця ОМП, проживаючого за адресою: м. Одеса, вул. М. Малиновського, 16, кв.43, раніше не судимого,

підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.296 КК України.

Як вбачається з представлених в апеляційний суд матеріалів, в провадженні СВ Малиновського РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області перебувають матеріали кримінального провадження за підозрою у вчиненні Луценко І.Л. кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.296 КК України, відомості про яке внесено до Єдиного реєстру досудових розслідувань за №12014160470007495 від 26.08.2014 року.

29.10.2014 року Луценку І.Л. було повідомлено про підозру у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч.4 ст.296 КК України.

Номер провадження в суді апеляційної інстанції - № 11-кп/785/1232/14
Номер провадження в суді першої інстанції - №521/20293/14
Головуючий у першій інстанції - Стариков О.О.
Доповідач в апеляційній інстанції - Котелевський Р.І.

18.11.2014 року слідчий СВ Малиновського РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області Белякова О.В., звернулася до слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси з клопотанням про застосування щодо підозрюваного Луценка І.Л. запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за місцем мешкання за адресою: м. Одеса, вул. М. Малиновського, 16, кв.43, строком на 60 днів з дня ухвалення рішення, мотивуючи це тим, що останній вчинив тяжке кримінальне правопорушення, за яке законом передбачене покарання у виді позбавлення волі строком до 7 років, з урахуванням тяжкості покарання, може незаконно впливати на потерпілого та свідків, та той факт що обвинуваченому відомо місце їх роботи, вчините інше кримінальне правопорушення, крім того, на даній стадії досудового розслідування не проведене дослідження психіатричного стану підозрюваного, також, кримінальне правопорушення скоєно у денний час, що дає підстави вважати, що наявність постійного місця роботи не перешкоджає підозрюваному вільно пересуватися по місту та створювати загрозу життю та здоров'ю інших осіб.

Ухвалою слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.11.2014 року в задоволенні клопотання слідчого відмовлено, та обрано відносно підозрюваного Луценко І.Л. запобіжний захід у виді застави у розмірі 50 000 гривень, з покладенням на нього обов'язків передбачених ч.5 ст.194 КПК України.

В апеляційній скарзі прокурор просить скасувати ухвалу слідчого судді та постановити нову, якою застосувати щодо підозрюваного запобіжний захід у вигляді цілодобового домашнього арешту за адресою місця проживання м. Одеса, вул. М. Малиновського, 16, кв.43. Зазначає, що слідчий суддя, не об'єктивно та односторонньо оцінив матеріали, які обґрунтовують доводи клопотання, не прийняв до уваги обставини скоєння кримінального правопорушення та поведінку підозрюваного. На думку апелянта застосована слідчим суддею міра запобіжного заходу у вигляді застави не спроможна запобігти ризику передбаченому п.5 ч.1 ст.177 КПК України. Апелянт вказує, що слідчим суддею не враховано, що підозрюваний заперечує факт скоєння кримінального правопорушення, що свідчить про наявність ризику, що підозрюваний перешкоджатиме кримінальному провадженню, а також не враховано, що по кримінальному провадженню не встановлено місцезнаходження речового доказу, підозрюваний може незаконно впливати на потерпілого та свідка. Стверджує, що слідчий суддя не врахував тяжкість покарання, яке загрожує Луценку І.Л. у разі визнання його винуватим, а тому наявні підстави вважати, що підозрюваний буде переховуватися від слідства.

Заслухавши доповідь судді, позицію прокурора, який підтримав апеляційну скаргу, просив її задовольнити, пояснення адвоката та підозрюваного, які просили відмовити у задоволенні апеляційної скарги прокурора та залишити без змін ухвалу слідчого судді, дослідивши матеріали судового та кримінального проваджень, обговоривши доводи апеляційної скарги прокурора, колегія суддів вважає, що вона не підлягає до задоволення з наступних підстав.

Питання, які слідчий суддя повинен вирішити при застосуванні відносно особи запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту визначені змістом ст.ст. 177, 178, 181 КПК України.

Відповідно до вимог ст. 177 КПК України, підставою для застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може перешкоджати кримінальному провадженню чи вчинити інше правопорушення.

Розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді цілодобового домашнього арешту для прийняття законного та обґрунтованого рішення, суд, відповідно до ст. 178 КПК України, крім наявності вищезазначених обставин, повинен врахувати тяжкість кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа та особисті обставини життя особи, які можуть свідчити на користь збільшення (зменшення) ризику переховування від правосуддя чи інших способів неналежної процесуальної поведінки.

Під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу щодо підозрюваного Луценка І.Л. слідчий суддя правильно встановив, що наведені у ньому дані, виклад яких зроблено з посиланням на матеріали кримінального провадження, на даній стадії досудового розслідування, свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України та на думку колегії суддів свідчить про необхідність забезпечення виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків.

Перевіривши доводи клопотання слідчого на предмет наявності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, колегія суддів вважає, що висновок слідчого судді щодо можливості обрання підозрюваному більш м'якого запобіжного заходу є обґрунтованим з огляду на конкретні обставини кримінального провадження, оскільки жодних переконливих доказів, що підозрюваний Луценко І.Л. буде переховуватися від органів досудового слідства чи суду в клопотанні та матеріалах кримінального провадження не міститься, а доводи прокурора, що він буде перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином та негативно впливати свідків та потерпілого, не підтверджені жодним доказом.

Таким чином, колегія суддів вважає, що слідчий суддя прийшов до вірного висновку, що є недоведеними та необґрунтованими доводи прокурора, що застосування більш м'якого запобіжного заходу, ніж цілодобовий домашній арешт, буде недостатнім для запобігання ризикам зазначеним в клопотанні та дійшов обґрунтованого висновку про наявність підстав для застосування щодо підозрюваного Луценка І.Л. запобіжного заходу у вигляді застави.

При апеляційному розгляді будь-яких порушень норм КПК України, які могли б стати підставою для скасування ухвали суду, не встановлено.

На підставі викладеного, апеляційний суд приходить до висновку, що рішення слідчого судді є законним та обґрунтованим, оскільки ухвалене у відповідності до вимог закону, та винесене на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені достатніми даними, дослідженими та оціненими слідчим суддею, а тому апеляційна скарга прокурора задоволенню не підлягає.

Керуючись ст.ст. 177, 178, 181, 404, 405, 407, 422, 424, 532 КПК України, апеляційний суд, -

ухвалив:

Апеляційну скаргу прокурора прокуратури Малиновського району м. Одеси Газієва А.Е., на ухвалу слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.11.2014 року по кримінальному провадженню №12014160470007495 від 26.08.2014 року – залишити без задоволення.

Ухвалу слідчого судді Малиновського районного суду м. Одеси від 24.11.2014 року, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого СВ Малиновського РВ ОМУ ГУМВС України в Одеській області Белякової О.В., погодженого з прокурором прокуратури Малиновського району м. Одеси Газієвим А.Е., та застосовано запобіжний захід у вигляді застави у розмірі 50000 (п'ятдесят тисяч) гривень з покладенням обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України щодо підозрюваного Луценка Ігоря Леонідовича, 04.06.1970 року народження - залишити без змін.

Ухвала набирає законної сили з моменту її проголошення, є остаточною і оскарженню в касаційному порядку не підлягає.

Судді апеляційного суду
Одеської області

Р.І. Котелевський КОПІЯ ВІРНА **В.М. Прібилов** **А.І. Кадегроб**

Суддя: Секретар:

І. В. Богданцева,
адвокат

ПРОБЛЕМИ МОРЯКІВ В ОКУПОВАНОМУ КРИМУ

Події в Криму в лютому — березні 2014 року і окупація частини території України Російською Федерацією є порушенням всіх норм міжнародного права. З квітня 2014 року на території Кримського півострова Російська Федерація застосовує свої законодавчі та інші нормативні правові акти.

У зв'язку з анексію Криму Російською Федерацією виникли проблеми в українських моряків, які транзитом перетинають територію півострова Крим з метою явки на свої судна, що знаходяться у Північно-Східному регіоні Чорного моря у відкритому морі за межами 12-мильної зони України чи переходу на інше судно в іншій країні або для повернення на батьківщину, що передбачено Конвенцією Міжнародної організації праці № 108 від 29.04.1958.

З прийняттям Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII (далі — Закон № 1207), який повинен був захистити інтереси держави в умовах анексії Криму, введено в дію статтю 332-1 Кримінального кодексу України і статтю 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також встановлено порядок проходження адміністративного кордону з окупованим Кримом.

Україна на адміністративному кордоні з Кримом встановила тимчасові пункти пропуску, а Росія встановила державний кордон з Україною. Тимчасові пункти пропуску на адміністративному кордоні з окупованим Кримом це єдиний кордон з Кримом, що контролює Україна.

Отже, якщо український моряк з метою явки на своє судно пройшов на окуповану територію через встановлені пункти пропуску, які контролює Україна, а з окупованої території потрапив на своє судно через пункт пропуску, що не підконтрольні Україні, то після повернення на батьківщину зазнає переслідувань з боку правоохоронних органів і притягується до відповідальності.

Безумовно, Крим є територією України.

Росія не тільки окупувала Крим, но і анексувала його, включивши до складу Російської Федерації як суб'єкт федерації.

Без сумніву, для народу України це велика втрата суверенітету та цілісності держави і ми докладемо всіх зусиль для звільнення Криму від окупантів та відновлення конституційного ладу.

Однак навіщо переслідувати громадян, які перетинають власну територію, що тимчасово окупована Російською Федерацією та не підконтрольна Україні.

В статті 1 Закону № 1207 зазначено, що тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції та законів України. Але, *дана норма закону має декларативний характер та суперечить нормам міжнародного права*.

21 травня 2015 року за Постановою Верховної Ради України № 462-VIII, Україна відступила від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Також поклала на Російську Федерацію повну відповідальність за дотримання прав людини і виконання відповідних міжнародних договорів на анексованій та тимчасово окупованій території України.

Європарламент Резолюцією від 4 лютого 2016 року визнав, що Російська Федерація незаконно анексувала Крим.

Генеральна асамблея ООН 19 грудня 2016 року прийняла резолюцію України щодо Криму, в якій Російська Федерація називається державою-окупантом.

14 листопада 2016 року Прокурор Гаазького міжнародного кримінального суду попередньо підтвердив факт окупації Криму Російською Федерацією. А також чітко визначив Росію стороною цього конфлікту. Зазначив, що на території Криму застосовується російське законодавство, яке порушує права людини.

Кваліфікація дій Російської Федерації в Криму як окупації дає підстави для застосування IV Женевської конвенції і Гаазької конвенції 1907 року.

Відповідно до загальної статті 2 для чотирьох Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року, Женевські конвенції застосовуються у всіх випадках окупації всієї або частини території Високої Договірної Сторони та діють на весь період окупації, що підтверджує Консультативний висновок Міжнародного суду ООН від 3 липня 2004 року щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій Палестинській території (пункт 125). Де зазначено: «Окупуюча Держава в тій мірі, в якій вона здійснює функції уряду на цій території, буде пов'язана на період окупації положеннями наступних статей цієї Конвенції: 1—12, 27, 29—34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61—77, 143».

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, країна (країна-окупант), яка здійснює «ефективний контроль» на окупованій території, несе відповідальність за будь-які порушення прав і свобод кожної особи, що знаходиться під їх юрисдикцією.

В постановах «Кіпр проти Туреччини», «Лоізіду проти Туреччини», «Аль-Скейні та інші проти Об'єднаного Королівства» Європейський суд вважає, що згідно з відповідними принципами міжнародного права, що регулює відповідальність держав, відповідальність будь-якої держави — учасниці Конвенції може виникнути і тоді, коли ця держава в результаті військових дій — законних або незаконних — здійснює ефективний контроль над районом за межами власної території. Зобов'язання щодо забезпечення в такому районі прав і свобод, визначених у Конвенції, випливає з самого факту такого контролю, незалежно від того, здійснюється він безпосередньо, за допомогою власних збройних сил або через підпорядковану місцеву адміністрацію.

У справах «Ілашку та інші проти Молдови та Росії», «Катан та інші проти Молдови та Росії», «Мозер проти Молдови та Росії» було встановлено, що саме Росія, а не Молдова здійснює ефективний контроль над молдовською територією — регіоном Придністров'я.

В рішеннях у справах «Пад та інші проти Туреччини» Суд підтвердив тлумачення поняття «юрисдикція» як здійснення контролю над територією.

Доктрина «ефективного контролю» застосовується не лише в практиці Європейського суду з прав людини. Вона була використана також Міжнародним судом ООН у справі «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки» (рішення від 27.06.1986), а також у справі «Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії» (рішення від 26.02.2007).

З огляду на аналіз практики ЕСПЧ, ефективний контроль на тимчасово окупованій території Криму здійснює країна-окупант, тобто Російська Федерація. Відповідно на цій території діють де-юро і де-факто закони окупаційної влади.

У частині другій статті 10 Закону № 1207 Верховна Рада України поклала на Кабінет Міністрів України зобов'язання розробити та прийняти Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію і виїзду з неї для іноземців та осіб без громадянства. Кабінет Міністрів, однак, перевищив надані йому повноваження і 04.06.2015 Постановою № 367 затвердив Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» поширивши його дію в тому числі і на громадян України. У підсумку в текст Постанови № 367 довільно були включені норми не на підставі закону, а на підставі підзаконного акта.

Закон № 1207 доповнено Законом України «Про створення вільної економічної зони «Крим» і про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 № 1636 (далі — Закон № 1636).

Зі змісту пп. б п. 7.3 статті 7 Закону № 1636 випливає, що громадянин може перетнути адміністративний кордон ВЕЗ «Крим» із-за меж (за межі) державного кордону України за умови пред'явлення будь-якого документа, визначеного статтею 2 ЗУ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Тобто громадянам України не заборонено транзит через вільну економічну зону «Крим» в усіх напрямках та через будь-який кордон. Але на практиці за транзитний перетин окупованого Криму українських моряків притягують до відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

У перехідних положеннях до Закону № 1636 також вводяться додаткові обмеження свободи пересування у формі:

— введення на адміністративному кордоні тимчасового прикордонного контролю (пп. 4 п. 12.6 ст. 12);

— незастосування на тимчасово окупованій території норм міжнародних угод, укладених між компетентними органами України та іншими країнами про використання фізичними особами національних (внутрішніх) документів для в'їзду, виїзду і пересування по території договірних сторін (пп. 2 п. 12.6 ст. 12).

Громадянам України в'їзд, виїзд через адміністративний кордон з Кримом через тимчасові

прикордонні контрольні пункти можливі тільки за наявності документа, що дає право громадянину України на виїзд з України і в'їзд в Україну (ст. 2 ЗУ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»).

Тобто громадянину України заборонили перетинати адміністративний кордон з Кримом по внутрішньому паспорту громадянина України.

Стаття 33 Конституції України гарантує кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України. Громадянин України має право в будь-який момент повернутися в Україну.

Згідно зі ст. 13 Загальної декларації прав людини (прийняття від 10.12.1948), кожен має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання в межах держави, а також має право покинути будь-яку країну, включаючи свою власну, і повертатися у свою країну.

Стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ратифіковано 17.07.97) гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, а саме *гарантує свободу пересування на території будь-якої держави і вільно залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною*.

Україна прийняла 01.08.1975 Гельсінкський заключний акт наради з безпеки та співробітництва в Європі. Документ передбачає обов'язок держав гарантувати свободу пересування, зокрема, для забезпечення поїздок з особистих або професійних причин. Передбачено обов'язок держав поступово спрощувати і гнучко застосовувати порядок виїзду і в'їзду; полегшувати порядок пересування громадян з інших держав-учасниць з урахуванням вимог безпеки тощо.

В частинах 1, 2 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого резолюцією 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї від 16 грудня 1966 року (далі — Пакт), зазначено, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. Кожна людина має право покинути будь-яку країну, включаючи свою власну.

Частина 3 ст. 12 Пакту говорить: «Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачені законом, необхідні для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з визначеними в цьому Пакті іншими правами».

Комітет ООН з прав людини в Зауваженні загального порядку № 27 (шістдесят сьома сесія 1999 рік) зробив висновок про те, що передбачені п. 3 ст. 12 Пакту *обставини, що виправдовують обмеження права на свободу пересування, є винятковими за своєю природою*.

У зв'язку з окупацією дія Закону № 1207 обмежує право українських моряків на свободу пересування. Обмеживши право на пересування, Україна ніяк не забезпечить собі безпеку держави й цілісність кордонів.

При цьому безпосереднім об'єктом злочину за ст. 332-1 Кримінального кодексу України і ст. 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення є суспільні відносини з охорони суверенітету України, цілісності і недоторканності її кордонів, а саме — встановлений порядок перетинання державного кордону України, визначений підзаконним нормативно-правовим актом, Постановою КМ України від 4 червня 2015 року № 367 «Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї» (далі — Постанова № 367).

Наголошуючи на важливості гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановила, що *склад правопорушення як підстава притягнення особи* до юридичної відповідальності та заходи державно-примусового впливу за його вчинення *визначаються виключно законом*, а не будь-яким іншим підзаконним нормативно-правовим актом, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер (п. 1, 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України). Зазначені положення не можуть бути предметом регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

Виключно законами України мають врегульовуватись засади цивільно-правової відповідальності (загальні підстави, умови, форми відповідальності тощо), підстави кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності — діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями (основні ознаки правопорушень, що утворюють їх склад), та відповідальність за них. У такий спосіб Конституція України заборонила врегульовувати зазначені питання підзаконними нормативно-правовими актами та встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати, яке правопорушення визнається, зокрема, адміністративним правопорушенням чи злочином, та міру відповідальності за нього (Конституційний Суд; Рішення від 30.05.2001 № 7-рп/2001).

Тому положення п. 44 Постанови № 367, де прямо встановлено, що за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, встановленого цим Порядком, особи притягуються до відповідальності згідно із законом, є протизаконним. Підзаконний нормативний акт — це

акт нижчої державної інстанції, їх юридична сила не має такої ж загальності та верховенства, як це властиво законам.

Суспільна небезпечність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї полягає в тому, що особа своїми діями порушує недоторканність державного кордону України, ставить під загрозу її суверенітет, територіальну цілісність. Отже, яким чином українські моряки порушують недоторканність державного кордону України, ставлять під загрозу її суверенітет та територіальну цілісність, якщо Російська Федерація (країна-окупант) вже порушила державний кордон України та анексувала цю територію.

Яким чином Україна захищає свій суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність державного кордону в окупованому Криму, притягуючи до відповідальності українських моряків за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, які перетнули кордон з окупованим Кримом.

Яким чином порушуються закони України українськими моряками в окупованому Криму, якщо там діють закони країни-окупанта.

Переслідуючи громадян за порушення державного кордону в окупованому Криму, Україна витрачає колосальний ресурс держави на роботу правоохоронних органів, судової системи, виконавчої служби тощо, який міг би бути задіяний в боротьбі з корупцією й злочинами, які підривають економіку держави.

Ще до початку анексії Криму російсько-український державний кордон в Керченській протоці не було визначено. Також була відсутня делімітація та демаркація кордону. Статус Керченської протоки Договором між Україною і Російською Федерацією про українсько-російський державний кордон від 28.01.2003 визначено було як води двох держав (ратифіковано Законом України від 20.04.2004 року № 1682-IV). Делімітація (встановлення) кордону між Україною і Росією повинна бути здійснена на підставі окремої міждержавної угоди. Двостороння угода з даного питання не була прийнята.

Наказом Міністерства інфраструктури України № 255 від 16.06.2014 (вступив у силу з 15 липня 2014 року) морські порти Керч, Севастополь, Феодосія, Ялта і Євпаторія були закриті, а адміністрації цих портів — ліквідовані. Постановою № 263 КМ України «Про тимчасове закриття морських рибних портів» від 06.04.2016 закриті Керченський морський рибний порт та Севастопольський морський рибний порт.

Постанови про закриття морських портів були прийняті виключно у зв'язку з неможливістю з боку України забезпечити безпеку мореплавства, а не у зв'язку з забезпеченням безпеки держави та недоторканністю її кордонів.

Дія Закону № 1207 застосовується в основному для притягнення громадян України (моряків) до відповідальності, коли вони приїжджають додому після транзитного перетину території окупованого Криму для явки на своє судно, що знаходяться за межами 12-мильної зони України. Росіяни й іноземні громадяни можуть безкарно перетинати кордони окупованого Криму з боку материкової Росії. Притягнути до відповідальності росіян й іноземців можна тільки, якщо вони знаходяться на території України й у них в паспорті є відмітка про перетин кордону в Крим через неконтрольовані Україною пункти пропуску. Але громадяни Росії потрапляють до Криму з боку Росії без будь-яких обмежень та без пред'явлення офіційного документа, що посвідчує особу громадянина Російської Федерації. Тобто встановити порушення в окупованому Криму законодавства України з боку громадянина Росії — неможливо.

Виходячи зі змісту п. 3 ст. 12 Пакту і роз'яснень Комітету ООН з прав людини про правомірність обмежень права на свободу пересування, такі обмеження повинні бути:

— **передбачені законом.** Тобто умови, при яких право на свободу пересування може бути обмежена, повинні бути прямо обумовлені в законодавстві.

«Приймаючи закони, що передбачають обмеження, які дозволені п. 3 ст. 12, державам слід завжди керуватися принципом, згідно з яким обмеження не повинні обмежувати істоти розглянутого права (пор. п. 1 ст. 5); співвідношення між правом і обмеженням, між нормою і винятками, не має видозмінюватися. Закони, що дозволяють застосування обмежень, повинні ґрунтуватися на чітких критеріях і не повинні наділяти необмеженими дискреційними повноваженнями осіб, яким доручено їх здійснення» (п. 13 Зауваження).

Із змісту п. 1 ст. 5 Пакту Держава не може приймати закони або вчиняти дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або на обмеження їх у більшій мірі, ніж передбачається в цьому Пакті.

— **Законна мета.** Пункт 3 статті 12 Пакту передбачає закритий перелік таких цілей: охорона державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення, прав і свобод інших осіб. *Закритий характер переліку цілей означає, що держава не має права обмежувати свободу пересування, виправдовуючи це будь-якою іншою метою, не передбаченою цим пунктом*.

— **Необхідність** (в демократичному суспільстві). Недостатньо, щоб обмеження «служили досягненню дозволених цілей; вони також повинні бути

необхідними для їх захисту. Обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності; вони повинні бути доречними для виконання своєї захисної функції; вони повинні являти собою найменш обмежувальний засіб з числа тих, за допомогою яких можна отримати бажаний результат; і вони повинні бути пропорційними інтересу, що захищається» (п. 14 Зауваження). Особливістю принципу пропорційності є те, що він застосовується не тільки при введенні законодавчих обмежень, але і в адміністративній та судовій практиці щодо обмеження даного права. Крім того, щодо держав діє вимога, щоб будь-які адміністративні або судові процедури, пов'язані із здійсненням або обмеженням цих прав, «здійснювалися в найкоротші терміни і щоб наводилися причини, що виправдовують застосування обмежувальних заходів» (пункт 15 Зауваження).

Отже, у пункті 3 статті 12 Пакту чітко зазначається, що недостатньо лише того, щоб обмеження служили досягненню дозволених цілей; вони також повинні бути необхідними для їх захисту. Обмежувальні заходи повинні відповідати принципом співрозмірності; вони повинні бути доречними для виконання своєї захисної функції; вони повинні являти собою найменш обмежувальний засіб з числа тих, за допомогою яких може бути досягнуто бажаного результату; і вони повинні бути співрозмірними захищеному інтересу. Принцип співрозмірності повинен дотримуватися не тільки в законодавстві, в якому передбачаються обмеження, а й адміністративними і судовими властями в процесі застосування законодавства.

Таким чином, втручання в свободу пересування допустимі виключно в цілях охорони державної безпеки і (або) громадського порядку, охорони здоров'я чи моральності населення, захисту прав і свобод інших осіб та є закритими і не можуть підлягати розширеному тлумаченню і застосуванню. Якщо Україна буде тлумачити обмеження виходячи з інших цілей, то це буде свідчити про порушення права на свободу пересування. Застосування обмежень повинно бути необхідним для досягнення мети і пропорційним.

По декількох справах, розглянутих Комітетом з прав людини ООН, незважаючи на наявність посилань держав на необхідність обмеження свободи пересування з підстав державної безпеки і громадського порядку, Комітет визнав втручання необґрунтованими і непропорційними.

Так, в 2014 році Комітет з прав людини ООН (Повідомлення № 1960/2010) розглянув скаргу Клода Орі (міркування, прийняті Комітетом на 110-й сесії (10—28 березня 2014 року)). Він не мав постійного місця проживання і проживав в автофургоні, на нього поширювалася дія Закону, згідно з яким автор зобов'язаний був мати дозвіл на пересування і регулярно з'являтися для його візування в компетентні органи, в іншому випадку він міг бути притягнутий до кримінальної відповідальності. У 2004 році при перевірці жандармами його шляхової книжки, що підлягала щоквартальному візуванню в правоохоронних органах у нього не було відмітки про дозвіл на пересування. В результаті заявник був засуджений до штрафу в 150 євро, розмір якого вищими судовими інстанціями було знижено до 50 євро. Держава-відповідач пояснила, що обмеження, передбачені французьким законодавством, продиктовані міркуваннями громадського порядку. Комітет зазначив, що *«держава-учасниця не продемонструвала, що необхідність бути через певні періоди часу для візування шляховий книжки, а також вводити за порушення цього обов'язку кримінальне покарання у вигляді штрафу, є необхідними і пропорційними очікуваному результату заходами. З цього Комітет робить висновок, що подібне обмеження права на вільне пересування автора не було сумісно з умовами, передбаченими в п. 3 ст. 12, і, отже, стало порушенням п. 1 ст. 12 щодо автора»*.

Отже, на мою думку, притягнення до кримінального покарання у вигляді штрафу громадян України (моряків) за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї в пунктах пропуску, які не підконтрольні органам державної влади України, що знаходяться на анексованій території, де діють закони Російської Федерації, не є необхідним і пропорційним та не може слугувати способом безпеки держави і громадського порядку, а також як обраний засіб не сприяє досягненню цієї мети в розумінні вищезазначених норм міжнародного права.

Анексія не повинна обмежувати права громадян України. Якщо держава не може забезпечити дотримання законів України на окупованій території, то держава не повинна переслідувати своїх громадян (притягувати до відповідальності) за неможливість виконання громадянами законів України на окупованій території.

Україна фактично не здійснює контроль і не забезпечує виконання законів України на тимчасово окупованій території Криму, не може вимагати від суб'єкта, громадянина України, виконання законів України на території, яка знаходиться під юрисдикцією країни-окупанта РФ.

Законодавчі та підзаконні акти в Україні, що були прийняті у зв'язку з окупацією Криму, без урахування практики Комітету ООН з прав людини та Європейського суду з прав людини, невідкладно потребують внесення змін відповідно до вимог міжнародного права.

Література

1. *Закон України* «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 № 1207-VII [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18

2. *Постанова*, Заява від 21.05.2015 № 462-VIII «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/462-19

3. *Європарламент*, Резолюція від 4 лютого 2016 про незаконну анексію Криму Російською Федерацією [Електронний документ]. — Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+P8-RC-2016-0173+0+DOC+XML+V0//EN

4. *Генеральна асамблея ООН*, 19 грудня 2016 року, прийняла резолюцію України щодо Криму, в якій Російська Федерація називається державою-окупантом [Електронний документ]. — Режим доступу: https://www.un.org/press/en/2016/ga11879.doc.htm

5. *Попередня промова* Прокурора Гаазького міжнародного кримінального 14 листопада 2016 року про факт окупації Криму Російською Федерацією [Електронний документ]. — Режим доступу: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-pe_eng.pdf

6. *Конвенція* про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154

7. *Загальна декларація* прав людини, Міжнародний документ від 10.12.1948 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

8. *Справа «Кіпр проти Туреччини»* Cyprus v. Turkey], № 25781/94, Судове рішення від 12 травня 2014 року: «Інформаційний бюлетень по прецедентну практику Європейського Суду з прав людини» [Information Note on the Case-law of European Court of Human Rights] N 30. [Електронний документ]. — Режим доступу: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b5964

9. *Справа «Лоізіду (Loizidou) проти Туреччини»*, Судове рішення від 18 грудня 1996 р. [Електронний документ]. — Режим доступу: http://www.echr.ru/documents/doc/2461486/2461486.htm

10. *Справа Аль-Скейн та інші проти Сполученого Королівства* [Al-Skeini and Others v. United Kingdom] № 55721/07 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://www.echr.ru/documents/doc/2468246/2468246-001.htm

11. *Постановление Большой Палаты* по делу «Илашку и другие против Молдавии и Российской Федерации» (Ilscu and Others v. Moldova and Russia) жалоба № 48787/99, § 26, ECHR 2004-VII [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_344

12. *Справа «Катан та інші проти Молдови та Росії»* [Електронний документ]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-126861?TID=ihgdqbxnfi.

13. *Справа «Мозер проти Молдови та Росії»* (ENGLISH) [Електронний документ]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161055

14. *Справа «Пад та інші проти Туреччини»* [Електронний документ]. — Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81672 (ENGLISH)

15. *Рішення Міжнародного суду ООН* у справі «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки» (рішення від 27.06.1986) [Електронний документ]. — Режим доступу: http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf

16. *Справа «Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії»* (рішення від 26.02.2007). [Електронний документ]. — Режим доступу: http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf

17. *Закон України* «Про створення вільної економічної зони «Крим» і про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 № 1636. [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1636-vii

18. *Закон України* «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.1994 № 3857-XII [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3857-12

19. *Конституція України*, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

20. *Протокол № 4* до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_059

21. *Заключний акт* Наради з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародний документ від 01.08.1975 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055

22. *Міжнародний пакт* про громадянські і політичні права, Міжнародний документ від 16.12.1966 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043

20. *Зауваження загального порядку № 27* (шістдесят сьома сесія 1999 рік) Комітету ООН з прав людини [Електронний документ]. — Режим доступу: http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom27.html

23. *Кримінальний кодекс України*, Закон від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

24. *Кодекс України* про адміністративні правопорушення, Закон від 07.12.1984 № 8073-X [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

25. *Кабінет Міністрів України;* Постанова, «Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію і виїзду з неї для іноземців та осіб без громадянства» від 04.06.2015 № 367 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF

24. *Рішення Конституційного Суду України* від 30.05.2001 № 7-рп/2001 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01

26. *Закон України* «Про ратифікацію Договору між Україною та Російською Федерацією про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки» від 20.04.2004 № 1682-IV [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1682-15

27. *Наказ Міністерства інфраструктури України* № 255 від 16.06.2014 «Про закриття морських портів» [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0690-14

28. *Постанова Кабінет Міністрів України* № 263 «Про тимчасове закриття морських рибних портів» від 06.04.2016 [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/263-2016-%D0%BF.

29. *«Клод Орі проти Франції»*. Повідомлення № 1960/2010. Рішення Комітету з прав людини ООН, 28 березня 2014 р. [Електронний документ]. — Режим доступу: https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiavPqJvYXSAhVsKpoKHSrKDCoQFggdMAE&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D6QkG1d%252FPPRiCAqhKb7yhsukPtYsnxNH1DBeueuCbK4hm38lBREor7R%252Bkdbo8h%252FVLYZR7lUTbvN0nXwwPLEorntFCvQoPdfATeWyE3gyzr%252BVuPmJajXaAZRz%252BGXMsLGV9KRCT%252BiDi4zHRXqv76xZWdg%253D%253D&usg=AFQjCNHGwdyU_08Q7PiibcNs8Ecc5WzzqA&bvm=bv.146496531,d.bGs&cad=rja

Володимир Мацко,
адвокат,
керуючий партнер ЮФ
«Мацко та партнери»

ПІДСТАВИ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА. ОГЛЯД ПРАКТИКИ

У кримінальному провадженні із прийняттям нового процесуального кодексу ми стали свідками багатьох нововведень, одним з яких є завершальна форма досудового слідства, яка оформлюється у вигляді обвинувального акта.

Згідно з ч. 1 ст. 291 КПК України обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором.

Обвинувальний акт — це важливий процесуальний документ досудового розслідування, який оформляє його результати. В ньому підводяться підсумки досудового слідства, обґрунтовуються доказами висновки слідчого, прокурора щодо винуватості підозрюваного і юридичної кваліфікації його діянь, формулюється в остаточному вигляді обвинувачення.

Ці вимоги пов'язані перш за все зі ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини та основоположних свобод», де зазначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно і детально проінформований зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення висунутого проти нього.

На сьогоднішній день існує багато думок серед захисників щодо того, яким чином використовувати недоліки, які містяться в обвинувальному акті. Одні вважають, що потрібно призначати справу до розгляду та використовувати недоліки з метою спростування обвинувачення, інші — що потрібно вказувати на кожен недолік і подавати відповідне клопотання про його повернення та приведення у відповідність до вимог Кримінального процесуального кодексу України.

Кожна думка має право на своє існування, але в кожному випадку потрібно пам'ятати, що головне правило, якого повинен дотримуватися захисник в кожній справі, — не завдати шкоди своєму клієнтові та його інтересам.

Якщо ми розглядаємо в суді обвинувальний акт, який містить певні недоліки, ми повинні враховувати інтереси клієнта. А саме, в тому разі, якщо санкція статті, за якою притягується клієнт, передбачає реальний вид покарання у виді позбавлення волі, в той час коли йому обрано запобіжний захід у виді домашнього арешту, застави або особистого зобов'язання, то в такому разі кожне повернення обвинувального акта на доопрацювання — це ще один гарантований шанс, що ваш клієнт буде перебувати на волі, а не у СІЗО.

При вирішенні цього питання потрібно бути реалістами, наша судова система, яка будувалася роками в пострадянському просторі і була направлена на обвинувачення громадян, в більшості випадків не здатна розглядати кримінальні провадження з додержанням принципу змагальності сторін. А саме тому нам потрібно в кожній справі керуватися принципом, реалізація якого буде захищати інтереси клієнта в кримінальному провадженні.

Згідно зі ст. 110 КПК України обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування.

Однак з огляду на судову практику можна систематизувати більшість порушень вимог Кримінального процесуального кодексу України, які стають підставою для повернення обвинувального акта прокурору.

Щодо неналежного надання копії обвинувального акта:

Відповідно до ч. 1 ст. 293 КПК України визначено, що одночасно з переданням обвинувального акта,

клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду *прокурор зобов'язаний під розписку надати* їх копію та копію реєстру матеріалів досудового розслідування підозрюваному, його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування заходів медичного або виховного характеру.

Вказана норма є імперативною (лат. *jus cogens*) та має вказівку категоричного характеру та обов'язкової умови виконання цієї норми, визначаючи конкретного суб'єкта, який має виключне право та обов'язок надання копії обвинувального акта як підозрюваному, так і його захиснику.

Слідство досить часто недодержується вимоги закону в цій частині та не оформлює це відповідними документами.

Щодо невідповідності обвинувального акта статусу офіційного документа:

Згідно з ч. 1 ст. 291 КПК України обвинувальний акт складається слідчим, після чого затверджується прокурором.

Затвердження прокурором обвинувального акта відносно обвинувачених та нескріплення його печаткою є порушенням вимог до реквізитів офіційного документа, оскільки в контексті примітки до ст. 358 КК України *під офіційним документом слід розуміти* документ, що містить зафіксовану на будь-яких матеріальних носіях інформацію, яка підтверджує чи посвідчує певні події, явища або факти, які спричинили чи здатні спричинити наслідки правового характеру, чи може бути використана як документи — докази у правозастосовній діяльності, що складаються, видаються чи посвідчуються повноважними (компетентними) особами органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднання громадян, юридичних осіб незалежно від форм власності та організаційно-правових форм, а також окремими громадянами, у тому числі самозайнятими особами, яким законом надано право у зв'язку з їх професійною чи службовою діяльністю складати, видавати чи посвідчувати певні види документів, що складені із дотриманням визначених законом форм та містять передбачені законом реквізити.

Саме підписання і затвердження обвинувального акта прокурором та скріплення його підпису печаткою надають цьому документу статус офіційного і свідчать про належний нагляд за досудовим розслідуванням.

З аналогічних підстав було відмовлено в задоволені апеляційної скарги прокурору відділу процесуального керівництва у кримінальних провадженнях прокуратури Одеської області Д. М. Добровольському (ухвала апеляційного суду Одеської області від 05.08.2015 року по справі 521/12725/14-к, провадження 11-кп/785/1026/15).

Зазначена правова позиція збігається з правовою позицією Верховного Суду України по справі 5-50кс15 від 09 липня 2015 року.

Щодо порушень конкретизації злочину та невідповідності обвинувального акта вимогам КПК України:

Згідно зі ст. 110 КПК України обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування.

Так, згідно ч. 1 ст. 91 КПК України визначено, що у кримінальному провадженні підлягає доказуванню, зокрема, подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення), що виходячи з суті даної статті має відображатися у обвинувальному акті відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 291 КПК України, як виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими.

Як вбачається з п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист в кримінальному судочинстві» від 24.10.2003 року № 8, суди повинні вимагати від органів досудового слідства, щоб пред'явлене особі обвинувачення було конкретним за змістом. Зокрема, воно повинно містити дані про злочин, у вчиненні якого обвинувачується особа, час, місце та інші обставини його вчинення, наскільки вони відомі слідчому.

Даний принцип закріплений в ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, де зазначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має бути негайно і детально проінформований зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення висунутого проти нього.

Європейський суд з прав людини (у справі Абрамян проти Росії) більш ґрунтовно тлумачить зазначену норму, вказуючи на необхідність приділяти особливу увагу роз'ясненню «обвинувачення» особі, стосовно якої порушено кримінальну справу, та як деталі вчинення злочину можуть відігравати вирішальну роль під час розгляду кримінальної справи, оскільки саме з моменту доведення їх до відома підозрюваного він вважається офіційно письмово повідомлений про фактичні та юридичні підстави пред'явленого йому обвинувачення (рішення від 19 грудня 1989 р. у справі «Камінські проти Австрії» № 9783/82 п. 79). Крім того, Суд нагадує, що положення пп. «а» п. 3 ст. 6 Конвенції необхідно аналізувати у світлі більш загальної норми про право

на справедливий судовий розгляд, гарантоване п. 1 цієї статті. У кримінальній справі надання повної, детальної інформації щодо пред'явленого особі обвинувачення та, відповідно, про правову кваліфікацію, яку суд може дати відповідним фактам, є важливою предумовою забезпечення справедливого судового розгляду (рішення від 25 березня 1999 року у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» № 25444/94, п. 52; рішення від 25 липня 2000 р. у справі «Матточіа проти Італії», № 23969/94, п. 58; рішення від 20 квітня 2006 року у справі «І.Н. та інші проти Автсрії», № 42780/98, п. 34).

Крім того, право бути проінформованим про характер і причини обвинувачення потрібно розглядати у світлі права обвинуваченого мати можливість підготуватися до захисту, гарантованого пп. «b» п. 3 ст. 6 Конвенції (рішення у справі «Пелісьє та Сассі проти Франції» п. 54, а також «Даллос проти Угорщини», п. 47).

Вищезазначені твердження найшли своє відображення в ухвалі Апеляційного суду Херсонської області від 05.08.2015 року, справа № 11-кп/791/676/15, в ухвалі Апеляційного суду Харківської області від 06.08.2015 року по справі 11-кп/790/1470/15.

Обставини, які вказують на те, що обвинувальний акт підписаний особою, яка не наділена повноваженнями:

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений затверджувати чи відмовляти у затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання.

Бувають випадки, коли прокурор, який представляє державне обвинувачення у суді, не включений в групу прокурорів або замінений в порушення процедури, встановленої кримінальним процесуальним кодексом України. Така обставина є безперечною вимогою повернення обвинувального акта.

Вказана позиція підтверджується ухвалою Апеляційного суду Київської області від 29.07.2015 року, справа №:359/4383/15-к.

Щодо невідповідності реєстру матеріалів досудового слідства:

Відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 109 КПК України реєстр матеріалів досудового розслідування повинен містити реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування.

Вказана норма є імперативною, а тому не передбачає можливості внесення інших даних або даних з обмеженою інформацією.

Більшість порушень зустрічається саме в складанні реєстру матеріалів досудового слідства, де слідчий не зазначає або зазначає не в повному обсязі про прийняті процесуальні рішення, номери та дати проваджень, осіб, які приймали рішення, тощо.

Звісно, це не усі процесуальні порушення, які є підставою повернення обвинувального акта, але ці порушення в більшості випадків можна зустріти у складених обвинувальних актах, які передаються до суду.

Сергій Михайлович Смоков,

адвокат, кандидат юридичних наук, професор

УЧАСТЬ ПОНЯТИХ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються обставини участі понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій на стадії досудового розслідування, їх права та їх статус як учасника слідчої дії.

Ключові слова: поняті, кримінальний процес, стадія досудового розслідування.

Проблемі понятих в Україні приділяли увагу такі вчені, як Ю. П. Аленін, В. Т. Маляренко, В. П. Бахін, С. С. Чернявський та інші. В їх роботах мова йшла про права та обов'язки понятих, хто може бути понятим, як залучати понятих до проведення слідчих розшукових дій, про історію виникнення інституту понятих починаючи з давніх часів. Однак ні в одній роботі ми не знайшли опису дій понятих при виконанні слідчої дії, а також не було з'ясовано статус цієї особи у кримінальному процесі України.

У теперішньому Кримінально-процесуальному кодексі України понятим майже не приділено уваги, крім того що про них є згадка у ст. 3 КПК України і ст. 223 КПК України. Ні прав, ні обов'язків, ні статусу. Хто ж такий понятий? На нашу думку, це повнолітня дієздатна особа, яка долучається слідчим, прокурором для проведення слідчих (розшукових) дій і повинна спостерігати за їх проведенням, своєю присутністю сприяти проведенню цих дій, а також допомагати слідчому за його зверненням у проведенні цих дій.

Головне призначення участі понятих у проведенні слідчих(розшукових) дій на досудовому розслідуванні полягає у створенні необхідних умов для найбільш об'єктивного й правильного проведення цих дій і є важливою правовою гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу.

Розглянемо тепер, які дії і що може робити понятий при проведенні слідчих дій, до яких його запросили. Те, що він присутній при дії, до якої його запросили, і спостерігає за діями посадових осіб, які проводять слідчі дії, ні в кого не викликає сумніву, те, що він може робити зауваження на дії посадових осіб, висловлювати свою особисту думку при підписанні протоколу слідчої дії, це теж без сумніву. А як саме він може спостерігати за діями слідчого або інших посадових осіб, які проводять слідчу дію, тут вже думки у різних науковців та і у практичних працівників досудового розслідування, прокуратури та суду розходяться. Не вдаючись до дискусії з цього питання, наведемо думку с цього приводу екс-голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка: «Закон... не регламентує поведінку понятого в ході слідчої дії і не зобов'язує його слідкувати за кожним рухом осіб, що беруть у цьому участь. Поняті в багатьох випадках і не в змозі цього зробити, оскільки об'єкт, в якому провадяться обшук чи огляд, може бути великим і складним, а то й недосяжним для понятого. Не кожна людина вміє слідкувати за діями іншої людини. Більше того, законодавець і не може зобов'язати понятих бути постійно поряд із особами, які проводять слідчу дію, оскільки при огляді місця події, квартири, будинку, при обшуках, особливо після вибухів, пожеж тощо, не всяке «топтання» корисне для правосуддя та безпечне для понятого. У зв'язку з викладеним судді повинні бути обережними у своїх висновках при оцінці показань понятих і не спішити обвинувачувати дізнавача, слідчого чи інших осіб у тому, що вони нібито підкинули наркотики, зброю, боєприпаси чи вчинили інші незаконні дії, тільки тому, що факту знайдення і вилучення цих предметів не бачили поняті [1, 119—120]. Ми погоджуємося цілком з цим висловлюванням, а для більшої переконливості і виходячи із свого практичного досвіду роботи в якості слідчого хочемо зазначити, що якщо поняті відволіклись чимось і не помітили, коли і де був знайдений якийсь предмет чи річ, необхідно до їх безпосереднього вилучення звернути увагу понятих на місце, де ці речі знаходяться, і на їх стан, як вони виглядають, щоб понятий у разі його допиту у суді в якості свідка міг це підтвердити. Інший аспект цієї проблеми полягає в тому, що досі ні на законодавчому рівні, ні на практиці ще не визначено, що може робити понятий при залученні його до проведення слідчих ((розшукових) дій крім спостереження за діями посадових осіб, які ці дії проводять. Розглянемо у цьому аспекті декілька прикладів. Дорожньо-транспортна пригода, є постраждалі, слідчій складає протокол, йому необхідні поняті, яких залучають із числа водіїв зупиненого автотранспорту, проводять вимірювання відстані, як правило, роблять це або учасники ДТП, а якщо

вони не в змозі це зробити, то залучені поняті, з тією ціллю, щоб потім не один із учасників пригоди ці вимірювання не поставив у суді під сумнів, така сьогодні склалась практика виходячи із опитування слідчих. Інший приклад, при обшуку у приватному будинку в підвалі понятий, який був будівельником, звернув увагу слідчого на свіжу кладку цегли, після чого на прохання слідчого її розібрав, де разом із слідчим вони виявили замурований труп людини.

У цих описаних випадках можна вести мову про те, що поняті могли відмовитись вимірювати шлях або розбирати цеглу і тоді слідчому це робити треба було самому. На перший погляд, ознаки якихось порушень тут є, можливо, вони не знайшли свого відображення у протоколах відповідних слідчих дій, але і не вплинули на визнання цих дій доказами і у судах, які розглядали ці справи, не виникало ніяких сумнівів до того, що поняті приймали активну участь при проведенні слідчих (розшукових) дій, до яких їх залучили, і не ставилось питання про те, що понятий є неправомочним суб'єктом виконання таких дій, бо йому не надані ці повноваження по пошуку або активному сприянню проведення слідчих(розшукових) дій. На нашу думку, це активна громадська позиція понятих, їх сприяння правоохоронним органам у боротьбі із правопорушеннями і ніяк не делегування функцій слідчого понятому. Тепер наведемо витяг із вироку Малиновського районного суду міста Одеси стосовно оцінки дій понятого при проведенні обшуку в квартирі громадянина ОСОБА № 1:

«Що стосується оцінки належності протоколу обшуку від 17.02.2015 року, в частині підтвердження інформації про порядок вилучення боєприпасів в квартирі ОСОБИ № 1, суд до цього доказу ставиться критично виходячи з наступного.

Відповідно до ст. 93 КПК України, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Згідно з ст. 236 КПК України, ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи може бути виконана слідчим чи прокурором.

Як було встановлено у судовому засіданні на підставі показань свідків ОСОБА № 2, ОСОБА № 3, ОСОБА № 4, ОСОБА № 5, ОСОБА № 6, дії по збиранню доказів фактично були здійснені понятим ОСОБОЮ № 6, який, ставши на стілець за вказівкою слідчого, почав самостійно здійснювати відшукування заборонених до обороту предметів шляхом вилучення за власним розсудом предметів домашнього обіходу. При цьому суд вважає, що понятий приклав достатньо зусиль до їх відшукання і мав реальну можливість як вилучити їх з міста їх надходження, так і залишити їх на місці. Крім того, в такій ситуації понятий був позбавлений можливості засвідчити проведення слідчої дії, оскільки сам приймав в ній безпосередню участь.

З огляду на вказану обставину, суд, безсумнівно, приходить до висновку, що фактичне вилучення бойових припасів під час проведення обшуку в квартирі ОСОБИ № 1 відбулося з грубим порушенням процесуального закону, що виразилося у збиранні доказів неналежною особою, а також у виконанні ухвали слідчого судді неповноваженою особою, що у свою чергу є підставою для визнання отриманих під час проведення обшуку речових доказів неналежними» [2].

Як було встановлено безпосередньо у судовому засіданні під час допитів ОСОБИ № 2 та ОСОБИ № 3, які є співробітниками правоохоронного органу, вони через свої фізичні дані не могли особисто дістати речі з полиці і попросили про це понятого ОСОБУ № 6. При таких обставинах, як ми вважаємо, в діях перерахованих осіб порушення кримінального процесуального законодавства не було. На обшук з'явились і проводили його саме особи, вказані в ухвалі слідчого судді, безпосередньо і вони є учасниками, які правомочні здійснювати цю слідчу дію. Понятий, який на прохання ОСОБИ № 2 став на стілець і дістав з полиці заборонені до обігу бойові припаси, діяв не на власний розсуд, а на прохання особи правоохоронного органу, крім цього, достаючи вказані предмети, він тим самим засвідчував, що ці предмети не підкинуті, не принесені працівниками правоохоронного органу, а саме знаходяться в квартирі, яку обшукують, і засвідчив це, поставивши свій підпис у протоколі, і підтвердив це у залі суду під час допиту у якості свідка. При таких обставинах, на нашу думку, суд першої інстанції допустив помилку, визнавши ці докази недопустимими, так як понятий, який запрошується до проведення слідчої (розшукової) дії, безпосередньо приймає в ній участь, а в кримінально-процесуальному законі відсутні конкретні норми, якими понятому забороняється виконувати законні прохання співробітників правоохоронних органів при проведенні слідчих (розшукових) дій. Як ми вже зазначали вище, в Кримінальному процесуальному кодексі взагалі відсутні норми, які регламентують діяльність понятого при проведенні слідчих (розшукових) дій, а у науково-практичному коментарі до КПК України за загальною редакцією В. Я. Тація до ст. 223 КПК автори зазначають: «Понятий має право: брати участь у слідчий дії і робити з приводу слідчої дії заяви і зауваження, що підлягають занесенню до протоколу, знайомитись з протоколом слідчої дії, у проведенні якої він брав участь» [3, 554]. Тобто виходячи з цього коментаря понятий

безпосередньо бере участь у проведенні слідчої дії разом із іншими учасниками цієї дії. Аналіз чинного кримінально-процесуального законодавства дає підстави стверджувати, що функціональне призначення понятих проявляється під час їх участі у провадженні слідчих дій [4, 78], а оскільки у КПК України права і обов'язки понятого не знайшли достатнього відображення, він може, на нашу думку, не тільки спостерігати, але на прохання слідчого, після ретельного роз'яснення суті слідчої дії, в якій його запросили прийняти участь, а також роз'яснення прав і обов'язків понятому слідчим приймати не тільки пасивну а й активну участь у проведенні слідчої дії, тим самим і підтверджуючи, що саме він там був присутній, бачив, де, як і хто вилучає речі, предмети і документи.

У зв'язку з цим, ми з свого боку пропонуємо доповнити КПК України п. 15-1 ст. 3 «Визначення основних термінів Кодексу» наступного змісту: «понятий — повнолітня дієздатна особа, яка долучається слідчим, прокурором для проведення слідчих (розшукових) дій, визначених цим кодексом, повинна спостерігати за їх проведенням, своєю присутністю сприяти проведенню цих дій, допомагати слідчому за його зверненням у проведенні цих дій».

А також доповнити КПК України новою ст. 68-1: Понятий:

1. У разі необхідності у кримінальному провадженні може бути залучений понятий для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій.

2. Понятий має право:

— знати, у якій слідчій (розшуковій) дії від буде брати участь, вимагати від слідчого, прокурора роз'яснення суті цієї дії і її перебігу;

— брати участь у проведенні відповідних слідчих (розшукових) дій від їх початку до кінця;

— знайомитись з протоколом відповідної слідчої дії;

— у ході проведення слідчих дій, як спостерігати за їх проведенням, так і на законне звернення слідчого, прокурора приймати в них активну участь, за його згодою;

— робити в ході проведення слідчих дій, а також під час ознайомлення з протоколом цих дій зауваження.

3. Понятий зобов'язаний:

— на законне прохання слідчого, прокурора дати згоду на участь у проведенні слідчих (розшукових) дій з його участю;

— повідомити свої анкетні данні та підтвердити їх відповідним документом;

— підкорятись законним розпорядженням і зверненням особи, яка проводить слідчі (розшукові) дії;

— не покидати місце проведення слідчої (розшукової) дії без дозволу особи, яка її проводить;

— підписувати протокол відповідної слідчої (розшукової) дії із своїми зауваженнями на нього або без них;

— не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора та суду відомості, які стали йому відомі під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Понятий також має інші права і обов'язки, передбачені КПК України.

Список використаних джерел

1. *Маляренко В. Т.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія. — Київ : Юрінком Інтер, 2005. — 511 с.

2. *Вирок Малиновського районного суду* м. Одеси від 10.10.2016 р. по справі № 521/8853/15-к.

3. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тація. — Харків : Право, 2012. — Т. 1. — 767 с.

4. *Булейко О. Л.* Участь понятих у кримінальному провадженні : монографія. — Київ : КНТ, 2010. — 166 с.

“СУДЬЯ, ОСУЖДАЯ НЕВИНОВНОГО, ОСУЖДАЕТ САМОГО СЕБЯ”

Публий Сир

“КАКОЕ СЛОВО СКАЖЕШЬ, ТАКОЕ В ОТВЕТ И УСЛЫШИШЬ”

Гомер

Н. А. Софронкова,

адвокат юридической фирмы «АНК»

ЯЗЫК ДО КИЕВА ДОВЕДЕТ

В последнее время едва ли не самой острой проблемой в украинском обществе стоит так называемый языковой вопрос. Сначала принятие закона «Об основах государственной языковой политики», известного как закон Кивалова — Колесниченко, а сейчас комментарии СМИ о появлении нового законопроекта о практически «насильственном» введении украинского языка в жизнь русскоговорящих людей стали предметом политических спекуляций и споров вплоть до раскола украинского общества.

Такая ситуация однозначно требует анализа первоисточников с целью формирования выводов об изменениях, которые коснутся жизни большинства граждан Украины.

Во-первых, следует отметить, что в Верховной Раде Украины зарегистрирован не один, а три законопроекта, касающихся внедрения украинского языка во все сферы жизнедеятельности украинцев. Все три законопроекта, с нашей точки зрения, являются довольно патриотичными. Однако так ли сильно нормы, предлагаемые законопроектами, повлияют на жизнь простого украинца, разговаривающего в быту на другом (к примеру, русском) языке, и допустимо ли будет общение на негосударственном языке в Украине в принципе.

В этом действительно необходимо разобраться подробнее. Далее с целью облегчения восприятия значительного объема информации анализ будет построен на принципе сравнения действующих положений Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» и возможных изменений, связанных с принятием одного из зарегистрированных в Верховной Раде Украины законопроектов.

Итак, **кто из сограждан обязан свободно владеть украинским языком?**

На сегодняшний момент свободно владеть украинским языком обязаны работники государственного управления и деловодства, государственных учреждений и организаций, государственных учреждений образования, науки, культуры, средств связи и информатики, нотариусы, адвокаты, судьи и иные работники суда, прокуроры и другие работники правоохранительных органов, работники органов местного самоуправления. Это явствует из преамбулы, а также статей 6, 12—17 Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» (далее — закон КК).

Законопроект № 5670 «О государственном языке»	**Законопроект № 5669 «О функционировании украинского языка как государственного и порядок использования других языков в Украине»**	**Законопроект № 5556 «О языках в Украине»**
1) Президент Украины, Председатель Верховной Рады Украины, его Первый заместитель и заместитель, Премьер-министр Украины, Первый вице-премьер-министр Украины, вице-премьер-министры Украины, министры, иные руководители центральных органов исполнительной власти, которые не входят в состав Кабинета Министров Украины, и их заместители, Председатель Службы безопасности Украины, Генеральный прокурор, Председатель Национального банка Украины, Председатель и другие члены Счетной палаты,	1) Президент Украины; 2) народный депутат Украины; 3) Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека; 4) Уполномоченный по защите государственного языка, языков национальных меньшинств, региональных (миноритарных) языков; 5) член Национальной комиссии по стандартам государственного языка; 6) член Национальной рады Украины по вопросам телевидения и радиовещания; 7) член Высшей рады юстиции;	Определенного перечня законопроект не содержит, однако из системного анализа текста законопроекта можно выделить следующие категории: работники государственного управления и деловодства, государственных учреждений и организаций, государственных учреждений образования, науки, культуры, средств связи и информатики, нотариусы, адвокаты, судьи и иные работники суда, прокуроры и другие работники правоохранительных органов, работники органов местного самоуправления

Законопроект № 5670 «О государственном языке»	Законопроект № 5669 «О функционировании украинского языка как государственного и порядок использования других языков в Украине»	Законопроект № 5556 «О языках в Украине»
Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Уполномоченный по защите государственного языка, Председатель Верховной Рады Автономной Республики Крым, Председатель Совета Министров Автономной Республики Крым; 2) народные депутаты Украины, депутаты Верховной Рады Автономной Республики Крым, депутаты местных советов, сельские, поселковые, городские председатели; 3) государственные служащие, должностные лица органов местного самоуправления; 4) лица офицерского состава, которые проходят военную службу по контракту; 5) лица рядового и начальственного состава органов правопорядка и должностные лица иных органов, которым присваиваются специальные звания; 6) работники дипломатической службы; 7) судьи Конституционного Суда Украины, другие профессиональные судьи, члены и дисциплинарные инспекторы Высшей квалификационной комиссии судей Украины, члены Высшего совета Правосудия; 8) члены Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции; члены Центральной выборной комиссии; члены Национальной комиссии по стандартам государственного языка; члены Национальной рады Украины по вопросам телевидения и радиовещания; члены Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг; члены Национальной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку; члены Национальной комиссии, которая осуществляет государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг; члены других государственных коллегиальных органов; 9) адвокаты; 10) нотариусы; 11) работники патронатных служб;	8) член Центральной избирательной комиссии; 9) судьи Конституционного Суда Украины; 10) судьи суда общей юрисдикции; 11) член Кабинета Министров Украины; 12) депутат Верховной Рады Автономной Республики Крым; 13) депутат местного совета; 14) руководитель вуза, учебного учреждения государственной и коммунальной формы собственности; 15) член Рады Министров Автономной Республики Крым; 16) государственный служащий согласно классификации должностей; 17) служащий органа местного самоуправления, в соответствии с классификацией должностей; 18) адвокат; 19) нотариус; 20) прокурор; 21) помощник народного депутата Украины; 22) помощник депутата Верховной Рады Автономной Республики Крым; 23) должностное и служебное лицо и работник государственного и коммунального предприятия, учреждения и организации, а также иного субъекта хозяйствования государственной и коммунальной форм собственности.	

Законопроект № 5670 «О государственном языке»	Законопроект № 5669 «О функционировании украинского языка как государственного и порядок использования других языков в Украине»	Законопроект № 5556 «О языках в Украине»
12) руководители учебных учреждений государственной и коммунальной форм собственности; **педагогические, научно-педагогические и научные работники учебных учреждений**; 13) **медицинские работники государственных и коммунальных учреждений охраны здоровья;** 14) иные должностные и служебные лица государственных и коммунальных предприятий, учреждений и организаций, а также иных субъектов хозяйствования государственной и коммунальной форм собственности.		

Получение информации гражданами Украины в Украине

На *сегодняшний момент* граждане Украины имеют право на получение информации (телерадиовещания) на любом языке региона (ст. 24 закона КК), получать образование на государственном и региональном языке обучения (ст. 20 закона КК), на использование в сфере научной деятельности государственного, регионального языка или языка национальных меньшинств (ст. 21 закона КК), основными языками информатики являются украинский, русский и английский языки (ст. 22 закона КК), в сфере предоставления услуг почтовой связи используется украинский язык, русский язык или язык национальных меньшинств (ст. 25 закона КК), рекламные объявления выполняются государственным языком или другим языком на выбор рекламодателя (ст. 26 закона КК).

Законопроект № 5670 «О государственном языке»	Законопроект № 5669 «О функционировании украинского языка как государственного и порядок использования других языков в Украине»	Законопроект № 5556 «О языках в Украине»
Языком телевидения и радиовещания является украинский. С целью удовлетворения потребностей национальных меньшинств телерадиотрансляции осуществляются иными языками. При этом суммарная продолжительность вещания не на государственном языке на национальных каналах не может превышать 10 %, на региональных и местных каналах — 20 %, а для субъектов государственного инакоязычия — 60 % от времени суточного вещания. Языком образования является украинский язык. Язык образования в вузах — украинский, язык обучения в средней школе — украинский либо язык национальных меньшинств, язык образования в дошкольных учреждениях — украинский либо язык национальных меньшинств.	Языком государственного телевидения и радио является украинский. Местные телерадиокомпании имеют право на трансляцию 50 % передач языками соответствующих национальных меньшинств. Языком образовательного процесса является украинский язык. Государство создает все условия для обучения украинскому языку абитуриентов — национальных меньшинств. Вуз имеет право на изложение нескольких предметов на английском языке Языком науки является украинский. Все публикации осуществляются на украинском языке. Языком юридических услуг является украинский. Лицо может обращаться за получением юридических услуг на иностранном языке, который понимает юрист.	Информационные агентства, зарегистрированные в Украине, распространяют информацию на украинском языке и, при необходимости, английским или другим иностранным языком. Печатные средства массовой информации, основателями которых являются органы власти, государственное или коммунальное учреждения, предприятия или организации, другие субъекты хозяйствования государственной или коммунальной формы собственности издаются на украинском языке. В пределах сел, поселков, мест, определенных законами Украины местами распространения и использование языков коренных народов или национальных меньшинств Украины, печатные средства массовой информации, основателем которых являют-

Законопроект № 5670 «О государственном языке»	Законопроект № 5669 «О функционировании украинского языка как государственного и порядок использования других языков в Украине»	Законопроект № 5556 «О языках в Украине»
Языком науки является украинский. Все публикации осуществляются на украинском языке.	Интерфейс компьютерных программ исполняется на украинском языке. Языком медицинской помощи и медицинского обслуживания является украинский язык. Лицо имеет право обращаться за медицинской помощью на языке, который понимает медицинский работник. Языком рекламы, вывесок и табличек является украинский язык. Общественная или коммунальная телекомпания, которая осуществляет трансляцию языком национальных меньшинств, имеет право использовать язык соответствующего национального меньшинства. При этом такая реклама должна сопровождаться украинскими субтитрами.	ся органы местного самоуправления, издаются на украинском языке и могут издаваться также соответствующими языками (языком) коренных народов или национальных меньшинств. Языком образовательного процесса в учебных заведениях всех образовательных уровней, а также в аспирантуре и докторантуре и в заведениях внешкольного образования является украинский язык. Заведениями дошкольного, полного общего, профессионального, высшего и последипломного образования обеспечивается обязательное изучение украинского языка. Гражданам Украины, которые принадлежат к коренным народам или национальным меньшинствам Украины, гарантируется право на изучение соответствующих языков коренных народов или национальных меньшинств в государственных и коммунальных учебных заведениях или через национальные культурные общества. Языком выполнения научных исследований в Украине является украинский язык. Результаты научно-исследовательских работ и научные работы оформляются и публикуются на украинском языке и могут быть оформлены на английском или другом иностранном языке.

Будут ли наказывать за общение на русском языке (ином языке национальных меньшинств). Если да, то какой порядок наказания и/или суммы взыскиваемых штрафов.

Единственным законопроектом, который предусматривает штрафы и более серьезные наказания за неиспользование украинского языка в прописанных случаях, является проект № 5670 «О государственном языке».

Предусматривается создание Национальной комиссии по стандартам государственного языка. Это 9 лиц, избранных на 6 лет различными министерствами, а также Президиумом Национальной академии наук Украины.

Функциями такой комиссии являются утверждение стандартов украинского языка, определение необходимого уровня владения украинским языком для приобретения украинского гражданства и др. Комиссия создает Центр украинского языка, который будет экзаменовать должностных лиц, судей, разрабатывать учебники и т. д., а также Терминологический центр украинского языка, который будет заниматься изменением украинского правописания, терминологии и т. д.

При этом Кабинет Министров назначает Уполномоченного по защите украинского языка. При таком Уполномоченном действует служба из 27 языковых инспекторов.

По жалобам граждан о несоблюдении стандартов украинского языка или по собственной инициативе Уполномоченный имеет право принять решение о назначении языковой экспертизы.

Согласно законопроекту, в кодекс об административных правонарушениях впервые вносится

норма, предусматривающая ответственность за неиспользование государственного языка. Штрафы варьируются от 3400 грн. до 5100 грн.

Также в Уголовный кодекс Украины вносятся изменения, согласно которым публичное унижение или оскорбление государственного языка приравнивается к публичным надругательством над Государственным флагом, гербом или гимном Украины и карается штрафом до 850 грн, или арестом до полугода или тюремным сроком до 3 лет

Таким образом, изменения, предлагаемые законопроектами, в случае принятия одного из них, коснутся практически всех жителей Украины.

При этом, как видно из сравнительных таблиц, в предлагаемых проектах документов есть много общего. Все они значительно усиливают статус украинского языка во всех сферах жизни, в частности:

1. Государственный служащий должен владеть украинским языком или усовершенствовать свои знания в течение полугода с начала действия закона.

2. Украинский язык — язык судопроизводства. В любом случае, судьи обязаны владеть государственным языком. Участники судебного процесса могут говорить на иностранном языке в соответствии с процессуальным кодексом; или участники процесса должны пользоваться услугами переводчика за свой счет, а все материалы дела им должны перевести на язык меньшинств.

3. Образовательный процесс осуществляется исключительно на украинском языке. Согласно некоторым законопроектам, возможно обучение на языке национальных меньшинств в дошкольных учебных заведениях.

4. Язык науки — украинский язык. Все публикации и труды печатаются исключительно на государственном языке.

5. Вооруженные силы Украины используют исключительно украинский язык. Военнослужащие обязаны свободно владеть государственным языком.

6. В интернет-магазинах, кафе, парикмахерских и других заведениях, где продают товары и услуги, работники ведут документацию и обращаются к клиенту на украинском языке, по желанию потребителя возможен другой язык общения, приемлемый для сторон. При этом речь идет о частных учреждениях.

7. Медицинские учреждения используют украинский язык в документообороте и общении с клиентами. По желанию клиента возможно общение на другом, приемлемом для обеих сторон, языке. В случае недоразумения между медработником и потребителем привлекается переводчик, которого оплачивает пациент, недостаточно владеющий украинским языком.

8. В транспорте обслуживание осуществляется на украинском языке. В альтернативных вариантах законопроекта допускается индивидуальное обслуживание клиента на другом языке по его желанию.

9. Географические названия, а также названия улиц, бульваров, железнодорожных станций должны прописываться на украинском языке. Некоторые законопроекты допускают дублирование на языке нацменьшинств, однако меньшим шрифтом.

10. Программное обеспечение должно иметь украинский интерфейс. По версии некоторых законопроектов, так же должно быть и в образовательных учреждениях.

11. Язык СМИ и прессы — это сфера, которая по-разному прописана во всех предложенных языковых законопроектах. Все сходятся во мнении, что украинских телепрограмм, газет и интернет-сайтов должно быть больше, однако, насколько именно, единства нет. При этом информационные агентства могут публиковать материалы на украинском и, при необходимости, на других языках.

12. Книгопечатание за государственные средства осуществляется на украинском языке. В любом случае, основная масса книжной печатной продукции (не менее 50 %) должна выпускаться на украинском языке.

Тем не менее общение в быту, в семье, в общественных местах на языке, отличном от национального языка, не запрещено и не может быть ограничено.

Каріне Ернестівна Шахназарян,
адвокат адвокатського об'єднання «Унія»,
здобувач кафедри цивільного права НУ «ОЮА»

ОСОБЛИВОСТІ САМОЗАХИСТУ ПРАВ НА ЧУЖІ РЕЧІ ПРИ СПАДКУВАННІ

Сьогодні потреба вивчення окремих аспектів інституту права на чужі речі зумовлена не стільки проблемами правозастосування, скільки потребою створення науково обґрунтованої системи речового права відповідно до існуючих традицій правової системи. Очевидно, що вирішення цього питання неможливе без аналізу історичних джерел правового регулювання вказаного інституту і, перш за все, джерел Стародавнього Риму, аналізу особливостей виникнення і становлення інституту прав на чужі речі у римлян, його специфіки та захисту прав на чужі речі при спадкуванні.

Захист прав на чужі речі за законодавством України визначається як використання уповноваженими особами, титульними власниками цивільно-правових засобів поновлення своїх прав та усунення перешкод у здійсненні цих прав.

Суб'єктами захисту прав на чужі речі є особи, які мають такі права, зокрема володілець, сервітуарій, емфітевта та суперфіціарій. Так у ст. 369 ЦК України зазначено, що за захистом порушених прав може звертатись лише «особа, яка має право на чужі речі». Вказана трактовка захисту прав на чужі речі (майно) змістовно відрізняється від зазначеного у ст. 48 Закону України «Про власність», де було передбачено, що особа, яка володіє майном, має право на захист порушеного права на володіння річчю. Таким чином, законні власники майна (річчі), які з незалежних від них причин були позбавлені фактичного користування та володіння майном, втрачали можливість захисту своїх порушених прав власності на майно. Тому з прийняттям у 2003 році ЦК України було врегульовано відносини щодо прав на майно та права на чужі речі, а Закон України «Про власність» втратив свою чинність. Таким чином, права на чуже майно можуть бути захищені в разі неправомірного порушення, але в ЦК України не передбачені спеціальні засоби їх захисту.

При цьому, аналізуючи законодавство України, можна виділити такий окремий вид захисту прав на чужі речі, як самозахист таких прав та за аналогією самозахист прав на чужі речі при спадкуванні. Інтерес до цього права підвищився у зв'язку з тим, що однією з новел Конституції України стала загальна норма щодо права на самостійний захист, за якою особа має право на захист своїх прав будь-якими засобами, які не заборонені законом. У Конституції право на самозахист не пов'язується з неможливістю отримати державний захист, тому пропозиції внести такі обмеження на галузевому рівні у загальні положення щодо права на самозахист слід вважати такими, що суперечать Конституції.

Отже, право на самозахист на рівні Основного Закону було визнано самостійною та рівноцінною можливістю правового захисту, скористатися якою особа може на власний розсуд. Це конституційне положення знайшло подальше впровадження у Цивільному кодексі України, де загальним питанням самозахисту присвячена окрема стаття та вперше на законодавчому рівні право на самозахист було закріплено як правову категорію, чим було відкрито шлях для широкого її використання: у нормативних актах, у літературі, в рішеннях суду, у повсякденній правовій лексиці.

Позитивним є те, що під час закріплення цього права у Цивільному кодексі був використаний вироблений юридичною наукою термін «самозахист», який, на відміну від термінів «необхідна оборона», «крайня необхідність», «самодопомога», «оперативно-господарські санкції», охоплює всі дії щодо самостійного захисту.

Самозахист можливий у разі порушення речових прав. Так будь-яке порушення допускає фізичне припинення прав, оскільки може бути зупинено фізично. Крім того, порушення речових прав у тому числі прав на чужі речі, зокрема прав на чужі речі при спадкуванні, передбачає деяку тривалість його здійснення, створюючи можливість для його припинення до моменту остаточного порушення речового права.

Право на самозахист має власник речі та носій речового права на чуже майно. Законодавство України, на відміну від законодавства Польщі, Естонії, Німеччини, Швейцарії, Франції, Японії, Латвії, не надає права на захист будь-якому володільцю. Норма ч. 3 ст. 397 ЦК України містить лише презумпцію правомірності володіння, але не надає неправомірному володільцеві будь-яке право, зокрема на захист, і не забороняє титульному володільцю удаватися до самозахисту. Отже, незаконний володілець не має права на самозахист від дій законного володільця, що вчиняються у межах самозахисту, але він має право припиняти протиправні посягання на своє володіння, адже об'єктом самозахисту може бути й інтерес, зокрема суспільний інтерес щодо дотримання законності та правопорядку.

Засобом самозахисту є виконання зобов'язань. Утримання речі можливе до моменту виконання зобов'язань боржником.

Бачиться доцільним закріплення загальної заборони порушення фактичного володіння та щодо надання права на захист володіння будь-якому фактичному володільцю, доки у судовому порядку не буде доведене право іншої особи на річ. Таким чином буде здійснено правове регулювання щодо захисту прав на чужі речі, в тому числі і при спадкуванні таких прав.

Особа, позбавлена володіння на підставі рішення уповноваженого органу, не має права самостійно відновлювати володіння до скасування цього рішення. Це стосується і випадку, коли особа вважає, що майно, на яке накладено арешт, належить їй, а не боржникові.

Слід підтримати думку О. І. Антонюк про те, що особа, щодо якої вчиняються дії з метою відновлення втраченого володіння, але з порушенням меж дозволеного самозахисту, має право протистояти таким діям, а не лише захищати свої права та інтереси. Але відновлювати вже втрачене володіння незаконний володілець не має права, адже можливість самозахисту надається для захисту права на володіння чужою річчю, яке у нього відсутнє. Особа, яка відновила втрачене володіння з порушенням меж дозволеного самозахисту, не може бути позбавлена на цій підставі речового права.

Особа не має права з метою відновлення права на чужі речі самовільно вторгатися як у приміщення, так і на інший об'єкт речового права, адже, окрім спеціальної заборони проникати у житло чи інше приміщення інакше як за мотивованим рішенням суду, передбачена і загальна заборона порушувати право власності, винятки з якої можуть бути визначені у законі (у разі крайньої необхідності, необхідної оборони).

За допомогою самозахисту можна також усувати перешкоди у користуванні об'єктом речового права, тобто вчиняти негатроні дії (переносити чужі речі, покладені перед гаражем особи, здавати на зберігання речі орендаря, які він залишив у приміщенні після припинення договору оренди, долати опір володільця ділянки, який має відповідно до сервітутного права надавати прохід через неї).

Дії, що не є припиненням порушення, будь то відновлення права або дії, направлені на компенсацію втрат, заподіяних майновій сфері потерпілого, не можуть розглядатися як самозахист цивільних прав, оскільки направлені не на захист порушуваного права, а переслідують іншу мету.

Самозахист прав на чужі речі при спадкуванні може здійснюватися діями як фактичного, так і юридичного характеру. Оскільки цивільно-правовий захист — це не діяльність, спрямована на відновлення або на усунення перешкод у здійсненні прав та інтересів, а результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів, то не є самозахистом прав на чужі речі при спадкуванні звернення до компетентних органів з метою цього захисту, оскільки саме звернення не усуває порушень і перешкод у здійсненні прав, зокрема прав на чужі речі при спадкуванні.

Так, аналізуючи цивільне законодавство України, із способів, передбачених для судового захисту, самозахист прав на чужі речі при спадкуванні може відбуватися, за аналогією загального самозахисту прав, лише такими, як:

1) припинення дії, яка порушує право на чужі речі при спадкуванні;

2) відновлення становища, яке існувало до порушення прав на чужі речі при спадкуванні;

3) зміна правовідносин щодо прав на чужі речі при спадкуванні;

4) припинення правовідносин щодо прав на чужі речі при спадкуванні;

5) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, яка була заподіяна при порушенні прав на чужі речі при спадкуванні.

Інші способи захисту прав на чужі речі при спадкуванні передбачають необхідність винесення рішення юрисдикційним органом.

Особливістю реалізації самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні є те, що останній визначається законом через припинення. Так, за законодавством України, способи самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні так само, як і загальні способи самозахисту, повинні бути діями, направленими на припинення порушення прав на чужі речі при спадкуванні, а не на запобігання йому, або відновлення такого права вже після його порушення. Це також підтверджує, що для застосування самозахисту прав на чужі речі при спадкуванні порушення цих прав вже повинне мати місце, існування однієї його небезпеки недостатньо.

Не є самозахистом прав на чужі речі заява до порушника вимог, адже їх виконання цілком залежить від порушника.

Не є заходами самозахисту прав на чужі речі забезпечення зобов'язань, адже задоволення вимоги щодо їх встановлення залежить від другої сторони, до порушення вони є лише заходами охорони, а у разі порушення не надають права на самозахист (за винятком притримання та застави, коли кредитор має право самостійно реалізувати певну чужу річ). На тих же підставах не можна погодитись із віднесенням до самозахисту прав на чужі речі укладання договору страхування цих речей. Критикується віднесення до самозахисту примусу другої сторони до додержання передбаченої для правочину форми, оскільки виконання цієї вимоги залежить від другої сторони. Також не належить до заходів самозахисту прав на чужі речі відмова від виконання нікчемного правочину, тому що він не породжує прав та обов'язків. Деякі заходи можуть виконувати як функцію захисту, так і бути діями, що вчиняються в нормальних умовах цивільного обороту.

Таким чином, визначимо загальні критерії правомірності самозахисту, якими є такі:

а) заходи самозахисту не повинні бути заборонені законом і суперечити моральним засадам суспільства;

б) заходи самозахисту мають відповідати змісту права (інтересу), яке порушено, чи відносно якого існує реальна загроза порушення; характеру дій, якими воно порушено чи якими створена загроза порушення (бути необхідними та достатніми); наслідкам порушення, які наступили або могли реально наступити.

На підставі зробленого аналізу чинного законодавства України можна дійти висновку, що «захист права власності» є ширшим поняттям від поняття «захист права на чужі речі при спадкуванні», що є набагато вужчим поняттям. Акцентується увага, що важливе місце в реалізації засобів захисту права на чужі речі при спадкуванні займає форма захисту права на чужі речі, яка визначається як регламентований правом комплекс певних процедур, що здійснюється самою особою (самозахист), права якої порушено, в рамках правозахисного процесу, який направлений на припинення порушення права.

Право учасників цивільних правовідносин на самозахист прав на чужі речі при спадкуванні — це їх можливість у разі порушення цього права чи інтересу іншої особи, виникнення реальної загрози такого порушення застосувати доцільну та адекватну протидію, яка не заборонена законом і не суперечить моральним засадам суспільства та спрямована на попередження або припинення цього порушення чи ліквідацію його наслідків. Ця можливість є одним з елементів права на захист.

Ирина Викторовна Тодорич,
адвокат

ОСНОВНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ ТРУДОВОГО И НЕКОТОРЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В 2017 ГОДУ

Основным изменением в 2017 г. стало повышение минимальной заработной платы до 3200 грн., что соответственно увеличило налоговую нагрузку на субъектов хозяйствования. Также были внесены ряд изменений в трудовое, налоговое и иное законодательство Украины. Попробуем разобраться в некоторых из них вместе!

Так, с 1 января 2017 г. в Украине меняется значение самого термина «минимальная зарплата». Данная государственная гарантия будет касаться не оклада (тарифной ставки), а заработной платы работника за месяц в целом. Таким образом, работодатель обязан будет ежемесячно выплачивать работнику с полным рабочим днем заработную плату в минимальном размере, которая может состоять из:

— оклада;

— систематических премий;

— других постоянных доплат (кроме доплаты за работу в неблагоприятных условиях труда и повышенного риска для здоровья, за работу в ночное и сверхурочное время, разъездной характер работ, премии к праздничным и юбилейным датам).

Это предусмотрено новой ст. 3-1 Закона Украины «Об оплате труда». И выполнять ее нужно будет как юридическим лицам, так и физическим лицам — работодателям.

Такое правило не будет работать в случаях заключения трудового договора (контракта) на условиях неполного рабочего времени, а также при невыполнении работником в полном объеме месячной/часовой нормы труда. В таких случаях минимальная заработная плата будет выплачиваться пропорционально выполненной норме труда.

То есть, если работники были в отпусках или на больничных, или на предприятии был простой не по вине работника, или он является внешним совместителем, а также в случае установления неполного рабочего времени, — правило начисления зарплаты не ниже минимальной не будет работать. А будет работать правило начисления зарплаты на уровне минимальной зарплаты пропорционально отработанному времени.

А вот когда работник принят на полный рабочий день, но фактически работает меньше (не по вине работника), он должен получать минимальную зарплату, как за полный рабочий день, иначе это будет нарушением. Если работнику установлено полное рабочее время (40 часов в неделю), а фактически он работает меньшее количество часов в связи с отсутствием организационных или технических условий, то имеет место простой не по вине работника. Простой не по вине работника подлежит оплате из расчета не менее двух третей тарифной ставки установленного работнику разряда (оклада). За нарушение этого правила может быть применен штраф в 10-кратном размере минимальной заработной платы (32 000 грн.)

Кроме этого, без изменений осталась ст. 12 Закона Украины «Об оплате труда». Согласно данной статье, нормы оплаты труда, а именно: за работу в сверхурочное время, в праздничные, нерабочие и выходные дни, в ночное время, за время простоя, который имел место не по вине работника, при изготовлении продукции, оказавшейся браком не по вине работника, работников моложе 18 лет, при сокращенной продолжительности их ежедневной работы и тому подобное. А также гарантии для работников, а именно: оплата ежегодных отпусков; за время выполнения государственных функций; для тех, которые направляются для повышения квалификации, на обследование в медицинское заведение; для переведенных по состоянию здоровья на более

легкую нижеоплачиваемую работу; переведенных временно на другую работу в связи с производственной необходимостью; для беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, переведенных на более легкую работу; при разных формах производственного обучения, переквалификации или обучения другим специальностям; для доноров и тому подобное, а также гарантии и компенсации работникам в случае переезда на работу в другую местность, служебных командировок, работы в полевых условиях и т. п. устанавливаются Кодексом законов о труде Украины и другими актами законодательства Украины. То есть работник, помимо права на минимальную зарплату, продолжает иметь право на доплаты, сохранение среднего заработка и т. п, в случаях, предусмотренных трудовым законодательством.

Согласно ч. 2 ст. 12 Закона Украины «Об оплате труда» эти нормы и гарантии об оплате труда, предусмотренные ч. 1 этой статьи и КЗоТ, являются минимальными государственными гарантиями.

Размер минимальной заработной платы уже не будет меняться в течение года в зависимости от пересмотра прожиточного минимума. Но, как и раньше, он будет устанавливаться Верховной Радой Украины не реже одного раза в год в Законе о госбюджете. То есть не исключено, что в следующем 2018 году снова изменят размер минимальной заработной платы и конечно в сторону ее повышения.

Системы оплаты труда

В новой редакции изложена ст. 96 КЗоТ и ст. 6 Закона Украины «Об оплате труда». Согласно с ними, вместо единой тарифной системы оплаты труда в Украине появятся разные: тарифная и другие системы, которые формируются на оценках сложности выполняемых работ и квалификации работников.

Тарифная система оплаты труда обязательно включает в себя следующие признаки:

— тарифные сетки;

— тарифные ставки;

— схемы должностных окладов;

— профессиональные стандарты (квалификационные характеристики).

Тарифная система оплаты труда используется при распределении работ в зависимости от их сложности, а работников — в зависимости от квалификации и по разрядам тарифной сетки. Но работать она будет для бюджетников и не бюджетников по-разному.

Для частных предприятий отнесение выполняемых работ к определенным тарифным разрядам и присвоение квалификационных разрядов рабочим производятся собственником или органом, уполномоченным собственником, и будут осуществляться на основании профессиональных стандартов, квалификационных характеристик по согласованию с профсоюзом.

Порядок разработки и утверждения профессиональных стандартов должен утвердить КМ Украины, а порядок разработки и утверждения квалификационных характеристик Минсоцполитики. В настоящее время эти порядки еще не утверждены КМ Украины.

Согласно абз. 12 новой редакции ст. 96 КЗоТ: коллективным договором или приказом руководителя предприятия могут устанавливаться другие системы оплаты труда. Но колдоговор или приказ выдаются только после проведения консультаций профсоюза или свободно избранными и уполномоченными представителями работников. То есть работодатель с трудовым коллективом могут придумать собственную систему оплаты труда и это будет вполне легально. Но и в этом случае нужно будет придерживаться норм в отношении минимального размера заработной платы.

Относительно коллективных договоров пунктом 5 Переходных и заключительных положений Закона № 1774 указано, что минимальная заработная плата после вступления в силу этого Закона не применяется как расчетная величина в коллективных договорах и соглашениях всех уровней. Сторонам, которые заключили коллективные договоры и соглашения, в трехмесячный срок необходимо привести нормы в соответствие с изменениями, внесенными Законом № 1774 в трудовое законодательство (то есть до 01.04.2017 г.).

Относительно Единого социального взноса для юридических лиц на законодательном уровне не произошло изменений относительно его уплаты. Так же, как и ранее, его ставка составляет 22 % от заработной платы работника, формы и сроки подачи отчетности не изменились. Однако, в связи с повышеним размера минимальной заработной платы, значительно увеличилась нагрузка на субъектов хозяйствования.

Важным моментом для субъектов хозяйствования является то, что с 2017 г. вводятся новые штрафы за нарушение трудового законодательства.

К существующим штрафам, установленным ст. 265 КЗоТ, в соответствии с нормами Закона № 1774 добавили еще два, а именно:

— штраф в размере 3 минимальных зарплат *во всех случаях не допущения инспекторов к проверке*, кроме случая, когда темой проверки является не оформление трудовых договоров с работниками

и выплата зарплат в «конверте». При проверках в 2017 году штраф составит 9600 грн;

— штраф в размере 100 минимальных зарплат при недопущении государственного инспектора труда к проверке, когда она осуществляется *с целью выявления работников с неоформленными трудовыми договорами, выплаты заработной платы без начисления и уплаты ЕСВ* (выплата зарплаты в «конверте»). При проверках в 2017 году штраф составит 320 000 грн.

Проверки соблюдения субъектами хозяйствования законодательства о труде и занятости населения с 2017 имеют право проводить:

1. Гоструд;
2. ГФС;
3. Центральные органы исполнительной власти;
4. Органы местного самоуправления.

Государственный надзор и контроль за тем, как соблюдают законодательство о труде юридические лица независимо от формы собственности, вида деятельности и ФЛП, которые используют наемный труд, осуществляет Госпруда (ч. 1 ст. 259 КЗоТ).

ГФС с целью проверки соблюдения налогового законодательства имеет право контролировать соблюдение законодательства о труде на всех предприятиях, в учреждениях и организациях независимо от форм собственности и подчинения (ч. 2 ст. 259 КЗоТ).

В перечень контролирующих органов по вопросам труда отнесены и центральные органы исполнительной власти, хотя сфера их полномочий в этой части ограничивается предприятиями, учреждениями и организациями, находящимися в их функциональном подчинении (ч. 2 ст. 259 КЗоТ).

К новации 2017 года относится — предоставление права проводить проверки в сфере труда и соответственно накладывать штрафы органам местного самоуправления (далее — ОМС). Согласно Закону Украины от 06.12.2016 № 1774-VIII внесены изменения в Закон Украины «О местном самоуправлении в Украине» от 21.05.1997 № 280/97-ВР (далее — Закон № 280): дополнен нормами о том, что ОМС при осуществлении полномочий в сфере контроля за соблюдением законодательства о труде и занятости населения могут проводить проверки на предприятиях, в учреждениях и организациях, находящихся в коммунальной собственности соответствующей территориальной общины (ч. 2 ст. 17), на предприятиях, в учреждениях и организациях, не находящихся в коммунальной собственности, а также физических лиц, использующих труд наемных работников (ч. 3 ст. 18).

Согласно ст. 18 Закона о местном самоуправлении, проверки субъектов хозяйствования, которые не находятся в коммунальной собственности, могут производиться по вопросам осуществления делегированных ОМС полномочий органов исполнительной власти. Такое делегирование закреплено в Конституции Украины: ОМС могут предоставляться законом отдельные полномочия органов исполнительной власти (ч. 3 ст. 143 Конституции Украины). Полномочия: осуществление на соответствующих территориях контроля за соблюдением законодательства о труде и занятости населения в порядке, установленном законодательством; наложения штрафов за нарушение законодательства о труде и занятости населения в порядке, установленном законодательством, предоставлено исполнительным органам городских советов, городов областного значения и объединенных территориальных общин (ч. 3 ст. 34 Закона о местном самоуправлении). Закон о местном самоуправлении закрепляет за ОМС право проводить проверки и накладывать штрафы, но реализовать это право исполнительные органы смогут только после утверждения соответствующего Порядка проведения проверок и наложения штрафов.

Учитывая увеличение минимальной заработной платы, в том числе и дополнительную финансовую нагрузку на предприятия из-за уплаты ЕСВ, к тому же увеличение штрафов за не выполнение трудового законодательства, целесообразно вместо найма работников рассмотреть вариант заключения договоров на предоставление определенного вида услуг (работ) с ФЛП.

Рассмотрим более подробно деятельность ФЛП при ведении хозяйственной деятельности.

ФЛП может выбрать общую или упрощенную систему налогообложения. На общей системе ФЛП может заниматься любым видом деятельности. С чистого дохода ФЛП платит НДФЛ и военный сбор в размере 18 % и 1,5 % соответственно. Также ФЛП платит ЕСВ в размере 22 % от чистого дохода, но не менее 704 грн в месяц. Исключением являются *ФЛП пенсионеры по возрасту или инвалиды*, которые получают согласно закону пенсию или социальную помощь (далее — льготные категории), *такие лица освобождаются от уплаты ЕСВ вне зависимости от выбранной налоговой системы: обычной или упрощенной* (ч. 4 ст. 4 Закона Украины «О сборе и учете ЕСВ...»).

Таким образом ФЛП на общей системе налогообложения должен уплачивать налоги в размере 41,5 % от чистого дохода (но не менее 704 грн в месяц даже при нулевом доходе). Льготные категории, указанные выше, должны платить *19,5 %* от чистого дохода.

ФЛП, избравший упрощенную систему налогообложения, выбирает одну из 3 групп:

1-я группа не имеет права использовать наемных работников, годовой доход не должен превышать 300 тыс. грн, и имеет право заниматься только работами, перечисленными в пункте 291.7 НКУ. В частности имеют право оказывать следующие услуги: услуги по ремонту электробытовой техники и других бытовых приборов, услуги по стирке, обработке белья и других текстильных изделий, услуги парикмахерских, услуги домашней прислуги, услуги, связанные с очисткой и уборкой помещений по индивидуальному заказу.

1-я группа должна ежемесячно уплачивать ЕСВ в размере 10 % от прожиточного минимума трудоспособных лиц (1600 грн), что составляет 160 грн, и ЕСВ в размере 50 % от минимального размера страхового взноса (704 грн), что составляет 352 грн. То есть ежемесячно ФЛП должен платить *512 грн. Льготные категории*, которые освобождаются от уплаты ЕСВ, должны платить *160 грн* в месяц.

2-я группа имеет права использовать не более 10 наемных работников, годовой доход не должен превышать 1,5 млн грн и также имеет право заниматься только работами, перечисленными в пункте 291.7 НКУ.

2-я группа должна ежемесячно уплачивать ЕСВ в размере 20 % от минимальной зарплаты (3200 грн), что составляет 640 грн, и ЕСВ в размере минимального размера страхового взноса (3200 грн), что составляет 22 % — 704 грн. То есть ежемесячно ФЛП должен платить *1344 грн. Льготные категории*, которые освобождается от уплаты ЕСВ, должны платить *640 грн* в месяц.

3-я группа не имеет ограничений в количестве наемных работников, годовой доход не должен превышать 5 млн грн, имеет право заниматься любым видом деятельности.

3-я группа должна ежемесячно уплачивать налог в размере 5 % от оборота для не плательщиков НДС и 3 % от оборота для плательщиков НДС. Также ежемесячно уплачивать ЕСВ в размере минимального размера страхового взноса (3200 грн), что составляет 22 % — 704 грн. То есть ежемесячно ФЛП должен платить *704 грн + 3 % или 5 %* единого налога. *Льготные категории — только 3 % или 5 %* от дохода в месяц.

Значительные изменения в 2017 г. произошли в законодательстве, регламентирующем проведение проверок субъектов хозяйствования государственными органами, в частности органами ГФС.

Так, органы фискальной службы, начиная с 01.01.2017 г. при назначении и проведении плановых и внеплановых проверок обязаны обеспечить соблюдение требований не только Налогового кодекса Украины (далее — НКУ), но и предписаний ст. 1, ст. 3, ч. 1, 4, 6—8, абз. 2 ч. 10, ч. 13, 14 ст. 4, ч. 1—4 ст. 5, ч. 3 ст. 6, ч. 1—4, 6 ст. 7, ст. 9, 10, 19, 20, 21, ч. 3 ст. 22 Закона Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» (далее — Закон о госнадзоре).

Учитывая приведенные нормы, оснований для проверок не стало больше, зато значительно изменены права и обязанности, как фискальных органов, так и налогоплательщиков.

Первое, на что необходимо обратить внимание, — это уточнение оснований для проверок и встречных сверок. Так, согласно изменениям, внесенным Законом № 1797 (п. 73.5 НКУ) с 01.01.2017 г. с целью получения налоговой информации, необходимой в связи с проведением проверок, контролирующие органы имеют право проводить встречные сверки данных субъектов хозяйствования относительно налогоплательщика.

Изучая запрос на проведение встречной сверки, следует учитывать, что непредоставление информации на такой запрос может стать основанием для назначения внеплановой выездной (не выездной) проверки в связи с новым п. 78.1.19 НКУ по вопросам, указанным в нем.

Приятным моментом является то, что во время проведения встречной сверки выясняют лишь вопросы, указанные в письменном запросе контролирующего органа на проведение встречной сверки. А повторные встречные сверки контролирующими органами по одному и тому же вопросу запрещены.

Поэтому теперь органы фискальной службы не смогут отправлять обычные запросы со ссылкой на п. 73.5 НКУ и требованием предоставить первичные документы, так как плательщик налогов имеет право отказать в предоставлении информации, ведь форма запроса не соответствует форме, которая теперь утверждается Минфином.

Внесены изменения в части круга лиц, имеющих право подписывать запросы от ГФС, а именно: они подписываются руководителем, его заместителем или уполномоченным лицом контролирующего органа. Аналогичные требования относительно подписи «уполномоченного лица» установлены и для сообщений и приказов на проверки (п. 81.1 НКУ) и налоговых уведомлений-решений (п. 86.8 НКУ).

Также изменены сроки предоставления ответа на запрос от ГФС (кроме запроса о встречной сверки), которые составляются и направляются в соответствии с требованиями п. 73.3, п. 78.1.1, 78.1.4, 78.1.9 НКУ в течение 15 рабочих дней со дня, следующего за днем получения запроса.

С 2017 г. не могут быть назначены внеплановые проверки по основаниям, определенным в п. 78.1.1 НКУ, ни по постановлению органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, ни по постановлению следователя или прокурора. Теперь, согласно новой редакции п. 78.1.11 НКУ, внеплановую (выездную или не выездную) проверку смогут назначать исключительно суд или следственный судья в соответствии с законом. В связи с изменениями, внесенными в п. 78.2 НКУ, с 2017 г. запрет на повторные проверки не распространяется на проверки по решению суда (следственного судьи).

Унифицированы сроки для камеральной проверки какой-либо отчетности, в т. ч. уточняющие расчеты, которые подаются в соответствии с требованиями НКУ. Теперь такие сроки составляют 30 календарных дней, следующих за последним днем предельного срока их представления, а если такие документы были предоставлены позднее, — начиная с дня фактического представления. Камеральная проверка по другим вопросам производится с учетом сроков давности, определенных ст. 102 НКУ. Соответствующие изменения относительно сроков камеральной проверки налоговой отчетности по НДС внесены и в п. 200.10 НКУ.

Основаниями для проведения фактической проверки являются:

— в случае наличия и/или получения в установленном законодательством порядке информации от государственных органов или органов местного самоуправления, которая свидетельствует о возможных нарушениях налогоплательщиком законодательства, контроль за которым возложен на контролирующие органы, в частности, относительно осуществления плательщиками налогов расчетных операций, ведения кассовых операций, наличия патентов, лицензий и других документов, контроль за наличием которых возложен на контролирующие органы, производства и обращения подакцизных товаров (пп. 80.2.2 НКУ);

— в случае наличия и/или получения в установленном законодательством порядке информации о нарушении требований законодательства в части производства, учета, хранения и транспортировки спирта, алкогольных напитков и табачных изделий и целевого использования спирта налогоплательщиками, а также осуществление функций, определенных законодательством в сфере производства и оборота спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, топлива (п. 80.2.5 НКУ).

В отношении плановых проверок, получить информацию о проведении органами ГФС плановых мероприятий следует на ее официальном сайте (п. 77.1 НКУ) (http://.sfs.gov.ua/).

Плановые проверки в зависимости от степени риска.

Согласно норме ч. 2 ст. 5 Закона о госнадзоре, органам ГФС теперь придется заново разработать не только критерии риска, но и Методику разработки таких критериев, которая утверждается КМ Украины.

Согласно ч. 3 ст. 22 Закона о госнадзоре, если не утверждены критерии распределения субъектов хозяйствования по степеням риска их хозяйственной деятельности, периодичность проведения плановых мероприятий и перечень вопросов для их осуществления, то такие субъекты хозяйствования считаются субъектами хозяйствования с незначительной степенью риска и подлежат государственному надзору (контролю) не чаще одного раза в пять лет.

В целом плановые мероприятия субъектов хозяйствования с *высокой степенью риска* должны проводиться не чаще *одного раза в два года*; со *средней степенью риска* — не чаще *одного раза в три года*; с *незначительной степенью риска* — не чаще *одного раза в пять лет* (ч. 2 ст. 5 Закона о госнадзоре).

Непростая ситуация и с требованием унификации всех актов проверок, предусмотренной ч. 2 ст. 5 Закона о госнадзоре. Ведь по предписаниям ст. 10 этого Закона налогоплательщик имеет право не допускать должностных лиц фискальных органов к проверке (плановой или внеплановой) в случае, если орган государственного надзора (контроля) не утвердил и не опубликовал на собственном официальном веб-сайте унифицированную форму акта, в которой предусматривается перечень вопросов в зависимости от степени риска.

Появились и новые требования к удостоверениям (направлениям) на проверку, согласно ч. 3 ст. 6 Закона о госнадзоре, субъект хозяйствования должен ознакомиться с основанием проведения внепланового мероприятия с предоставлением ему копии удостоверения (направления) на проведение мероприятия государственного надзора (контроля). Требования по оформлению фискальными органами направления на проверку несколько расширены в ч. 3 ст. 7 Закона о госнадзоре. Так, направление дополнительно должно содержать «предмет проведения мероприятия» и «информацию о проведении предыдущего мероприятия (тип мероприятия и срок его проведения)».

На мой взгляд, налогоплательщикам стоит особо сосредоточить свое внимание на проверке правильности оформления удостоверения (направления) на проверку, ведь именно эта информация дает возможность определиться с повторностью проверки и не допустить к проверке (ст. 10 Закона о госнадзоре) в том случае, если по тому же направлению проводится повторное внеплановое мероприятие

(проверка) по тому же факту (фактам), что был (были) основанием для проведенного внепланового мероприятия (проверки).

Новшеством в законодательстве также является предоставление права налогоплательщику воспользоваться правом требовать прекращения проведения мероприятия государственного надзора (контроля) в случае:

— превышения должностным лицом органа государственного надзора (контроля) максимального срока проведения такого мероприятия;

— использования должностными лицами органа государственного надзора (контроля) неунифицированных форм актов;

— выяснения должностными лицами во время проведения внепланового мероприятия государственного надзора (контроля) вопросов иных, чем те, необходимость проверки которых стала основанием для проведения такого мероприятия (ст. 10 Закона о госнадзоре).

Есть и новый порядок оформления недопуска к проверке. Так, до 2017 г. п. 81.2 НКУ не указывал, кто именно оформляет акт отказа допустить к проверке. Сейчас, в связи с изменениями, внесенными в этот пункт Законом № 1797, предусмотрели целую процедуру составления акта и его подписания:

1. Если налогоплательщик отказывается допускать проверяющих к проверке, последние безотлагательно составляют в двух экземплярах акт, удостоверяющий факт отказа, с указанием заявленных причин отказа; один экземпляр акта вручается под подпись, сразу после его составления, налогоплательщику и/или уполномоченному лицу плательщика налогов;

2. Плательщик налогов имеет право предоставить свои письменные объяснения, составленного контролирующим органом акта отказа;

3. Если налогоплательщик отказывается подписать акт отказа от допуска или предоставить пояснения к нему, проверяющие удостоверяют это отдельным актом.

На сегодняшний день налогоплательщик имеет право обжаловать действия проверяющих, которые пришли на проверку, в орган высшего уровня — такое право закреплено в п. 17.1.7 НКУ. Будем надеяться, что этот механизм будет действенным для налогоплательщиков и сможет лишить органы ГФС необходимости прибегать к таким рычагам воздействия, как административный арест имущества и средств, ведь вопрос законности проверки может быть решен в более короткие сроки, чем в судебном порядке.

Вывод. С 1 января 2017 г. уже вступили в силу изменения в законодательство, что является неоспоримым фактом, поэтому всем субъектам хозяйствования нужно приспосабливаться к работе в новых условиях. Благоприятным решением для крупных предприятий может стать создание собственной системы оплаты труда, в результате чего вы сможете урегулировать выплату заработных плат и ЕСВ. Также целесообразно отдать предпочтение в заключении договоров на предоставление определенных видов услуг (работ) с ФЛП, в особенности льготных категорий, вместо трудоустройства наемных работников. Поскольку штрафы за не допуск к проверке условий соблюдения трудового законодательства очень высоки, не стоит препятствовать органам Госпруда, ГФС, органам местного самоуправления и центральным органам исполнительной власти. Однако нужно учитывать, что, в том числе и для органов ГФС, изменились требования к оформлению направлений на проведение плановых и внеплановых проверок, к оформлению актов по унифицированной форме, увеличились сроки для предоставления ответов на запросы ГФС, разрабатываются критерии рисков субъектов хозяйствования, до опубликования которых на официальном сайте, все плательщики считаются субъектами хозяйствования с незначительной степенью риска, проверки которых проводятся не чаще 1 раза в 5 лет, и другие изменения...

Справедливости ради нужно отметить, что изменений с 1 января 2017 г. очень много, поэтому чтобы детально в них разобраться и правильно использовать изменения законодательства в своей хозяйственной деятельности, вам понадобится квалифицированная помощь профессионального адвоката.

“ЗАКОНЫ БЕСПОЛЕЗНЫ КАК ДЛЯ ХОРОШИХ ЛЮДЕЙ, ТАК И ДЛЯ ДУРНЫХ: ПЕРВЫЕ НЕ НУЖДАЮТСЯ В ЗАКОНАХ, ВТОРЫЕ ОТ НИХ НЕ СТАНОВЯТСЯ ЛУЧШЕ”

Демокрит

Карина Вершиніна,
адвокат

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАЦІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА УКРАЇНСЬКИМИ РОБОТОДАВЦЯМИ

Стаття 26 Конституції України передбачає, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Так, ст. 3 Закону України «Про зайнятість населення» встановлює, що іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну для працевлаштування на визначений строк, приймаються роботодавцями на роботу на підставі дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, виданого в порядку, визначеному цим Законом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Територіальні органи Державної служби зайнятості в Автономній Республіці Крим, областях, мм. Києві та Севастополі видають дозволи на використання праці іноземців на підставі Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України № 437 від 27 травня 2013 року.

Українські роботодавці можуть отримати дозволи на застосування на конкретних посадах праці:

— іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи;

— іноземців чи осіб без громадянства за умови достатнього обґрунтування доцільності застосування їх праці, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

— іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт (послуг) на підставі договору (контракту), укладеного між вітчизняним та іноземним суб'єктом господарювання, за умови, що відсоток кваліфікованих іноземців, які залучаються в межах такого договору (контракту), не перевищує половини загальної чисельності осіб, що працюватимуть на умовах договору (контракту);

— іноземців, які відповідно до графіка специфічних зобов'язань у секторі послуг Протоколу про вступ України до СОТ (стаття II Генеральної угоди про торгівлю послугами) належать до категорії «внутрішньокорпоративні цесіонарії»;

— іноземців чи осіб без громадянства, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

В цій статті розглянемо найбільш поширені підстави отримання дозволу, а саме:

— на застосування на конкретних посадах праці іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи;

— на застосування на конкретних посадах праці іноземців чи осіб без громадянства за умови достатнього обґрунтування доцільності застосування їх праці, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо по першому пункту роботодавцю необхідно буде довести відсутність кваліфікованих працівників в Україні, спроможних виконувати відповідний вид роботи, то щодо другого пункту Порядком встановлені підстави доцільності застосування праці іноземців.

Так, застосування праці іноземців та осіб без громадянства є доцільним та достатньо обґрунтованим у разі, коли іноземець чи особа без громадянства:

— претендує на зайняття посади керівника, заступника керівника або іншої керівної посади за умови, що такий іноземець чи особа без громадянства є засновником або учасником підприємства, установи, організації;

— претендує на зайняття посади, яка передбачає створення об'єктів авторського права та (або) суміжних прав як основний трудовий обов'язок;

— претендує на зайняття у суб'єкта індустрії програмної продукції посади керівника або посади, назва якої визначається відповідно до кодів професій 2131.2, 2132.2, 3121, зазначених у розділі 2 «Професіонали» та розділі 3 «Фахівці» Національного класифікатора України ДК 003:2010 «Класифікатор професій»;

— має диплом про вищу освіту одного з навчальних закладів, віднесених до першої сотні в одному з таких світових рейтингів:

Таймс Хайер Едьюкейшн (Times Higher Education) за відповідною категорією професії;

Академік Ренкінг ов Волд Юніверситіз, підготовлений Центром університетів світового класу при Шанхайському університеті Цзяо Тун (Academic Ranking of World Universities by the Center for World-Class Universities at Shanghai Jiao Tong University);

КьюЕс Волд Юніверситі Ренкінгз бай Фекелті (QS World University Rankings by Faculty);

Вебометрікс Ренкінг ов Волд Юніверситіз (Webometrics Ranking of World Universities).

Під час прийняття рішення про видачу дозволу застосовується рейтинг поточного, минулого або позаминулого років.

Для отримання дозволу на застосування праці іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи, та іноземців чи осіб без громадянства за умови достатнього обґрунтування доцільності застосування їх праці, роботодавець подає територіальному органові:

— заяву згідно з додатком до Порядку;

— копії документів про освіту або кваліфікацію іноземця чи особи без громадянства;

— копії сторінок паспортного документа іноземця чи особи без громадянства з особистими даними разом з перекладом українською мовою, засвідченим в установленому законодавством порядку;

— дві кольорові фотокартки іноземця чи особи без громадянства розміром 3,5 × 4,5 сантиметра;

— документ, виданий лікувально-профілактичним закладом про те, що особа не хвора на хронічний алкоголізм, токсикоманію, наркоманію або інші інфекційні захворювання, перелік яких визначено МОЗ;

— довідку, скріплену печаткою та завірену підписом роботодавця, про те, що посада, на якій застосовуватиметься праця іноземця чи особи без громадянства, відповідно до законодавства, не пов'язана з належністю до громадянства України і не потребує надання допуску до державної таємниці. У разі наявності в роботодавця режимно-секретного органу зазначена довідка подається також за підписом керівника такого органу;

— довідку МВС про те, що іноземець чи особа без громадянства, які на момент оформлення дозволу перебувають на території України, не відбувають покарання за скоєння злочину та стосовно них не здійснюється кримінальне провадження;

— довідку уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець чи особа без громадянства, які на момент оформлення дозволу перебувають за межами України, не відбувають покарання за скоєння злочину та стосовно них не здійснюється кримінальне провадження;

— довіреність, що посвідчує право особи представляти інтереси роботодавця із вчинення дій щодо оформлення дозволу, якщо такі дії вчиняє не керівник підприємства, установи, організації.

Документи, видані в іноземній країні, повинні бути перекладені на українську мову, засвідчені згідно із законодавством країни їх видачі та легалізовані в установленому порядку, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Під час підготовки документів найчастіше виникає питання, які саме медичні довідки лікувально-профілактичних закладів необхідно надати та які саме медичні установи є лікувально-профілактичними закладами.

Відповідно до Переліку закладів охорони здоров'я, затвердженому Наказом Міністерства охорони здоров'я України № 385 від 28.10.2002 року, до лікувально-профілактичних закладів належать:

— лікарняні заклади (лікарні обласні, центральні міські, міські; інфекційні лікарні; диспансери; центри з профілактики та боротьби зі СНІДом та ін.);

— амбулаторно-поліклінічні заклади (поліклініки, амбулаторії, центри первинної медико-санітарної допомоги та ін.);

— заклади переливання крові, швидкої та екстреної медичної допомоги (центри служби крові, центри екстреної медичної допомоги та медицини катастроф);

— санаторно-курортні заклади (бальнеологічні лікарні, грязелікарні, санаторії).

Переліком інфекційних хвороб, захворювання на які є підставою для відмови у наданні дозволу на імміграцію в Україну, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19 жовтня 2001 року № 415, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 5 листопада 2001 року за № 932/6123, визначені наступні інфекційні захворювання:

1. Туберкульоз (активна форма).

2. Інші інфекційні захворювання, що перебувають у стадії загострення, до періоду одужання або закінчення періоду носійства збудників інфекційних хвороб відповідно до Міжнародної статистичної класифікації хвороб десятого перегляду, що прийнята 43-ю Всесвітньою асамблеєю охорони здоров'я.

Звертаємо увагу, що перелік захворювань, які містяться в Класі I: Деякі інфекційні та паразитарні хвороби (A00-B99) Міжнародної статистичної класифікації хвороб десятого перегляду, досить об'ємний.

Проте на практиці центрам зайнятості достатньо надати довідки, які підтверджують, що іноземець не хворий на холеру, тиф, дифтерію, сифіліс та герпесвірусні інфекції.

Територіальний орган приймає та реєструє заяву та документи в день отримання за описом, копія якого видається роботодавцю або уповноваженій ним особі з відміткою про дату та номер реєстрації таких документів, та протягом одного робочого дня розглядає їх щодо відповідності Порядку.

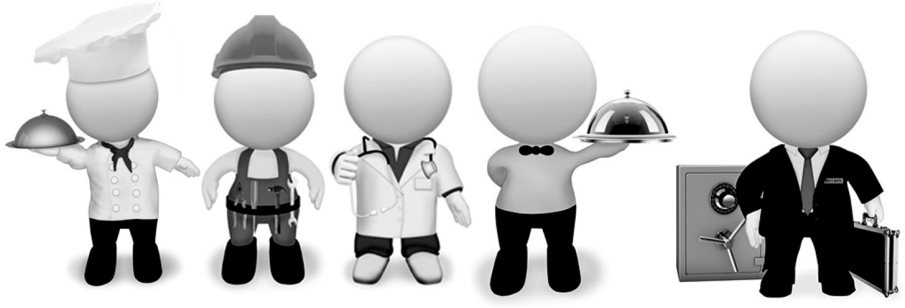
Рішення щодо видачі, відмови у видачі, продовження дії, відмови у продовженні дії або анулювання дозволу приймається протягом семи робочих днів з дня реєстрації документів.

Дозвіл видається на строк до одного року. Дія такого дозволу може продовжуватися необмежену кількість разів на такий самий строк.

Звертаємо увагу роботодавців, що відповідно до пункту 5 Порядку видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27.05.2013 р. № 437, для отримання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, що дає право роботодавцю протягом визначеного строку застосовувати працю іноземців та осіб без громадянства, зазначених в абзаці другому пункту 2 Порядку (іноземців чи осіб без громадянства за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи), роботодавець не пізніше ніж за 15 календарних днів до дати звернення для отримання дозволу подає територіальному органу інформацію про попит на робочу силу (вакансії). На підставі зазначеної інформації здійснюється сприяння у працевлаштуванні громадян України.

Подання звіту за формою № 3-ПН про попит на робочу силу при продовженні дії дозволу не передбачено.

Звертаємо увагу, що відповідно до п. 5 ст. 53 Закону України «Про зайнятість населення», у разі застосування роботодавцем праці іноземців або осіб без громадянства на умовах трудового або іншого договору без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства, стягується штраф за кожну особу у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення.



Виктория Владимировна Валах,

адвокат, член ОО «Всеукраинское объединение адвокатов, предоставляющих бесплатную правовую помощь», канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ОНУ имени И. И. Мечникова

ОСОБЕННОСТИ СОСТАВА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СОВЕРШЕННОГО ВРАЧАМИ

Состав любого гражданско-правового нарушения составляют его элементы. Относительно состава такого правонарушения, совершенного врачами по отношению к пациенту, его элементами следует считать противоправные деяния (в форме действия или бездействия) врача, наличие вреда, причиненного жизни (здоровью) пациента, причинно-следственная связь между противоправными деяниями и причиненным вредом, а также вина врача.

В медицинском праве любое правонарушение, совершенное медицинским работником, принято называть дефектом медицинской помощи. В специальной литературе под дефектом медицинской помощи понимают ненадлежащее исполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей, которое привело к ошибочной профилактике, диагностике, лечению пациента и причинило неблагоприятные последствия. Таким образом, дефект медицинской помощи и правонарушение являются тождественными понятиями.

Рассмотрим каждый из элементов состава гражданско-правового нарушения, совершенного врачами, более подробно с целью выявления его особенностей и специфики применения на практике соответствующих правовых норм.

Противоправное деяние врача может, как было указано выше, выражаться как в активных действиях врача (действиях), так и в пассивном поведении (бездействии).

Противоправное бездействие врача проявляется в непредоставлении медицинской помощи. Такое непредоставление может иметь место в следующих случаях:

1) отказ врача в своевременном и квалифицированном обследовании и лечении пациента (соответствующая обязанность лечащего врача закреплена в абз. 2 ст. 34 Закона Украины «Основы законодательства Украины об охране здоровья» от 19.11.1992 г. (далее — Основы));

2) отказ врача в предоставлении экстренной медицинской помощи раненому или травмированному пациенту. Так, ч. 6 ст. 3 Закона Украины «Об экстренной медицинской помощи» от 05.07.2012 г. устанавливает, что медицинские работники отделения экстренной (неотложной) медицинской помощи обязаны оказать экстренную медицинскую помощь пациенту, который нуждается в этом, с момента прибытия такого пациента в это отделение независимо от того, сопровождает его бригада экстренной (скорой) медицинской помощи или другие лица. Отказ в принятии пациента, который нуждается в экстренной медицинской помощи, или несвоевременное предоставление экстренной медицинской помощи пациенту, который в ней нуждается, не допускается и влечет за собой для лиц, которые ее допустили или осуществили без уважительных причин, ответственность, определенную законом.

Примером подобного бездействия может быть непредоставление экстренной медицинской помощи врачом, установленное решением Суворовского районного суда г.Одессы по делу №2-2578/11 от 15.06.2011 г. Согласно материалам дела, истица обратилась в суд с просьбой взыскать материальный ущерб в размере 30 000 грн и моральный вред в размере 10 000 грн. В ходе рассмотрения дела суд установил, что муж истицы был доставлен в лечебное учреждение ею самостоятельно с черепно-мозговой травмой. Медицинская сестра в течение 1,5 часа сначала вообще не обращала внимания на пациента, потом заставила купить лекарства, т. е. своим

поведением оттягивала приход врача. Когда врач пришел и сделал внешний осмотр пациента, он долго разговаривал с медицинской сестрой, а затем вызвал такси и отправил истицу с больным домой. На следующий день больной был доставлен службой экстренной (скорой) помощи в реанимационное отделение больницы в состоянии комы, где прошел курс интенсивной терапии. Однако на момент подачи иска он находился в тяжелом состоянии, его движения были ограничены, что подтверждается соответствующими выписками из его медицинской карты. Было также установлено, что такое состояние здоровья мужа истицы обусловлено халатным отношением врача к своим обязанностям, а именно — непредоставлением экстренной медицинской помощи больному, который в ней нуждался;

3) отказ в принятии пациента в лечебно-профилактическое учреждение для предоставления ему экстренной медицинской помощи. Часть 5 статьи 3 Закона Украины «Об экстренной медицинской помощи» гласит: «Если во время перевозки бригадой экстренной (скорой) медицинской помощи пациента, находящегося в неотложном состоянии, в его состоянии возникли внезапные осложнения, которые не могут быть устранены медицинскими работниками этой бригады, такой пациент доставляется до ближайшего учреждения здравоохранения независимо от формы собственности и подчинения, где ему может быть оказана необходимая медицинская помощь согласно его состоянию. Отказ в оказании медицинской помощи такому пациенту или создание препятствий в ее оказании не допускается и влечет за собой для лиц, которые ее допустили или осуществили без уважительных причин, ответственность, определенную законом»;

4) отказ в вызове бригады экстренной медицинской помощи. Согласно ч. 3 ст. 4 Закона Украины «Об экстренной медицинской помощи», отказ в возможности осуществления передачи и принятия вызовов экстренной медицинской помощи запрещается и влечет для лиц, которые ее допустили или осуществили, ответственность, определенную законом.

К подобному отказу следует приравнять отказ в доставке пациента в лечебное учреждение для оказания ему неотложной помощи. Ярким примером подобного бездействия может быть следующий случай. Согласно приговору Тетеевского районного суда Киевской области по делу №380/348/16-к от 20.04.2016 года, фельдшер бригады неотложной помощи дважды приезжала на вызов к больному и, несмотря на просьбы больного, отказала ему в госпитализации; внесла в Карточку выезда служб скорой и неотложной помощи сведения о якобы отказе, хотя такой отказ должен быть собственноручно подписан больным. Позже больной на такси был доставлен в районную больницу, где скончался. В отношении фельдшера бригады неотложной помощи был вынесен обвинительный приговор.

Противоправные действия врача проявляются в ненадлежащем предоставлении медицинской помощи, что, в свою очередь, может иметь место в следующих случаях:

1) несвоевременное предоставление медицинской помощи. Как указывалось выше, соответствующая обязанность врача закреплена в абз. 2 ст. 34 закона Основ. Примером такой несвоевременности могут служить обстоятельства дела, изложенные в решении Апелляционного суда Львовской области по делу №456/72/2011 от 11.04.2014 года. Истица, пребывая на санаторно-курортном лечении, вследствие падения на льду получила телесные повреждения (перелом). В тот же день она обратилась к врачу-травматологу, который наложил тугую повязку. Через несколько дней состояние здоровья истицы ухудшилось, и она снова обратилась за медицинской помощью к тому же врачу-травматологу. Врач произвел гипсовую иммобилизацию в месте перелома. По приезде домой истица в связи с ухудшением здоровья обратилась по месту жительства к травматологу, который провел адекватное лечение. Суд в своем решении признал действия врача-травматолога как несвоевременное оказание медицинской помощи и удовлетворил иск;

2) предоставление врачом некачественной медицинской помощи (обязанность врача предоставить качественную медицинскую помощь закреплена в абз. 2 ст. 34 закона Основ). Отметим, что понятие «качество медицинской помощи» является достаточно дискуссионным в специальной литературе и состоит из многих составляющих. Согласно п. 3 приказа Министерства здравоохранения Украины «О порядке контроля качества медицинской помощи» от 28.09.2012 г. № 752, качество медицинской помощи — оказание медицинской помощи и проведение других мероприятий по организации предоставления учреждениями здравоохранения медицинской помощи в соответствии со стандартами в сфере здравоохранения.

В качестве примера приведем материалы уголовного дела № 718/2479/15-к, обвинительный приговор по которому вынесен Кицманским районным судом Черновецкой области 19.02.2016 года. Беременная женщина поступила в родильный дом. В результате кесарева сечения был изъят живой плод в состоянии «декомпенсации обменно-метаболических процессов вследствие кислородной недостаточности, обусловленной депрессивным действием анестетиков непосредственно на плод

и неэффективной вентиляцией легких матери». Вследствие этого действия медицинских работников признаны «беспечным и недобросовестным отношением к своим профессиональным обязанностям (неправильный выбор анестезиологического обеспечения кесарева сечения), что привело к смерти новорожденного ребенка»;

3) предоставление медицинской помощи врачом без достаточной квалификации (в абз. 2 ст. 34 закона Основ). Например, обвинительным приговором Старобешевского районного суда Донецкой области по делу № 1-11/10 от 15.07.2010 года установлено, что врач_1 провел операцию по медицинскому аборту в сентябре 2005 года под местным наркозом без предварительной сдачи анализов пациенткой, в результате чего здоровье последней ухудшилось. В октябре 2005 года врач_1 отправил пациентку к врачу_2, сказав последнему, что аборт он не делал, поскольку не имеет достаточной квалификации. В материалах уголовного дела присутствуют доказательства отсутствия соответствующей квалификации врача_1 для проведения медицинского аборта.

Наличие вреда, причиненного жизни (здоровью) пациента. В медицинском праве самостоятельно выделяют:

— физический вред (вред телу или здоровью человека), который может выражаться в проявлении иных новых болезней, переходе существующей болезни в хроническую форму и т. п. Физический вред определяется Правилами судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденными приказом Министерства здравоохранения Украины от 17.11.1995 года № 6;

— материальный вред, который определяется и возмещается по правилам, установленным статьями 22, 1166 Гражданского кодекса Украины и ч. 10 ст. 10, п. 3 ч. 7 ст. 15 Закона Украины «О защите прав потребителей»;

— моральный вред, который, в свою очередь, определяется и возмещается по правилам, установленным ст. ст. 23, 1167 Гражданского кодекса Украины и п. 5 ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 22 Закона Украины «О защите прав потребителей».

Причинно-следственная связь между противоправными деяниями врача и вредом, причиненным пациенту, устанавливается с помощью проведения судебно-медицинской экспертизы. Проведение такой экспертизы регулируется нормами Закона Украины «О судебной экспертизе» от 25.02.1994 года, Инструкции о судебно-медицинской экспертизе, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Украины от 17.01.1995 года № 6, Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований и Научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденных приказом Министерства юстиции Украины от 08.10.1998 года № 53/5.

Следует отметить общие вопросы, которые должны выясняться при проведении судебно-медицинской экспертизы в большинстве случаев дефектов оказания медицинской помощи:

— причина смерти или неблагоприятного исхода;

— наличие или отсутствие недостатков в действиях врача;

— конкретные причины неправильных действий медицинского работника;

— была ли возможность у врача предусмотреть неблагоприятные последствия своих действий;

— возможные причины неблагоприятного исхода в случае правильного лечения;

— наличие нарушения в организации медицинской помощи в определенном лечебном учреждении.

Так, Апелляционный суд Одесской области своим определением по делу № 22-ц/785/5209/15 от 16.06.2015 года отказал в иске в связи с отсутствие причинно-следственной связи между действиями врачей и последующей инвалидностью истца. В частности, истец обратился с иском к клинике «Инто-Сана» с просьбой возместить ему материальный вред в размере 46 035 грн и моральный вред в размере 500 000 грн. Согласно материалам дела в 2010 году в клинике истцу было проведено операционное вмешательство (лазерная холецистектомия). В апреле 2010 года он был выписан в удовлетворительном состоянии. В сентябре 2010 года истцу установлена II группа инвалидности бессрочно. Истец считал, что инвалидность установлена в результате врачебной ошибки во время операции. Судебно-медицинская экспертиза установила, что у истца хроническая патология со стороны сосудов головного мозга, а в предоставленных документа из клиники отсутствуют объективные данные, которые позволяют говорить о том, что при проведении операции имели место эпизоды гипоксии, которые могли бы ухудшить состояние больного. Таким образом, причинно-следственная связь между проведенной операцией и установленной инвалидностью отсутствует.

Вина врача в силу положения ч. 2 ст. 1166 Гражданского кодекса Украины презюмируется, т. е. врач освобождается от причиненного им вреда, если он докажет, что вред причинен не по его вине.

Следует учитывать случаи, при которых врач не несет ответственности за здоровье больного. К таковым следует отнести:

— отказ пациента от медицинских предписаний (абз. 4 ст. 34 Основ);

— нарушение пациентом установленного для него режима (абз. 4 ст. 34 Основ);

— индивидуальные особенности организма пациента (в литературе чаще всего квалифицируют как несчастный случай).

Также следует иметь в виду, что врачи зачастую состоят в трудовых правоотношениях с лечебно-профилактическими учреждениями, поэтому при подаче искового заявления необходимо применять ч. 1 ст. 1172 Гражданского кодекса Украины («Возмещение юридическим или физическим лицом вреда, причиненного их работником или иным лицом»).

СУДОВА ПРАКТИКА

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

Выводы Верховного Суда Украины, изложенные в решениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений за I полугодие 2016 года.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2016, № 1 (197), 14—22)

Выводы Верховного Суда Украины, изложенные в решениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений по основаниям, предусмотренным п. 1,2,4 ч. 1 ст. 355 ГПК Украины за I полугодие 2016 года.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2016, № 1 (197), 23—28)

Обобщение судебной практики применения судами Украины законодательства об ответственности за административные правонарушения, которые посягают на осуществление народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения (ст. 2127—21221 Кодекса Украины об административных правонарушениях) и преступления против избирательных прав и свобод (ст. 157—160 Уголовного кодекса Украины).

(Вестник Верховного Суда Украины, 2016, № 1 (197), 29—35)

Отдельные аспекты злоупотребления служебными правами.

(Вестник Верховного Суда Украины, 2016, № 1 (197), 36—44)

Иосиф Бронз,

председатель Совета адвокатов Одесской области

ЗНАМЕНИТЫЙ «КРУГЛЫЙ ДОМ» И ПОЛИТИЧЕСКОЕ ПРОТИВОСТОЯНИЕ В ОДЕССЕ В ПЕРИОД 1997—1998 гг.

Прошло уже 20 лет со времени прошедших событий, связанных со сносом в 1995 г. так называемого «круглого» дома в центре Одессы на Греческой площади и постройки на его месте семиэтажного торгового центра, а также сложных и трагических событий, происходивших в Одессе во второй половине 90-х гг. прошлого века.

Этот дом еще в царское время, в середине XIX века, был построен заинтересованными лицами вопреки городскому плану застройки, с помощью соответствующего подкупа определенных должностных лиц города Одессы.

По замыслу основателей Одессы, Александровский проспект, на пути которого находилась Греческая площадь, должен был спускаться к морю, однако этот прямой путь был перегорожен вначале «круглым» домом, а затем и домом на Дерибасовской (бывший дом книги).

Греческая компания «Механики Украины» получила разрешение городских властей Одессы на отселение жильцов из «круглого» дома, последующее предоставление им других жилых помещений, снос старого строения и постройку торгового центра.

Следует также отметить, что техническое состояние «круглого» дома было критическим и малопригодным для нормального проживания людей: коммунальные квартиры на 5—8 семей, находящиеся в антисанитарном состоянии.

Перегруженные старыми столами и шкафами кухни, свисающие с фасада, готовые к обрушению балконы дополняли неполный перечень «прелестей» для проживающих в доме граждан, т. е. «Воронья слободка» по Ильфу и Петрову.

На отселение 120 семей, проживавших в «круглом» доме, и приобретение квартир для этой цели греческие партнеры выделили 2 миллиона долларов США, исходя из рыночной стоимости квартир в Одессе в тот период.

Причем соответствующие суммы валюты выделялись поэтапно, по мере подбора квартир для отселения и заключения договоров между Одесским городским советом и отселяемыми гражданами.

В связи с тем, что по действовавшему в 1995 г. положению, а именно в этом году началось отселение жильцов дома, все сделки с иностранной валютой должны были регистрироваться на межбанковской валютной бирже с обязательной продажей половины иностранной валюты за украинскую валюту (карбованцы), ценности которая практически не имела и никто из нормальных людей за эту «валюту» квартиры не покупал и не продавал.

Как всегда, выход был найден, причем, вполне законный, не нарушающий действующего в Украине законодательства.

В Латвии, которая к этому году возвращалась из Советского Союза в Европу, был открыт валютный счет на одного гражданина, куда наши греческие партнеры со своих счетов переводили определенные суммы, по 200—300 тысяч долларов для покупки квартир отселяемым семьям.

Гражданин, получивший от греческой компании в Латвии валютные суммы, переводил их в Одесский банк «Порто-Франко», на нескольких физических лиц, не более 50 тысяч долларов США на одного человека.

Полученные таким образом валютные средства передавались уполномоченным лицам Одесского городского совета, которые привлекли к отселению граждан риелторов, занимавшихся поисками квартир для расселяемых, и которые выплачивали

валюту собственникам квартир, которые приобретались для отселяемых.

Работа по отселению жильцов дома продолжалась в течение года, все были отселены, причем со значительным улучшением жилищных условий, с правом выбора квартир и места их нахождения.

К удовлетворению всех заинтересованных лиц эта операция так бы и закончилась, если бы не напряженная политическая ситуация, сложившаяся между центральной властью, в лице Президента Украины, и Одесской городской властью.

Толчком для возникновения противостояния явилась передача по Центральному телевидению, которая называлась «Куклы» и вызывала живой интерес у телезрителей.

В одной из программ в самом неприглядном виде был представлен Президент Украины, после чего судьба Э. Гурвица, по мнению руководства страны заказавшего сюжет, была решена.

В Одессе в 1997—1998 гг. криминогенная обстановка накалилась до предела. Вначале был убит известный криминальный авторитет, поддерживавший в городе относительный порядок и влиявший на экономическую и политическую ситуацию в городе.

Затем для дестабилизации обстановки в городе был убит главный редактор газеты «Вечерняя Одесса», что вызвало волнения в городе и в чем определенные силовые структуры Одессы поспешили обвинить городскую власть, которая якобы свела счеты с человеком, постоянно критиковавшим действия городской власти.

Конфликт перерос в открытое противостояние накануне выборов одесского городского головы, когда были убиты начальник юридического управления городского совета и заместитель городского головы.

Криминал и власть воссоединились, что особенно рельефно проявилось во время выступления по телевидению министра внутренних дел Украины, также впоследствии убитого, и начальника областного управления милиции, знавших об убийстве указанных руководителей города, однако сообщавших телезрителям, что указанные лица находятся в других странах и вскоре вернуться в Украину.

Начальника юридического управления, Сергея Варламова, отличного юриста и человека, через 8 лет нашли убитым и погребенным в глубоком подвале под бетонными блоками, а заместителя городского головы Игоря Свободу не нашли до настоящего времени.

Прошедшие в марте 1998 г. выборы городского головы окончились, как и ожидалось, бесспорной победой Э. Гурвица, набравшего на 70 000 голосов больше, чем его соперник, бывший партийный деятель, Р. Боделан.

Однако в связи с жестким указанием бывшего президента Украины, не желавшего видеть Э. Гурвица во главе городской власти, на результаты выборов проигравшей стороной была подана жалоба.

Дело поручили рассматривать Кировоградскому областному суду, который вопреки бесспорным доказательствам о законности выборов и явной победе Э. Гурвица принял незаконное решение, которым признал выборы незаконными и отменил их результаты.

Я ответственно заявляю о незаконности решения Кировоградского суда в связи с тем, что в 2007 г. это решение было отменено тем же Кировоградским судом по вновь открывшимся обстоятельствам, которые дополнили весь объем бесспорных доказательств, свидетельствующих о незаконности постановленного ранее решения.

В 1998 и 2007 гг. мне пришлось принять участие в рассмотрении указанных дел областным судом Кировоградской области, так что все сведения являются вполне достоверными.

Президент Украины в мае 1998 г. ввел в Одессе прямое президентское правление, поручив выполнение этого «архиважного» задания «человеку с бровями», фамилию которого многие уже позабыли, но который «огнем и мечом» начал разгребать «завалы» одесского городского самоуправления.

Вначале он «реорганизовал» городскую избирательную комиссию, кого-то убрав из нее, а остальных запугав и «убедив» до такой степени, что эта комиссия приняла решение не допускать Э. Гурвица к участию в повторных выборах городского головы, т. к. все понимали, что и на повторных выборах Э. Гурвиц одержит победу.

Однако вернемся к «круглому» дому. Описанные мною печальные и трагические события имели свое продолжение.

Городскую власть, по заданию Президента Украины, необходимо было не только отстранить от руководства городом, но и уничтожить, для чего в отношении двух заместителей мэра и нескольких начальников управлений были возбуждены уголовные дела, в том числе и по «круглому» дому.

Для этой цели из Киева в Одессу был направлен специальный человек, следивший, чтобы ни один суд Одессы не мог принять судебного решения в пользу Э. Гурвица.

В это же время, вероятно, для окончательного «решения вопроса» в Одессе было совершено два покушения на Э. Гурвица, которые были предотвращены и раскрыты СБУ Одесской области, единственной

из силовых структур, пытавшейся сохранить законность в регионе.

Впоследствии, лица, готовившие покушения, были осуждены к различным срокам лишения свободы.

Вспоминаю, как в 12 часов ночи 31 марта 1998 г. на Думскую площадь со всех районов города пришли одесситы, отреагировавшие на телевизионную передачу о попытке силовых структур арестовать первого заместителя городского головы А. Ворохаева, которого пытались обвинить в хранении оружия, приняв газовый пистолет, на ношение которого у А. Ворохаева было соответствующее разрешение, за огнестрельное оружие.

Впоследствии, в мае 1998 г., его все равно арестовали по надуманному обвинению, по которому ему пришлось провести в следственном изоляторе полтора года.

Учитывая «особую важность» дела, руководство досудебным следствием по «круглому» дому было поручено представителю Министерства внутренних дел в чине полковника, который показал одесским следователям, как надо работать, выполняя особо важное задание руководства страны.

Он сразу запретил всем следователям следственной группы выдавать адвокатам разрешения на свидания с обвиняемыми, что создало ситуацию, когда адвокат, в связи с отъездом указанного начальника, не мог своевременно получить такое разрешение.

Я эту проблему решил очень быстро: направил Генеральному прокурору жалобу с указанием на нарушение права обвиняемого на защиту.

К удивлению, государственная машина быстро отреагировала, и моя жалоба незамедлительно была переправлена в Министерство внутренних дел.

На следующий день руководитель следствия был уже в Одессе, позвонил мне и предложил в удобное для меня время получить разрешение на свидание.

К ответственности было привлечено четыре человека, в том числе и один из заместителей городского головы. Обвинение им было предъявлено в хищении денежных средств в особо крупном размере, с самым суровым наказанием, вплоть до расстрела, а сумма гражданского иска, подлежащего взысканию с виновных, составляла 600 000 долларов США.

Для доказательства вины подсудимых в совершении «тяжкого преступления» чин из МВД привлек эксперта-бухгалтера, который на основании имевшихся в деле договоров купли-продажи квартир для отселяемых граждан, показаний продавцов и покупателей квартир, а также риелторов, присутствовавших при заключении договоров, должен был определить сумму ущерба, подлежащую взысканию с подсудимых.

В основном, внимание эксперта-бухгалтера было обращено на показания риелторов, занимавшихся подбором квартир, договаривавшихся с продавцами квартир и присутствовавших при оформлении договоров.

Следует отметить, что риелторы не вели записей по заключенным договорам, количество которых было весьма значительно (более 100), что со времени их заключения прошло значительное время, поэтому точно назвать суммы, по которым продавались и покупались квартиры, они, естественно, не могли, в связи с чем давали самые разные показания в процессе проведения их допросов и очных ставок, примерно по 15—20 протоколов такого рода следственных действий.

Эксперт-бухгалтер, вероятно, выполняя волю руководителя следствия, самостоятельно определял, какие показания использовать для подведения итогов своего расследования и, как правило, во внимание принимал самые высокие суммы, названные риелторами, из которых и сложилась сумма в 600 тысяч долларов.

Естественно, что адвокат самым внимательным образом ознакомился с материалами 25-томного дела и в судебном заседании поинтересовался у эксперта, нужны ли были специальные познания для определения суммы ущерба и кто дал эксперту право самостоятельно определять суммы указанных в договоре и полученных продавцами денежных средств.

При этом адвокат высказал суждение, что потребности привлечения для участия в деле эксперта-бухгалтера не было никакой, так как эту работу мог выполнить как сам следователь, так и ученик 7-го класса, знакомый з двумя арифметическими действиями: сложения и вычитания.

Кроме того, эксперт присвоил себе функции следователя, самостоятельно определяя определенные обстоятельства из материалов дела, имеющие силу доказательств.

Мне сегодня тяжело даже вспоминать состояние этого эксперта, женщины в возрасте, в голове у которой, вероятно, проносились картины возможных для нее печальных последствий, самым незначительным из которых могло быть ее увольнение от должности.

Защита представила суду свой проект удовлетворения гражданского иска в пределах 3000 гривень, с чем суд полностью согласился.

Финал оказался печальным для представителя Министерства внутренних дел и лиц, организовавших этот судебный процесс.

В отношении заместителя городского головы М. Кучука и начальника УКСа городского совета

И. Стаса суд вынес оправдательные приговоры, в отношении еще одного подсудимого дело было направлено на дополнительное расследование и затем прекращено.

Только в отношении моего клиента, депутата горского совета, принимавшего основное участие в расселении жильцов дома, был вынесен обвинительный приговор, по которому сумма гражданского иска, подлежащего взысканию, вместо предъявленных 600 000 долларов США, составила 2730 грн — гора родила мышь.

Параллельно было возбуждено уголовное дело и в отношении первого заместителя городского головы, который продал свою квартиру и купил другую квартиру не за «фантики», т. е. украинские карбованцы, за которые никто квартиры не продавал, а за доллары США, что являлось нарушением действующего в то время закона и на что обычно закрывали глаза, но здесь был особый случай.

Нужны были доказательства совершения преступлений городским головой, и определенные, заинтересованные лица решили, что если арестовать его заместителей и руководителей городских управлений, то они наверняка «сдадут» своего руководителя.

«Наполеоновские планы» оказались фикцией: никаких доказательств преступлений Э. Гурвица заинтересованные лица не получили и им пришлось удовлетвориться тем, что им удалось «накопать», а накопали они очень немного, но проблем для людей создали достаточно.

Редакция публикует материал, перепечатанный из журнала «Адвокат» Международного союза (содружества) адвокатов, о выдающемся адвокате современности Софье Васильевне Каллистратовой.

ВЫДАЮЩИЙСЯ АДВОКАТ СОВРЕМЕННОСТИ СОФЬЯ КАЛЛИСТРАТОВА

Выписка из Постановления Комитета
по награждению Золотой медалью им. Ф. Н. Плевако

03.1997 г. *г. Москва*

Рассмотрев вопрос о представлении к награждению, в 1997 году наиболее выдающихся деятелей российской адвокатуры, Комитет постановляет:

Наградить Золотой медалью им. Ф. Н. Плевако членов Московской городской коллегии адвокатов:
Каллистратову Софью Васильевну (посмертно)
Лемперт Таисию Григорьевну,
Кузнецову Татьяну Георгиевну

Ответственный секретарь М. В. Крестинский

Все три женщины достойны того, чтобы считаться звездами адвокатуры первой величины, поэтому жребий не может быть назван слепым. Но жребий есть жребий, и он пал на Каллистратову Софью Васильевну.

Возможно, Софья Васильевна когда-нибудь занималась гражданскими делами, но подлинную известность она приобрела в качестве защитника по уголовным делам.

Она владела всеми качествами, присущими настоящему профессионалу.

Избранная ею правовая позиция была всегда безукоризненной, основанной на всестороннем знании дела, законодательства и судебной практики. Участие в судебном следствии восхищало четкими, продуманными вопросами, часто приносившими ожидаемый результат. Что же касается защитительных речей, то это почти всегда были маленькие шедевры.

Тем не менее основными ее качествами были стремление к справедливости, гражданственность человеческой и профессиональной позиции, самоотдача в ведении защиты. Именно эти качества принесли Софье Васильевне заслуженную славу.

Не случайно в зале президиума Московской городской коллегии среди портретов корифеев адвокатской профессии находится и портрет Софьи Каллистратовой.

Родилась Софья Васильевна Каллистратова в 1907 году в семье священника. Может быть, генами объясняется ее тяга к справедливости, к оказанию помощи преследуемым, кто знает...

В 1925 году она поступила в МГУ на факультет Советского права — так тогда назывался юридический факультет. Многие предметы сегодняшних дней не изучались, поэтому обучение длилось лишь 4 года. Окончила университет Софья Васильевна в 1929 году.

Затем началась долгая дорога к той профессии, которая была ее настоящим призванием, дорога длиной в 14 лет.

Кем только не перебывала Каллистратова на этом пути. Первый год Софья Васильевна провела в Управлении угрозыска и милиции г. Москвы — учреждении, очень далеком от адвокатуры, а затем последовала работа юрисконсульта в самых разнообразных сферах деятельности, и только в 1943 году

обратилась с заявлением о приеме в Московскую областную коллегию адвокатов. Рассматривалось это заявление на заседании оргбюро МОКА 3 июля 1943 года.

В те времена ломки старого и строительства нового случались такие происшествия — разгонялся избранный президиум и назначалось оргбюро для укрепления дисциплины или для борьбы с чем-нибудь. В такой период и была принята в адвокатуру С. В. Каллистратова и направлена на работу в Кунцевскую юридическую консультацию.

Немного на этот раз понадобилось времени Софье Васильевне, чтобы проявить себя. Вскоре она была назначена заведующей консультацией, несмотря на то, что была беспартийной, получила отличную характеристику, подписанную председателем президиума Дворниковой (возвратили адвокатам право избирать руководящие органы).

Но беспартийный заведующий ЮК — это, скажем так, «инородное тело» в той системе иерархии. Новую характеристику подписал уже новый заведующий ЮК Лукацкий 12 июля 1949 г. Этому документу предшествовала серия благодарностей Каллистратовой от оргбюро и президиума МОКА за хорошую работу.

В характеристике же сказано: *«Тов. Каллистратова является квалифицированным адвокатом с большим производственным опытом и по праву занимает ведущее место среди адвокатов консультации. По своей квалификации она является разносторонним адвокатом… В работе активна, настойчива и доводит начатое до конца. Качество работы хорошее, обладает грамотной культурной речью».*

Далее идут хвалебные слова о том, как Софья Васильевна углубленно изучает труды классиков марксизма-ленинизма, но в настоящее время этот факт уже не является адвокатской добродетелью. Во всяком случае знание истории ВКП(б) не спасло Каллистратову от частного определения одного из народных судов.

Адвокатская слава имеет две стороны медали: адвокат всегда ценит добрые отзывы о себе, но не таковы его процессуальные противники, к которым следовало отнести и судей, состоявших в одной партийной организации со следователями и прокурорами. На них адвокатские успехи и адвокатская слава действовали, как «красная тряпка». Таков удел адвокатов не только в прошлые времена. В выдержке из текста частного определения народного суда участка города Вязьмы сказано, что жалоба, составленная адвокатом С. В. Каллистратовой по делу Степанова, противоречит букве и духу закона, а потому адвокат подлежит дисциплинарной ответственности.

Своим решением от 30 июля 1951 г. президиум МОКА постановил: *«Ввиду отсутствия основания к возбуждению дисциплинарного преследования дисциплинарного дела в отношении адвоката тов. С. В. Каллистратовой не возбуждать»*. Вот так, кратко и сжато, без ненужной мотивации — настолько ясна из текста частного определения надуманность позиции суда, президиум и дал оценку этому частному определению.

Но это определение с требованием дисциплинарного преследования Каллистратовой далеко не единственное. Но бремя славы никогда не бывает легким.

5 июня 1951 г. заседала комиссия по аттестации адвокатов МОКА. Увы, в те времена и не такое бывало. Хорошо еще, что ушли в прошлое беззастенчивые чистки. Тем не менее, состав комиссии выглядит внушительно: начальник Управления Минюста, председатель Московского областного суда и председатель президиума МОКА А. М. Кипарисов.

В протоколе записано:

«С л у ш а л и: 9. Каллистратова Софья Васильевна, русская, беспартийная. Образование высшее, член МОКА с 1943 г. За время работы в МОКА несколько раз привлекалась к дисциплинарной ответственности по частным определениям судов, которые Президиум МОКА оставлял без наложения взыскания, считая их не подтвердившимися.

П о с т а н о в и л и: адвоката Каллистратову С. В. аттестовать».

Ни одного доброго слова, но важнее всего результат. Количество дисциплинарных дел не переросло в качество. Но отмечены именно они, а не профессиональные заслуги, о которых говорится в приложенной к делу характеристике за подписью заведующего ЮК — Клюканова. Из протокола аттестации отчетливо прослеживается последовательность судебных органов в стремлении очернить доброе имя адвоката.

Наступил 1960 г. — трудное время для адвокатуры, потому что происходили серьезные судебные процессы, когда скамью подсудимых занимали судьи и прокуроры, следователи и, конечно, адвокаты. Особенно угрожающее положение сложилось вокруг адвокатуры.

В это самое время в жизни Софьи Васильевны происходит важное событие: в связи с укрупнением г. Москвы, Кунцево и Рабочий поселок были включены в состав Москвы, а работавшие в этих районах адвокаты переведены в состав Московской городской коллегии адвокатов. По акту от 29 августа 1960 г. Каллистратова в числе 153 адвокатов была передана в Московскую городскую коллегию

адвокатов. Президиум МГКА на заседании 30 августа 1960 г. утвердил акт приемки.

Несмотря на сугубо канцелярскую терминологию двух протоколов, в сущности Московская городская коллегия приняла в свои ряд многих прекрасных специалистов и среди них Софью Васильевну Каллистратову И это событие заслуживало более теплых слов даже в документах.

Но речь не о том. Если и был праздник для Софьи Васильевны, то длился он не долго. Уже в конце февраля 1961 г. в Президиум МГКА поступило грозное письмо. Текст его приводится полностью.

25 февраля 1961 г.

Председателю Московской городской коллегии адвокатов Тов. Самсонову В. А.

Прокуратурой г. Москвы 22 февраля с. г. привлечена к уголовной ответственности член Московской городской коллегии адвокатов Каллистратова Софья Васильевна. Ей предъявлено обвинение по ст. 17-174 ч. I УК РСФСР.

Установлено, что в июне 1960 г. Каллистратова С. В., защищая гр. Определенного Г. В., подстрекала его мать — Определенную Т. Г. — к даче через нее взятку народному судье, рассматривавшему дело, гарантируя за это приговор по делу Определенного Г. В. без конфискации автомашины «Волга», на которую был наложен арест.

Мерой пресечения в отношении Каллистратовой С. В. избрана подписка о невыезде.

В связи с изложенным считаю невозможным использование в настоящее время Каллистратовой на работе в качестве адвоката и прошу на время следствия по ее делу от работы ее отстранить.

О принятом решении прошу меня уведомить.

Заместитель прокурора города Москвы
старший советник юстиции (Солонин)

Трудно представить, что пережила Софья Васильевна в этот период, осложненный многими репрессиями против юристов вообще. Те, кто работал в пору деятельности господина Солонина, помнят эту фигуру и знают, что скрупулезное соблюдение закона ему не было свойственно. Сам же приведенный факт служит лишним подтверждением того, что адвокатская слава раздражает процессуальных противников. И это в полной мере испытала на себе С. В. Каллистратова.

В процессе расследования выяснилось, что гр. Определенная дала показания о том, что она якобы передала деньги адвокату в помещении ЮК, а сам факт передачи видела ее сестра, находившаяся за неплотно прикрытой дверью.

Будучи новичком в МГКА, Софья Васильевна не решилась обратиться за помощью в президиум, тем более что по письму Солонина, постановлением от 28 февраля 1961 г., уже была отстранена от работы.

Оставался заведующий ЮК, которым был мудрый и отзывчивый Леонид Максимович Попов, сам являвшийся прекрасным адвокатом. Л. М. Попов осмотрел дверь и еще раз убедился, что она никак не могла находиться в полуоткрытом положении, потому что была искривлена и могла быть, либо плотно закрытой, либо открытой настежь. При таких обстоятельствах сестра заявительницы не могла видеть передачи денег, оставаясь незамеченной, и ничего не могла слышать.

Долго не соглашался следователь Барков внять разумным доводам, но все-таки был вынужден в апреле 1961 г. дело производством прекратить. На что Президиум отреагировал своим постановлением от 28 апреля 1961 года:

1. Допустить т. Каллистратову С. В. к работе.

2. Оплатить тов. Каллистратовой С. В. ее средний заработок за два месяца вынужденного прогула.

Извиниться перед адвокатом забыли или не пожелали.

Эта эпопея закончилась более или менее благополучно. Начиналась другая — участие в политических процессах.

В середине 60-х гг. возникли дела диссидентов. К счастью, они не сопровождались массовыми расправами, как во времена сталинского режима.

Обвинения квалифицировались статьями УК РСФСР, не предусматривавшими смертной казни, но время борьбы, главным образом, с людьми молодыми, стремившимися к свободе слова, выглядело не менее мрачным.

Началось все с ареста литераторов Синявского и Даниэля в 1965 г., осужденных в 1966 г. к 7 и 5 годам лишения свободы. Затем последовали дела Гинзбурга, Галанскова, Дашковой и Добровольского. Запомнились дела Буковского, Есенина-Вольпина и многих других.

Каллистратова не участвовала в защите по этим делам, т. к. не имела «спецдопуска». Первым ее

делом было дело Хаустова. УК РСФСР дополнили ст. 190-3, которая у адвокатов не требовала «спецдопуска». Таким и было дело Хаустова. Он обвинялся в организации демонстрации протеста против ареста Гинзбурга и в хулиганстве.

Софья Васильевна ставила вопрос об оправдании по ст. 190-3 и переквалификации со ст. 206 ч. II на ст. 1. Суд согласился с переквалификацией.

К Каллистратовой пришла новая слава — бесстрашного защитника, принципиально отстаивавшего свою позицию. Ее приняли в свою среду известные правозащитники: А. Д. Сахаров, Е. Г. Боннер, Ю. Ф. Орлов, С. А. Ковалев и многие другие.

А. И. Солженицин подарил «самиздатовскую «В круге первом». С. В. Каллистратова неоднократно выезжала в Ташкент для защиты крымских татар, участвовала в процессе семерых демонстрантов, протестовавших на Красной площади против вторжения в Чехословакию, в Риге защищала Яхимовича.

Как правило, все дела диссидентов были закрытыми, редко допускались некоторые послабления в приговорах. Софью Васильевну это не смущало, она всегда стояла на стороне справедливости и Закона.

Далее последовали дела генерала Григоренко, Горбаневской, но и начинаются гонения на адвокатов.

Исключили из коллегии адвокатов Б. А. Золотухина, объявили выговор Д. И. Каминской, исключили Н. А. Монахова, вынудили подать заявление об уходе И. С. Сафронова. Софью Васильевну пока не трогают, у нее около 10 поощрений разного рода. Тем не менее адвокатами занялись всерьез.

Пользуясь книгой дочери Софьи Васильевны М. А. Каллистратовой, публикуем выдержки из секретных документов, обнародованных в 1993 г. (Каллистратова М. Л. Заступница. — Москва : Звенья, 1997. — С. 52—54):

«Совершенно секретно»

Выписка из протокола № 102/10 Секретариата ПК отъездом в США (1977 год).
Записка КГБ при Совете Министров СССР от 10 июля 1970 г. № 1878-А.

Поручить Московскому горкому КПСС рассмотреть вопросы, поставленные в записке КГБ при Совмине СССР.

Секретарь ЦК...

И далее сама «записка»:

«Секретно»

ПК КПСС 10 июля 1970 г. № 1878-А

Коллегия по уголовным делам Мосгорсуда 7 июля 1970 г. рассмотрела дело по обвинению Горбаневской Н. Е., 1936 г. р., до ареста занимавшейся частными переводами, в совершении преступлений, предусмотренных ст. ст. 190 и 191 УК РСФСР.

Комитетом госбезопасности через оперативные возможности до общественности Запада доведена оперативно выгодная для нас информация в связи с судебным процессом и происшедшим инцидентом у здания суда.

Одновременно Комитет госбезопасности сообщает о неправильном поведении в судебном процессе адвоката Каллистратовой С. В., которая встала на путь отрицания состава преступления в действиях Горбаневской.

Более того, явно клеветнические материалы, порочащие советский государственный и общественный строй, изготовленные подсудимой, Каллистратова в своем выступлении на судебном заседании квалифицировала как «оценочные», выражающие убеждения Горбаневской. Не случайно по окончании процесса Якир, Алексеева и их единомышленники встретили Каллистратову как «героя» с цветами.

Такое поведение адвоката в судебном процессе не является единичным. По имеющимся у нас данным, аналогичные позиции занимает группа московских адвокатов (Каминская Д. И., Монахов Н. А., Поздеев Ю. Б., Ромм В. Б.)... Нередко они действуют по прямому сговору с П. Г. Григоренко в больнице у Софьи Васильевны перед антиобщественными элементами, информируя их о материалах предварительного следствия и совместно вырабатывая линию поведения подсудимых и свидетелей в процессе следствия и суда.

Вопрос был быстро «рассмотрен»:

«Секретно»

ПК КПСС На №СТ-102/1Ос

Московским городским комитетом партии проведено совещание руководителей административных органов города, на котором обсуждены задачи и выработаны меры по выполнению Постановления Секретариата ПК КПСС от 17 июля с. г.

Председателю Президиума коллегии адвокатов т. Апраксину К. Н. и заведующим юридическими консультациями поручено принять меры по улучшению воспитательной работы в коллективах и повышению персональной ответственности адвокатов за выступления в суде.

Принято к сведению заявление т. Апраксина К. Н. о том, что адвокаты Каминская, Каллистратова, Поздеев и Ромм впредь не будут допущены к участию в процессах по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 198-1 УК РСФСР. Адвокат Монахов за аморальное поведение из коллегии адвокатов исключен.

О принятых мерах сообщено в Комитет государственной безопасности СССР.

Секретарь МГК КПСС *В. Павлов*

Здоровье С. В. Каллистратовой оставляет желать лучшего. 23 марта 1976 г. Софья Васильевна подает полное горечи заявление с просьбой об отчислении по состоянию здоровья. Чувствовалось, что это решение далось ей не легко.

6 апреля 1976 г. Президиум рассмотрел это заявление и удовлетворил его.

Так в апреле 1976 г. закончилась адвокатская судьба Софьи Васильевны Каллистратовой.

Но Софья Васильевна не успокоилась. Началась новая глава ее деятельности, но уже в качестве правозащитника. Трудно себе представить, что чувствовала она, когда участились аресты и высылки таких людей, как А. А. Сахаров, Татьяна Ходорович, Глеб Якунин и других. Она не сдается, но не сдаются и процессуальные противники.

11 ноября 1980 г. Софью Васильевну вызвали на допрос в качестве свидетеля. В начале следующего года у нее произвели обыск, потом еще один, а в сентябре 1982 г. ей предъявили обвинение по ст. 190-прим УК РСФСР.

В последствии дело было прекращено, но известили об этом Каллистратову лишь спустя несколько месяцев.

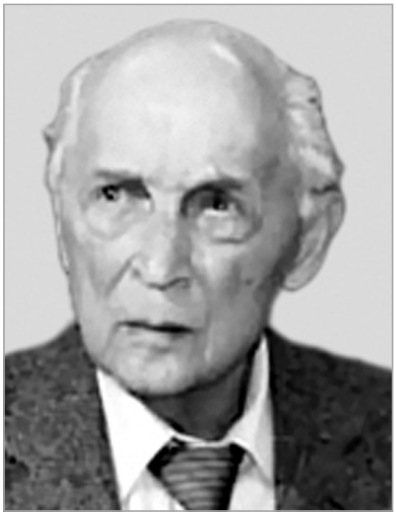
Скончалась Софья Васильевна Каллистратова 5 декабря 1989 г.

Думаю, следует отдать должное решимости и мужеству тех руководителей московской адвокатуры, кто решился провести гражданскую панихиду и прощание с опальной Софьей Васильевной Каллистратовой в зале Президиума Московской городской коллегии адвокатов (Председатель Президиума Коллегии Г. А. Воскресенский).

Так героиня своего времени провела с коллегами свой последний мастер-класс по сохранению гражданского достоинства.

СОФЬЯ ВАСИЛЬЕВНА КАЛЛИСТРАТОВА
(материал из Википедии)

Род деятельности:	советский адвокат, правозащитник
Дата рождения:	6 (19) сентября 1907
Место рождения:	Рыльск, Рыльский уезд, Курская губерния, Российская империя
Страна:	Российская империя, СССР
Дата смерти:	5 декабря 1989 (82 года)
Место смерти:	Москва, СССР
Дети:	Маргарита



Редакция журнала продолжает публикацию избранных очерков и этюдов из книги выдающегося адвоката современности Семена Львовича Ария «Жизнь адвоката».

С. Л. Ария

СУДЕБНЫЕ ДИАЛОГИ

* * *

Адвокат Викторович, с которым мы сидим в бесконечном процессе, воспользовался перерывом и съездил по делу в Баку. Вернувшись, он рассказал мне, что клиент по бакинскому делу, в котором должны были судить его сына, поделился с ним информацией, как складываются отношения с правосудием:

— Вчера вечером пошел к судье домой. Говорю ему: «Я у тебя ничего не прошу. Хочу только, чтобы ты рассмотрел дело совершенно объективно. И скажи мне, сколько это будет стоить?» Судья говорит: «Я у тебя ничего не возьму и дело рассмотрю совершенно объективно. Но надеюсь, что у тебя после этого будет совесть». Какой благородный человек, — восхищается бакинский клиент, — он полностью мне доверяет!

Викторович тоже был растроган благородством судьи…

* * *

Иван Иванович Исаков, умница и Герой Советского Союза, имеет в городской коллегии адвокатов приятеля-однополчанина. Однополчанин — человек пьющий, но умеренно и с паузами. Недавно (рассказал Ивану однополчанин) поехал он по делу о хулиганстве в область, в отдаленный район. Судья там ему знаком, вместе учились на юрфаке и прочее, на что однополчанин возлагал некоторую надежду, принимая защиту.

Прочитав дело, однополчанин определил для себя линию защиты, которую и изложил в своей речи:

— Граждане судьи! — сказал он суду. — Я считаю, что мой подзащитный нахулиганил не потому, что выпил лишнего, а потому, что закусывал капустой. Лично я, граждане судьи, капусту закуской не считаю. Я не уважаю ее. А вы, граждане судьи, — обратился он к составу суда, — вы лично считаете капусту закуской?

Тут судья прервал его выступление и объявил перерыв. Иванова приятеля попросили зайти в совещательную. Там судья ему говорит:

— Федя! Что ты несешь?! Ты соображаешь, что ты говоришь или нет? Тебя же слушать невозможно! У меня полный рот слюны!

После этого секретарь вышел в зал и объявил перерыв на обед. Состав суда и однополчанин проследовали в кафе напротив.

После обеда дело было рассмотрено с вполне терпимым результатом.

* * *

В один из моих выездов в Узбекистан прокурор, сидевший со мной в процессе, рассказал мне, как его недавно послали на плановую ревизию в прокуратуру одного из горных районов:

— Ну, первую половину дня я смотрел дела у них в прокуратуре, проверял учет, статистику. А обедать райпрокурор, как водится, пригласил к себе домой. Отказаться нельзя — оскорбишь. Пришли к нему, разулись, сели, беседуем. Женщины заранее накрыли стол, но шашлык из уважения к гостю делают при мне. Человек во дворе зарезал молодого барашка, разделал, приготовил, положил мясо на мангал, помахал флажком, с поклоном подал, ушел. Запах дивный! Я говорю: пригласить надо бы человека к столу, угостить. «Нет, — говорит прокурор, — его на кухне покормят». «А кто это?» — спрашиваю. «А это местный адвокат».

* * *

В закрытом судебном заседании рассматривается дело о мужеложстве (многие десятки лет оно было уголовно наказуемым). Подсудимые — их пятеро — и полтора десятка свидетелей на протяжении нескольких дней детально повествуют о разнообразных половых актах, которые совершались с ними или при них.

Адвокат Л. свою защитительную речь в прениях начинает с призыва к партийному взгляду на дело: «Граждане судьи! Я считаю, что мы должны посмотреть на это дело сквозь призму решений двадцать третьего съезда КПСС!»

Мой коллега сердито бормочет мне: «Ну, знаете! Такого здесь наслушались — так ему еще и сквозь призму надо...»

* * *

Валентин Шершевский, похожий на гнома средней величины, что не мешает ему быть блистательным судебным оратором, вместе со мной участвует в деле о спекуляции антикварной мебелью. Братья-подсудимые скупали в Ленинграде старинную рухлядь за копейки, подвергали ее капитальной реставрации и продавали в Москве через комиссионные магазины иностранцам за новые, подлинные цены. Какую опасность для себя усматривало в этом государство — при нормальной психике понять трудно. Как, впрочем, и многое другое из его акций.

Прокурор, рыхлая дама в шали, выступает в прениях с речью:

— Они что делали, товарищи судьи: купят в Ленинграде какое-то старье, подматросят его — и продают за бешеную цену.

При слове «подматросят» Шершевский выразил на лице крайнее недоумение. Дама-прокурор заметила это:

— Вы что, товарищ адвокат, не слышали такого слова — «подматросить»?

Маленький Шершевский гордо приосанился и с огромным достоинством заявил:

— Лично я, товарищ прокурор, служил в кавалерии!

Прокурор смешалась.

Тот же Шершевский выступал как-то с речью по делу, которое рассматривалось у председателя Киевского нарсуда Соболева, судьи умного и острого на язык. Соболев явно не слушал адвоката, он что-то сосредоточенно писал, время от времени перечитывая написанное. Шершевский остановился:

— Я не мешаю вам, товарищ председательствующий? Вы, видимо, пишете приговор по нашему делу?

Соболев оторвался от бумаг и удивленно воззрился на Шершевского. Потом сказал:

— Да вы что, товарищ адвокат? Я пишу приговор по следующему делу!

* * *

Василий Александрович Самсонов был много лет моим кумиром. Одаренность, высокая культура, энергичный, деятельный ум отличали его. Слушать Самсонова в суде доставляло эстетическую радость: изысканная речь, ни слова фальши. Он относился ко мне с симпатией, и это льстило мне.

Однажды мы вместе были защитниками в процессе о контрабанде, проходившем в Мосгорсуде. Занимаемая мною позиция по делу включала и утверждение, что любая совершенная в аэропорту вылета контрабанда не может квалифицироваться как оконченное преступление, но — только как покушение (а за покушение и кара меньше). Эта позиция имела своей основой тот факт, что государственная граница не проходит через аэропорт, а контрабанда по действовавшему тогда закону состояла именно в нелегальном перемещении вещей через госграницу. Оспаривая правильность многолетней практики в этом вопросе, я обратил внимание суда на ее абсурдность:

— Нам говорят, что государственная граница проходит в Шереметьеве по линии таможенного и пограничного контроля. Пересек ее перед посадкой в самолет — и ты за границей... Но вот далеко за этой линией, на летном поле бегают собаки. Они за границей или это еще наши, российские собаки?

Самсонов громко сказал:

— Это псы империализма!

Абсурдную практику таки удалось сломать.

* * *

У известной виолончелистки Н. Г. арестовали и осудили бывшего мужа — с конфискацией имущества. Во исполнение приговора описали его дачу в Переделкине и все, что на ней было. По ее поручению я занимаюсь иском об освобождении от ареста части дачи и находившихся там ее вещей, в том числе и фортепиано.

Поскольку дача покупалась уже после развода, мы доказываем, что покупка была совместной. Для этого вызываем в суд друзей и знакомых, занимавших Н. Г. деньги для участия в покупке дачи. Все — люди именитые. Среди них известный меценат и коллекционер Костаки.

Дело слушается в Видновском нарсуде. Зал заседаний — в полуподвале. Низкий потолок, свисает голая лампочка, вдоль стены трубы горячего водоснабжения в теплоизоляции. Кроме состава суда, прокурора и меня — никого (Н. Г. болеет).

Судья Сорокин приглашает для допроса Костаки. Входит грустный пожилой грек с седым ежиком, в сером поношенном пальто. Следуют обычные вопросы о личности свидетеля. Затем судья спрашивает:

— Что вам известно по делу?

— Ну что известно. Я много лет знаком с Н. Г. и являюсь почитателем ее таланта. Когда ее бывший муж собрался покупать дачу, она решила войти с ним в долю, чтоб иметь место для репетиций. Просила у меня взаймы на это дело. Я дал ей шесть тысяч. Знаю еще знакомых, одолживших ей тогда. Вот все, что знаю. Бывал потом пару раз у нее на даче в гостях.

Прокурор, полная женщина в синем мохеровом берете и пальто внакидку, приступает к допросу.

— А вы расписку у нее брали?

— Нет.

— А деньги она вам вернула?

— Нет.

— А просили вернуть?

— Нет. Вернет, когда сможет.

Прокурор обращается к суду:

— Прямо сказки какие-то. Такие деньги дал без расписки, пять лет прошло, назад не получил и не просил даже!.. А?

Снова свидетелю:

— Ну вы хоть можете показать нам сберкнижку, чтоб видно было, что вы с нее сняли тогда шесть тысяч?

— Нет. Я вообще не держу денег в сберкассе.

— А где же вы их держите?

— В сейфе.

— В каком сейфе?

— В своем. У меня дома есть сейф, в нем я и держу деньги.

— Во как! И сейф у него есть!

— Гражданин прокурор, — начинает раскаляться Костаки, — вы моей фамилии не слышали раньше? Я довольно известный человек. И небедный. Мне принадлежит несколько миллионов долларов, и я держу их в канадских и швейцарских банках. А дома у меня сейф, и в нем деньги на текущие расходы. Из этого можно заключить, что мне дать близкому человеку взаймы шесть тысяч и забыть об этом навеки не составляет труда. Кроме того, мой месячный оклад — три с половиной тысячи долларов...

Прокурор молчит. Она понимает, что Костаки говорит всерьез. В те годы в нищей, убогой российской жизни появление живого легального миллионера могло вызвать только шок.

Судья спрашивает у прокурора:

— Вопросы есть еще?

Нет вопросов. Костаки просит отпустить его: ему на работу надо. Когда он уходит и мы остаемся одни, прокурор обретает дар речи:

— Кто он такой? Это все правда? Как у него все это не отобрали? Он вообще советский гражданин?

Тут подаю впервые голос я:

— Он греческий гражданин, но служит в канадском посольстве. А еще он владелец самой крупной в мире коллекции картин авангардистов. И очень богат на этой почве.

Прокурор задумчиво:

— А почему я не получаю три тысячи долларов в месяц?

Ее можно понять.

Следующий свидетель-заимодавец у нас Станислав Нейгауз.

Еще в начале процесса прокурор высказался (или высказалась?) относительно наших претензий на фортепиано:

— При чем здесь репетиции? Для них нужно пианино, ну — рояль. Но фортепиано? Это уже перебор, это инструмент только для сцены. Предмет роскоши. Нет, с иском в этой части нельзя согласиться.

Мои попытки внести ясность в вопрос прокурор категорически отвергает. Поэтому допрос Нейгауза я пытаюсь использовать еще и для переубеждения прокурора.

— Свидетель, где и кем вы работаете?

— Я работаю в Московской консерватории, профессор кафедры фортепиано.

— В таком случае поясните нам, какая разница между роялем и пианино, с одной стороны, и фортепиано — с другой.

— Фортепиано — это класс струнно-клавишных инструментов. В него входят и рояли и пианино. Эти инструменты тоже фортепиано.

— Неверно. Ничего подобного, — заявляет прокурор.

Нейгауз смущенно молчит...

* * *

Адвокат Генрих Падва рассказывает, что во времена работы его в Калининской области он вел гражданское дело в районном суде. Выступая, он то и дело говорил: «Противная сторона то, противная сторона се...» Пожилой судья сделал ему замечание:

— Ну что вы все — «противная сторона, противная сторона»? Для суда, например, обе стороны одинаково противные...

* * *

Изучаю в Таганской прокуратуре дело о крупных хищениях на кожевенном заводе. Среди обвиняемых — начальник одного из цехов Михеев. Никаких ценностей у него не нашли: известно, что все похищенное пропивал... Зато нашли при обыске странную фотографию — поясной портрет мужчины в смокинге, с «бабочкой», блестящая от бриллиантина прическа. На обороте надпись: «Николаю Николаевичу от того, кто на той стороне». Все.

Стали изучать его связи, прошлое. Иностранцев не видно. За границей не работал. Родственников там вроде нет. Странно.

Сообщили в КГБ. Пришел из контрразведки оперативный сотрудник, взял фотографию, внимательно рассмотрел, почитал дело. Затем пошел в изолятор, вызвал Михеева, побеседовал. Достал из папки портрет, показал и спросил:

— Кто это такой?

Михеев, не таясь, сразу ответил:

— Это Василий, официант из «Камы». Постоянно меня обслуживал.

— А почему «От того, кто на той стороне»?

— Да если перевернуть, он и будет самый Василий на той стороне...

Оперативник помолчал. И ушел.

* * *

Признаки повышенной образованности в речи адвоката не всегда полезны. Иной судья примет их за демонстрацию умственного превосходства.

Однажды молодой коллега при мне оживил свою речь в прениях такой находкой:

— На языке хинди, граждане судьи, есть прекрасная поговорка. Я, конечно, приведу ее в переводе...

— Не нужно перевода, — мягко заметил судья. — Суд знает хинди.

Немая сцена...

* * *

Профессиональный жулик Д. лет двадцать, еще с довоенных лет, занимался своим ремеслом комфортно и со спокойной душой. В те времена (до 1961 года) мошеннический отъем денег у частных лиц грозил по Уголовному кодексу заключением на срок не более двух лет. Да система зачетов, применявшаяся тогда... Да всякие амнистии... В общем, даже если Д. изредка попадался, сидеть ему приходилось совсем пустяки. Поэтому дела своего любимого не бросал и достиг в нем больших высот...

При очередной накладке защитой его занимаюсь я. Читаю дело. В нем, кроме всего прочего, есть то, что обычно именуется справкой о судимости, но в данном случае правильнее было бы назвать книжкой о судимостях. В одном месте взгляд натыкается на странность: «Возбуждено дело по статье 169 часть I УК. Определением нарсуда (тогда-то) дело прекращено за смертью обвиняемого».

Спрашиваю у него на свидании в тюрьме, что означает сия скорбная запись. Он некоторое время смотрит на меня своими честными глазами, вспоминает. Потом по-доброму улыбается, задумчиво приглаживает седой уже ежик.

— Значит, так. Меня тогда под стражу не взяли, оставили до суда на подписке. Получаю повестку в суд. Прихожу дня за три в канцелярию. Говорю им: дескать, вот тут повестка на Д., так он уж с неделю как помер. Что с повесткой делать? Они говорят: а вы кто будете? Я поясняю, что управдом. Они говорят: если управдом, то пришлите свидетельство о смерти, нужно для прекращения дела. Я говорю, что свидетельство имею с собой. Взяли. Больше меня не беспокоили. Да... А за бланком, кстати, пришлось-таки побегать. В Москве не достал, аж в Ярославль ездил...

* * *

Не случайно в этих судебных диалогах называю имена своих коллег-адвокатов. Мне приятно вспомнить их и звуки их имен. Все они — каждый по-своему — были яркими личностями, общение с которыми украшало жизнь.

В их незабвенном ряду свое особое место занимает для меня Сергей Константинов, Сережа. Малый ростом и круглый телом, всегда франтовато одетый и ухоженный любимой женой, он взирал на мир удивленными, несколько обиженными наивными голубыми очами, в которых лишь с трудом можно было углядеть скрытое лукавство и быстрый, основательный ум. С этим обманчивым наивным и обиженным видом он выступал и в суде, вызывая искреннее сочувствие к себе и своим клиентам.

В последние годы, когда он был личным юристом Патриарха, отпустил русую бородку, стал носить очки в тонкой золотой оправе, дома завел богатый иконостас с лампадой и облик имел слегка удрученный, но благостный.

Мне запомнились его мини-рассказы о судье Климове у которого ему часто доводилось вести дела. Иван Михайлович Климов, член Московского городского суда, тихий и небольшого роста человечек с доброжелательной улыбкой на устах, был по призванию своему палачом. Жестокость была его

единственной страстью, и в приговорах он имел возможность страсть эту утолять. Чем и славился. Адвокатов не то чтобы презирал, скорее — не замечал. Константинов с удовольствием повествовал о своих кратких контактах с Климовым.

Так, однажды он тепло раскланялся с ним в коридоре Мосгорсуда через день после вынесения Климовым кошмарного приговора группе пожилых «валютчиков».

— Что ж это, Иван Михайлович, — робко посетовал Константинов, — совсем старику и к тому же тяжко больному, и вдруг — расстрел... Разве ж можно так?!

— Ты знаешь, Сергей Сергеевич, — ответил Климов, — я считаю, что как раз это наказание он вполне перенесет, — ни старость, ни болезни не помешают!

И зашелся смехом от удачной своей остроты.

Другой раз Климов, остановив Константинова после процесса, сделал ему комплимент:

— Люблю тебя слушать, Сергей Сергеевич! До чего ты толково выступаешь! Прямо в душу льется. Логично, разумно, ну прямо невозможно не согласиться с тобой!..

— Так, а в чем же дело тогда, Иван Михайлович? — удивился Константинов.

— А вон ты о чем! Ну, знаешь... Нет, брат, иду в совещательную, беру себя в руки, пишу приговор...

Или такой еще казус. Выступив с яркой речью в прениях по большому делу, где участвовали еще с десяток адвокатов, Константинов в перерыве постучался в комнату судей и спросил у Климова:

— Иван Михайлович, вы б не разрешили мне уйти? Остальное ведь уже не по моей части.

— А ты разве выступил уже? — осведомился Климов.

“ОСТОРОЖНОСТЬ В СЛОВАХ ВЫШЕ КРАСНОРЕЧИЯ”

Френсис Бекон

“ВО ВРЕМЯ ГНЕВА НЕ ДОЛЖНО НИ ГОВОРИТЬ, НИ ДЕЙСТВОВАТЬ”

Пифагор