

**Рада адвокатів
Одеської області**

**ВІСНИК
ОДЕСЬКОЇ
АДВОКАТУРИ**

№ 4, 2017



Одеса

УДК 347.965(477.74)(055)

«ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ»
ЖУРНАЛ

Свідоцтво Серія ОД № 1701572Р
від 12.04.2013 р.

Тематична спрямованість:

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

***Видається за підтримки
Одеської обласної колегії адвокатів***

Редакційна колегія:

Головний редактор

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. № 10.

Видавництво і друкарня «Екологія»

65092, м. Одеса, вул. Разумовська, 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

Сторінка редактора

- Костин А. Одесская адвокатура и время перемен... 4
Бронз И. Л. Очередное реформирование адвокатуры... 6

Наші привітання

- Адабаш С. Вот и отзвучали в Одессе фанфары двадцатипятилетия — серебряного юбилея адвокатуры Украины... 8
Список нагороджених до Дня адвокатури України... 11
Відомий одеський адвокат і науковець Єгор Краснов став суддею Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України... 13
Денис Пономаренко — голова Одеського відділення Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України»... 13
Список осіб, які отримали посвідчення адвоката України у IV кв. 2017 р. ... 13
Поздравляем юбиляров! ... 14

Світла пам'ять

- Светлой памяти Василия Васильевича Нефедя... 15

У Раді адвокатів Одеської області

- Валах В. В. Про діяльність адвокатів Одещини у складі Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України... 16
Роз'яснення стосовно процедури належного оформлення копії ордеру на надання правової допомоги як додатку до адвокатського запиту... 17
27 жовтня 2017 року Комітет з інтелектуальної власності Ради адвокатів Одеської області (голова Комітету — Анатолій Федоров) організував і провів семінар на тему: «Захист авторських прав у мережі Інтернет»... 17
З великим успіхом 10 листопада 2017 року пройшли майстер-класи Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє» до 20-річчя Національного університету «Одеська юридична академія»... 18
Состоялся осенний турнир — 2017 (уже третий) по бильярду среди адвокатов, судей и прокуроров, организованный Комитетом по культуре, туризму, спорту и социальной поддержке адвокатов Совета адвокатов Одесской области... 19
В Одеському апеляційному господарському суді відбувся семінар на тему: «Актуальні проблеми корпоративного права України. Новели законодавства»... 20

- 30 листопада 2017 року відбувся тренінг Комітету з інтелектуальної власності Ради адвокатів Одеської області, який був присвячений практичним аспектам реєстрації торговельних марок в Україні за національною процедурою... 21
16 грудня 2017 року в приміщенні Ради адвокатів Одеської області пройшов третій щорічний шаховий турнір «Адвокатська тура — 2017», приурочений до Дня адвокатури України... 22

Адвокатська практика

- Чибаненко А. М. ЄСВ для адвокатів-пенсіонерів та його негативні наслідки для адвокатури України... 23
Кварацхелія М. Нові правила по сплаті адвокатами ЄСВ у 2018 році... 25
Балтян А. В. Початкова ціна реалізації предмета іпотеки — якою їй бути... 27
Козлов О. Відповідальність без вини у цивільному праві. Порушення принципу справедливості... 32
Джабурія О. О. Відповідальність адвоката у контексті реформування процесуального законодавства... 34
Паляничко В., Гук І.-М. Публікація в соціальних мережах як доказ у суді... 36
Перов А. Адвокатский кабинет... 39
Пономаренко Д. Проблемні питання застосування ч. 2 ст. 172-6 КУпАП... 40
Тодорич І. В. Судовий захист прав суб'єктів господарювання під час зупинення або відмови у реєстрації податкової накладної... 44
Іванов В. І. Захист адвокатом прав потерпілого у кримінальному провадженні... 49
Круглякова Г. А., Кононенко Т. В. Помилка лікаря та його відповідальність у контексті законодавства України... 52
Стоянов М. М. Порочні практики зупинення досудового розслідування. Реакція захисту... 57
Скоробогатов А., Горовая К. Регулирование процедуры транспишмента в Украине... 60
Мельников Н., Ремесло А. Морской залог и ипотека... 63
Ницевич А. Роботизированные суда без экипажа: проблемы и перспективы... 67

Судова практика

- В помощь адвокатам при подготовке к ведению уголовных, гражданских, хозяйственных и административных дел... 69

Імена в історії адвокатури

- Корнеев М. А. Политические процессы эпохи сталинизма... 70

Видатні адвокати сучасності

- Ария С. Записки адвоката... 75



Андрей Костин,

*адвокат, заместитель председателя
Совета адвокатов Одесской области,
главный редактор журнала*

ОДЕССКАЯ АДВОКАТУРА И ВРЕМЯ ПЕРЕМЕН...

Окончание календарного года по традиции является самым сложным периодом для всего населения нашей страны, когда необходимость (не всегда реальная) закончить (без исключения все) дела совпадает с подготовкой к новогодним и рождественским праздникам, приобретением подарков, посещением детских утренников и отчетных концертов-соревнований. Однако не будет преувеличением назвать окончание 2017 года по-настоящему «жарким» для представителей юридической профессии, а особенно — для нас адвокатов.

Если нашим коллегам-судьям пришлось нелегко в процессе срочного освоения новых процессуальных норм в рамках своей специализации, то, что говорить об адвокатах, которым пришлось срочно изучать целых три новых процессуальных кодекса и изменения в УПК, которыми нас порадовал законодатель и Верховный Суд, ознаменовавший начало своей работы вступлением только что опубликованных кодексов в законную силу.

Я думаю, что многие коллеги-адвокаты в эти непростые дни с завистью вспоминали сказочных героев о семи руках и трех головах, которые бы так пригодились в те декабрьские зимние вечера и ночи, когда нам приходилось читать, запоминать и, самое главное, пытаться понять новые правила процесса.

Но для нас, адвокатов, которые уже привыкли жить во времена перемен, не существует невыполнимых задач, так что пережили прошлые кодексы, переживем и эти!

Тем временем жизнь Одесской адвокатуры не останавливается. Мы умеем работать и умеем отдыхать! В этом году мы возобновили празднование Дня адвокатуры, и феерический праздник, который подготовили и провели для нас члены Совета адвокатов Одесской области Татьяна Адабаш, Александр

Муконин и Екатерина Кармазина, оставил самые яркие впечатления. А ведь именно в этот день мы отмечали 25-летие принятия первого Закона Украины «Об адвокатуре» и 15-летие со дня учреждения нашего профессионального праздника.

Обострение дискуссии о будущем украинской адвокатуры также произошло в декабре после презентации отчета «О нуждах НААУ», подготовленного нашими коллегами адвокатами Ранко Пелицаричем (Хорватия) и Ритисом Йокубаускасом (Литва) по поручению Совета Европы. Не отрицая единое членство всех украинских адвокатов в НААУ, европейские эксперты высказали позицию о целесообразности одновременного объединения адвокатов на региональном уровне и многие другие предложения по развитию и укреплению адвокатского самоуправления в Украине.

Мы надеемся на скорое принятие нового закона об адвокатуре, который должен укрепить адвокатское самоуправление в Украине, четко определить компетенцию национальных и региональных органов самоуправления, предоставить реальную возможность участия в решении общих вопросов каждому адвокату, повысить интерес адвокатов к деятельности органов адвокатуры и ответственность за настоящее и будущее адвокатуры.

Однако будущее украинской адвокатуры не только в руках законодателя, мы сами должны прилагать усилия к тому, чтобы уважение и доверие к адвокатуре со стороны наших клиентов, системы правосудия и, в целом, нашего общества возрастало и достигло того уровня, который по праву занимает адвокатура в странах развитой демократии. В середине декабря мы отмечали окончание первого года проекта «Адвокат будущего» и начало второго года проекта, который теперь поддерживается не только

СТОРИНКА РЕДАКТОРА

правительством Канады, но и посольством США в Украине. В новой сотне участников теперь 11 представителей Одесской адвокатуры, и это, в первую очередь, заслуга одесских адвокатов — участников проекта в 2017 году. Одесса также представлена в числе экспертов проекта, что мы рассматриваем как дань уважения Одесской адвокатуре, которая основана на традициях прошлого и постоянно развивается, думая о будущем. Единственный и уникальный тренинг, посвященный коммуникации адвокатов с клиентами, судом и коллегами, призван не только обучить адвокатов практическому применению Правил адвокатской этики, но также выявить и развить их лидерские качества, которые они смогут проявить как в профессиональной, так и общественной жизни. Адвокатура будущего, которая в полной мере осознает свою великую правозащитную роль и ответственность перед обществом, может и должна стать локомотивом демократических изменений в нашей стране. А для этого нам всем нужно учиться правильно говорить и внимательно слушать собеседника, пытаться найти точки соприкосновения даже при, казалось бы, полном несовпадении мнений, не заставлять других присоединиться к нашей точке зрения, но выработать совместные решения в интересах более важных, чем сиюминутная выгода или удовлетворение собственных амбиций.

Налаживание такого профессионального диалога является одной из задач Одесской адвокатуры на 2018 год в рамках созданного в декабре Межведомственного комитета системы правосудия Одесской региона. Комитет был организован при участии канадского проекта «Поддержка судебной реформы в Украине» как пилотный проект на базе опыта аналогичных комитетов, которые действуют в различных провинциях Канады. Задача Комитета, в создании которого принимал активное участие Совет адвокатов Одесской области, состоит в налаживании оперативной коммуникации и повышении уровня эффективного взаимодействия органов

системы правосудия региона. В состав Комитета входят представители судов, прокуратуры, адвокатуры, полиции, управления юстиции, судебной администрации и бесплатной правовой помощи. Мы понимаем, что не все спорные вопросы можно решить в рамках профессионального диалога и что у многих из нас существуют претензии друг к другу, но самое важное для нас — это не прекращать диалог и все-таки пытаться друг друга услышать, ведь все мы занимаемся по сути одним и тем же делом — защищаем права наших граждан.

Обращение к компромиссу и сотрудничеству при представлении интересов наших клиентов — это теперь не просто благое пожелание, а вполне самостоятельная процедура в новых процессуальных кодексах, которая называется «урегулирование спора при участии судьи». Примечательно, что семинар, посвященный именно этой новелле процессуального законодательства, прошедший 22 декабря 2017 года, завершал наш «учебный» год. Тем, кто не смог посетить этот семинар, будет интересно узнать, что сама идея изучить процедуру урегулирования спора при участии судьи родом из Одессы, а внесение этой процедуры в новые процессуальные кодексы является, в том числе, результатом работы судей и адвокатов из Одессы и Ивано-Франковска, в рамках пилотных проектов Программы «Суддівська освіта — для економічного розвитку» (JEEG), которая осуществлялась при поддержке правительства Канады. Мы благодарны представителям канадского проекта, а также нашим судьям-тренерам Ларисе Зуевой и Элле Катаевой, которые буквально вдохновили адвокатов идеями мирного урегулирования споров с помощью судей. Мы надеемся на то, что обучение навыкам правильной коммуникации при урегулировании споров продолжится и в наступающем 2018 году, который, по традиции, будет очередным годом больших изменений.

Желаю всем коллегам в это непростое время перемен профессиональных успехов и личного счастья!

ВЕЛИКИЕ ОБ АДВОКАТАХ

**ДОСТОИНСТВО ЧАСТНОГО ЧЕЛОВЕКА ЕСТЬ ЛИЧНОЕ ДОСТОЯНИЕ;
ДОСТОИНСТВО АДВОКАТА ЕСТЬ ДОСТОИНСТВО ВСЕГО СОСЛОВИЯ.**

*Франсуа Этьен Молло (1794—1870),
французский адвокат,
автор «Свода Правил адвокатской профессии...»*



И. Л. Бронз,
*председатель Совета адвокатов
Одесской области*

ОЧЕРЕДНОЕ РЕФОРМИРОВАНИЕ АДВОКАТУРЫ

Да, оно грядет, очередное реформирование адвокатуры Украины, после 2012 года, когда Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее — Закон) объединил всех адвокатов Украины в единую профессиональную организацию и все адвокаты стали членами Национальной ассоциации адвокатов Украины (далее — НААУ).

Это несомненный шаг вперед, это то, за что мы боролись на протяжении длительного времени, начиная с середины девяностых годов прошлого века, постоянно доказывая нашим оппонентам необходимость объединения всех адвокатов Украины в единую организацию на принципах обязательного членства.

Вместе с тем действующий Закон, принятый в 2012 г., по-новому организовавший деятельность адвокатуры, имеет и существенные недостатки.

Так, авторы Закона, по непонятной причине, забыли предусмотреть норму, объединяющую адвокатов на региональном уровне в единую организацию, без чего система построения органов адвокатского самоуправления не может быть признана надлежащим образом сформированной.

Этот пробел сегодня решается проектом Закона, который в конце 2017 г. был опубликован и вызвал шквал критики со стороны руководства Национальной ассоциации адвокатов Украины.

В первую очередь критике подверглись положения проекта по созданию региональных палат адвокатов, которые призваны объединить адвокатов региона в единую организацию, что, несомненно, является правильным.

При этом действующие либо вновь избранные Советы адвокатов региона будут выполнять функции исполнительного органа региональных палат адвокатов, с чем невозможно не согласиться

и что мы неоднократно предлагали, направляя свои предложения в рабочую группу при администрации Президента Украины, готовившую проект Закона «Об адвокатуре...»

Помощь в создании нового Закона «Об адвокатуре...» попытался оказать украинской адвокатуре Совет Европы, который поручил двум своим экспертам, Рытису Йокубаускасу и Ранко Пелицаричу, составить доклад о нуждах украинской адвокатуры на основе анализа действующего законодательства об адвокатуре Украины и его соответствия европейским стандартам.

Следует также отметить, что руководство НААУ благодарило представителей европейской адвокатуры за помощь в решении проблемных вопросов, а эксперты Совета Европы, со своей стороны, отметили плодотворное сотрудничество с НААУ в период подготовки фундаментальных изменений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Такое дружеское сотрудничество закончилось после составления экспертами Совета Европы доклада о нуждах украинской адвокатуры, т. к. содержащиеся в нем выводы, по мнению руководства украинской адвокатуры, могут привести к разрушению единства украинской адвокатуры, ликвидации единой профессиональной организации адвокатов и возвращению адвокатуры Украины к старой советской системе построения адвокатуры, а также и к возможности вмешательства государства в организационные процессы функционирования адвокатского сообщества.

Кроме того, согласно выводам руководства НААУ, эксперты в период подготовки доклада не проводили встреч, переговоров, дискуссий и иных официальных или просто публичных обсуждений по потребностям украинской адвокатуры ни с одной из действующих региональных организаций адвокатского

самоуправления в системе НААУ, поэтому выводы доклада являются недостоверными и не отражают реального состояния дел в украинской адвокатуре.

В настоящее время и проект Закона, и доклад экспертов Совета Европы доступны для ознакомления и адвокаты могут сделать свои выводы о позитивных и негативных положениях будущего Закона и доклада экспертов Совета Европы.

Несомненно положительным является положение о создании в регионах палат адвокатов, объединяющих всех адвокатов региона в единую организацию, что никак не подрывает единства адвокатов Украины, которые, как и при старом Законе, будут являться членами НААУ (ст. 52 проекта Закона).

Кроме того, проектом предусмотрено, что региональная организация адвокатов самостоятельно будет принимать свой Устав и регистрировать его в установленном законом порядке.

Полномочия НААУ по-прежнему будут весьма существенными, т. к. за ними остается весь комплекс вопросов, регулирующих адвокатскую деятельность.

Также отрадно и то, что конференции адвокатов будут проводиться советами адвокатов региона, без выборов делегатов, избираемых на собраниях адвокатов, для последующего участия в Конференции адвокатов региона.

Проектом Закона предусмотрена возможность участия в конференциях адвокатов, высшем органе адвокатского самоуправления в регионе, всех адвокатов региона, изъявивших желание принять участие в работе Конференции.

Негативным в этом плане является то, что проектом Закона устанавливается обязательная квота участия адвокатов для таких регионов, как Одесса, на уровне 1/10 части адвокатов региона.

Это положение создает большие проблемы в проведении конференций, т. к. явка адвокатов на Конференцию менее установленной квоты, даже на 3—5 адвокатов, может привести к тому, что Конференцию невозможно будет провести.

Мы направили свои предложения в рабочую группу по подготовке Закона о необходимости изменения установленной квоты представительства, полагая, что изложить предложенную проектом норму представительства следует иначе, чем это сделано в проекте, а именно установить, что Конференция считается

правомочной независимо от количества адвокатов, явившихся для участия в работе Конференции.

Это положение тем более необходимо установить, т. к. явка адвокатов для участия в Конференции является совершенно добровольной, а установление определенной квоты будет свидетельствовать об обязательности определенной части адвокатов являться для участия в работе Конференции.

Представляется неудачным и записанные в проекте Закона нормы о фактической ликвидации квалификационных комиссий, несмотря на то, что они де-юре сохраняются, однако, без права принятия квалификационного экзамена, без чего это будет уже не квалификационная комиссия, а иной, чисто технический орган, на который будут возложены обязанности по приему документов и принятию решений о допуске к квалификационному экзамену.

Кто и как будет принимать экзамен из текста проекта Закона определить невозможно, т. к. присутствие 3 членов Высшей квалификационной комиссии адвокатуры, вместе с представителями Совета адвокатов региона (без определения их количества), для подписания протокола об организации сдачи экзамена, который состоит в анонимном письменном тестировании, без дальнейшего его продвижения и получения каких-либо результатов, не отвечают на главный вопрос: кто и как будет принимать экзамен?

Нам бы также хотелось вернуть в регион название региональной организации, объединяющей адвокатов в единую организацию — коллегии адвокатов, что много десятилетий нами воспринималось с пониманием и одобрением, так как коллегия была нашей структурой, созданной для объединения всех адвокатов — коллег, выполняющих свои профессиональные обязанности, к чему привыкли и адвокаты и граждане, которые до настоящего времени направляют свои обращения не в Совет адвокатов, а в коллегии адвокатов.

Как видите, вопросов много, и не только тех, которые подняты в настоящей статье, но и других, и все они требуют тщательного анализа для последующего принятия.

Вместе с тем перемены намечены и нам остается ждать только их законодательного воплощения. Ну, что же, ждать осталось недолго...





Светлана Адабаш,

*председатель Комитета по культуре, туризму,
спорту и социальной поддержке адвокатов
Совета адвокатов Одесской области, адвокат*

ВОТ И ОТЗВУЧАЛИ В ОДЕССЕ ФАНФАРЫ ДВАДЦАТИПЯТИЛЕТИЯ — СЕРЕБРЯНОГО ЮБИЛЕЯ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ

Уважаемые коллеги!

19 декабря 2017 года адвокаты г. Одессы при поддержке Совета адвокатов Одесской области в торжественной обстановке ресторана «Арт-Шат Холл», что находится в самом центре Одессы — на ул. Гоголя, 12 (кстати, помещение бывшего главпочтамта нашего города), смогли отпраздновать свой профессиональный праздник — День адвокатуры Украины.

Вечер прошёл в дружеской обстановке, в оригинальном формате и имел название «Голос адвоката».

И, действительно, в этот вечер мы услышали много голосов адвокатов: и тех, кто рассуждал о настоящем и будущем адвокатуры (Иосиф Бронз, Андрей Костин, Всеволод Сокалюк); и тех, кто получал высокие награды за свои профессиональные успехи и общественно полезную деятельность (Лидия Никифорчук, Юрий Григоренко, Елена Джабурия, Алексей Куревин и многие другие); и тех, кто во время концертной программы показывал своё творчество коллегам (Ольга Шамановская, Елена Мухаир, Михаил

Чудновский); и тех, кто был участником караоке-баттла (Денис Пономаренко, Людмила Семиног, Алексей Куревин, Марианна Манаенко, Сергей Маковецкий, Анна Якубовская, Сергей Чубаров, Марина Кравец).

Звучали также голоса детей адвокатов — Дарьи Кутиной, Златы Мукониной, Ольги Филипповой, что стало настоящим украшением вечера.

Порадовал участников вечера прекрасный номер ещё одного ребёнка адвоката — маленькой гимнастки Миланы Горадзе.

Мы услышали голос удивительного человека, прошедшего Афган и АТО, участника Чернобыльских событий, орденоносца, мужественного и бесстрашного человека, который своим примером вдохновляет многих на свершение благородных поступков, того, кто вот уже более 20 лет открывает просторы и возможности безграничного неба одесситам и гостям нашего города, председателя аэроклуба «Одесса» Константина Оборина, ставшего благодаря своему успешному адвокату — Наталье Бойко (партнёр АО



НАШІ ПРИВІТАННЯ



«Грищенко и партнёры») генеральным партнёром караоке-баттла «Голос адвоката».

А голоса ведущих — великолепной Екатерины Кармазиной и энергичного Александра Муконина придали праздничному вечеру особую изюминку.

По доброй традиции Комитета по культуре, туризму, спорту и социальной поддержке адвокатов, у собравшихся (более 180 адвокатов, их помощников и стажеров) была возможность, наряду с празднованием, осуществить сбор средств для оказания благотворительной поддержки детям Одессы и Одесской области, лишённым родительской опеки.

Торжественная программа и концерт прошли успешно, праздник состоялся!

Караоке-баттл завершился заслуженной победой очаровательной, талантливой Анны Якубовской, которой и был вручён главный приз аэроклуба «Одесса» — полёт над окрестностями Одессы и Одесской области на самолёте малой авиации!

Призёру конкурса караоке адвокату Сергею Мавцецкому от аэроклуба «Одесса» был вручён почётный приз — прыжок с парашютом в небе над Одессой.



Благодарим всех участников концерта и конкурса караоке.

Выражаем благодарность генеральному партнёру праздника — аэроклубу «Одесса» в лице Константина Оборина, а также партнёру праздника — заводу коньячных вин «Шустов» в лице Алексея Авраменко.

Также благодарим всех неравнодушных, принявших участие в благотворительной акции, в результате



чего было собрано более 30 000 гривен, которые пойдут на помощь детям детских домов Одессы (приют на ул. Софиевской, 10 в г. Одессе, детдом в с. Жовтневое Ширяевского района и в г. Измаил Одесской области).

Отдельное спасибо коллективу ресторана «Арт-Шат Холл» за вкусные угощения, фотооператору Дмитрию Разно — за отличное портфолио праздника и видеооператору Евгению Сивкову — за отснятый видеоматериал.

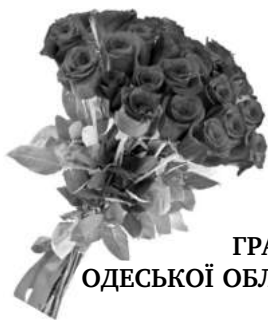
Спасибо всем, кто был с нами в этот вечер! Вы нас вдохновляете! Ваши положительные отзы-

вы и конструктивные предложения — истинная награда.

Вступайте в группу Комитета по культуре, туризму, спорту и социальной поддержки адвокатов на <https://www.facebook.com/groups/1654503141542934/> и принимайте участие в мероприятиях Комитета.

Ещё раз с профессиональным праздником адвокатов и города Одессы, и всей Одесской области и всем — профессиональных успехов в наше сложное время перемен! Главное — не падать духом, держаться вместе и не переставать радоваться жизни!





Список нагороджених до Дня адвокатури України

ГРАМОТАМИ ОДЕСЬКОЇ ОБЛДЕРЖАДМІНІСТРАЦІЇ

Ярош Іван Іванович — адвокат, завідувач адвокатського об'єднання «Центральна адвокатська контора м. Одеси»

Батурін Сергій Євгенович — адвокат, який займається професійною діяльністю у складі АО «Юридична консультація Овідіопольського району Одеської області»

Богачов Анатолій Борисович — адвокат адвокатського об'єднання «Адвокатська компанія «Чудновський і партнери»

Ванник Тетяна Григорівна — адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально

Джабурія Олена Олександрівна — адвокат адвокатського об'єднання «Адвокатська компанія «Собраніє»

Колядіна Наталія Геннадіївна — адвокат адвокатського об'єднання «Центральна адвокатська контора м. Одеси»

Пилипчук Ірина Геннадіївна — адвокат адвокатського об'єднання «Юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

Семенов Вадим Іванович — адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально

Теплякова Олена Дмитрівна — адвокат адвокатського об'єднання «Центральна адвокатська контора м. Одеси»

ГРАМОТАМИ ОБЛАСНОЇ РАДИ

Адабаш Світлана Аксентіївна — адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально

Бобир Леонід Валентинович — адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально

Богданцева Ірина Володимирівна — адвокат, яка займається адвокатською діяльністю у складі адвокатського об'єднання «Юридичний захист»

Василін Валерій Вікторович — адвокат адвокатського об'єднання «Перша юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

Кузьоний Олег Іванович — адвокат адвокатського об'єднання «Юридична консультація Котовського району Одеської області»

Миркович Віктор Юхимович — адвокат, працюючий на індивідуальній основі

Праведна Людмила Миколаївна — адвокат, який займається адвокатською діяльністю індивідуально

ГРАМОТАМИ МІСЬКОЇ РАДИ

Валов Денис Олегович — адвокат, який працює у складі АО «Адвокатська фірма «Собраніє»

Капеліст Максим Миколайович — адвокат, який працює у складі АО «Адвокатська фірма «Юрлайн»

Носкіна Ірина Миколаївна — адвокат, який працює у складі АО «Адвокатська фірма «Собраніє»

Палатна Наталія Анатоліївна — адвокат, яка працює у складі АО «Юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

Тарасенко Олег Іванович — адвокат, який працює у складі АО «Адвокатська фірма «Алін і К°»

Чекаленко Вадим Леонідович — адвокат, який працює у складі адвокатського об'єднання «Перша юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

ГРАМОТАМИ ТА ПОДЯКАМИ НААУ

Почесною відзнакою

«Знак Національної асоціації адвокатів України»

Азаркіна Валентина Миколаївна — адвокат, яка займається професійною діяльністю індивідуально

Гриб Людмила Пилипівна — адвокат, яка займається професійною діяльністю у складі адвокатського об'єднання «Юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

Барабаш Тетяна Анатоліївна — адвокат, яка займається професійною діяльністю індивідуально

Подякою

Національної асоціації адвокатів України

Байдерін Олександр Анатолійович — адвокат, який займається професійною діяльністю індивідуально

Козлов Олександр Олександрович — адвокат, який займається професійною діяльністю індивідуально

Сергеев Юрій Володимирович — адвокат керуючого партнера Юридичного Бюро Сергеевих

Тітов В'ячеслав Георгійович — адвокат, який займається професійною діяльністю індивідуально

**Грамотами
Національної асоціації адвокатів України**

Байрактар Ольга Володимирівна — адвокат, яка займається професійною діяльністю у складі адвокатського об'єднання «Адвокатська компанія «Алін і партнери»

Крижанівська Наталія Сергіївна — адвокат, яка з 2003 року займається професійною діяльністю у складі адвокатського об'єднання «Юридична консультація Малиновського району м. Одеси»

Сокалюк Всеволод Петрович — адвокат, який займається професійною діяльністю індивідуально

Меняйлік Олександр Олександрович — адвокат, який займається професійною діяльністю індивідуально

**Грамотами
Ради адвокатів Одеської області**

Азаркіна Владислава Володимирівна

Байрачна Антоніна Кузьмівна

Берназ Альона Вікторівна

Бойко Наталія Іванівна

Бойко Світлана Володимирівна

Вовк Олександр Євгенович

Гречко Ігор Олегович

Григоренко Юрій Сергійович

Грушевська Наталія Іванівна

Дідич Євген Володимирович

Дубровін Павло Олександрович

Дьяков Віталій Олександрович

Євченко Роман Ігорович

Єргієв Дмитро Ігорович

Затиначка Євгенія Іванівна

Ковальова Світлана Борисівна

Колосовська Лариса Леонідівна

Косик Інна Вікторівна

Клабуков Роман Володимирович

Куревін Олексій Юрійович

Ломаковський Віталій Іванович

Маляр В'ячеслав Юрійович
Мандрик Ганна Миколаївна
Мамчук Олена Андріївна
Мевлід Дмитро Миколайович
Муконін Олександр Вікторович
Ненов Іван Іванович
Немченко Микола Васильович
Нестерова Олександра Костянтинівна
Никифорчук Лідія Павлівна
Осадча Ірина Анатоліївна
Павлишин Юрій Миколайович
Петровська Любов Сергіївна
Поліщук Артем Вадимович
Прилепський Іван Анатолійович
Саїнчин Сергій Олександрович
Селезньова Тетяна Валентинівна
Селюков Павло В'ячеславович
Сидорук Діана Сергіївна
Стоянов Микола Михайлович
Терлецька Катерина Аркадіївна
Трубецька Майя Миколаївна
Тодорич Ірина Вікторівна
Тулянцева Валентина Володимирівна
Фаріна Сергій Васильович
Фомічов Ігор Олегович
Хлебніков Максим Павлович
Целух Оксана Володимирівна
Шевчук Кирило Миколайович
Шелков Сергій Геннадійович
Шилін Денис Вікторович

**Грамотами
ОА «Одеська обласна колегія адвокатів»**

Алін Михайло Валерійович
Биковська Лариса Іванівна
Дульчак-Чайка Катерина Давидівна
Пономаренко Денис Васильович
Стеценко Надія Олександрівна
Шамановська Ольга Миколаївна
Ульянов Ігор Миколайович
Чебаненко Андрій Миколайович





Відомий одеський адвокат і науковець Єгор Краснов став суддею Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України

11 листопада 2017 року в Києві відбулася урочиста церемонія прийняття присяги суддів Верховного Суду України за участі глави держави.

Відповідно до рейтингу, одним із переможців конкурсу на 30 посад до Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду України став Єгор

Володимирович Краснов — відомий одеський адвокат і науковець.

Як відомо, 30 вересня 2016 року з набуттям чинності змін до Конституції в частині правосуддя та закону «Про судоустрій і статус суддів» в Україні стартувала судова реформа. Відповідно до цих змін, Верховний Суд став вищим судом в Україні, а його склад сформовано із суддів, обраних виключно за результатами відкритого конкурсу.



Денис Пономаренко — голова Одеського відділення Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України»

21 грудня 2017 року адвоката Дениса Васильовича Пономаренка, партнера адвокатського об'єднання «Barristers», призначено головою Одеського відділення Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України».

На посаді голови у планах Дениса Васильовича — активна участь в об'єднанні адвокатів для посилення

розвитку та зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правничої допомоги, яка надається адвокатами, підвищення ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, захист прав та законних інтересів членів Асоціації та сприяння залученню нових членів.

Вітаємо колегу з високою довірою до його бездоганної репутації, фаховості і організаторського таланту!

Список осіб, які отримали посвідчення адвоката України у IV кв. 2017 р.

1. Абдулаєв Салман Назирович
2. Акімова Анастасія Олександрівна
3. Андебуря Антон Іванович
4. Башкіров Сергій Володимирович
5. Бойченко Сергій Миколайович
6. Бондаренко Вікторія Олександрівна
7. Варикаша Олександр Дмитрович
8. Возікова Наталія Вікторівна

9. Гарчева Лілія Миколаївна
10. Гаспарянц Дмитро Михайлович
11. Гловюк Ірина Василівна
12. Головін Микола Вікторович
13. Гун Олександр Вікторович
14. Дикун Ігор Михайлович
15. Дідик Сергій Олександрович
16. Дубіна Олег Миколайович

17. Євчук Тетяна Володимирівна
18. Завальнюк Сергій Володимирович
19. Заверюха В'ячеслав Олексійович
20. Іванченко Ольга Миколаївна
21. Кашульський Олександр Володимирович
22. Кисельов Данііл Дмитрович
23. Клець Сергій Сергійович
24. Корміч Світлана В'ячеславівна
25. Крушенівський Роман Олексійович
26. Кувшинова Валерія Петрівна
27. Лавриненко Ольга Вікторівна
28. Ластовецький Андрій Людвигович
29. Латка Ігор Вікторович
30. Леошко Ольга Андріївна
31. Лужанов Сергій Валерійович
32. Маломуж Сергій Ігорович
33. Мозгальов Віктор Юрійович
34. Морозов Олексій Вікторович
35. Непотенко Юрій Юрійович
36. Нестеренко Євген Олегович
37. Олійник Наталія Миколаївна
38. Пахомов Ігор Юрійович
39. Поліщук Андрій Олегович
40. Поліщук Сергій Сергійович
41. Рябець Олександр Михайлович
42. Семененко Євген Миколайович
43. Семененко Наталя Сергіївна
44. Серебрій Андрій Юрійович
45. Сіржант Юрій Володимирович
46. Скорук Юлія Степанівна
47. Слепченко Марія Анатоліївна
48. Соснін Олександр Сергійович
49. Старосуд Олег Анатолійович
50. Сторожук Дмитро Іванович
51. Таранова Наталія Вікторівна
52. Трубай Ярослав Анатолійович
53. Турица Володимир Васильович
54. Ущатовський Руслан Васильович
55. Федорчук В'ячеслав Вікторович
56. Хлопко Анастасія Юріївна
57. Хоменко Яна Іванівна
58. Хрипко Максим Юрійович
59. Цільмак Костянтин Петрович
60. Чередніченко Максим Миколайович
61. Шелест Олена Анатоліївна
62. Шурхно Юлія Сергійович

Поздравляем юбиляров!

С 30-летием

Чумаченко Андрей Анатольевич
Плахин Дмитрий Сергеевич
Подчаха Алексей Васильевич
Михайлов Юрий Владимирович

С 40-летием

Лабунская Татьяна Юрьевна
Кривоцюк Андрей Петрович
Столяренко Виктория Николаевна
Коваль Юрий Николаевич
Досковский Виталий Геннадьевич
Кирлан Вячеслав Валентинович
Батченко Оксана Александровна
Кормич Борис Анатольевич
Колосович Виталий Викторович
Моденов Андрей Павлович

С 50-летием

Теплякова Елена Дмитриевна
Федорова Юлия Викторович
Стеценко Олег Петрович
Деркач Татьяна Александровна
Стукаленко Виктор Авксентьевич
Македонский Александр Иванович
Марцюха Владимир Викторович

С 60-летием

Павленко Владимир Сергеевич

С 70-летием

Власова Валентина Евгеньевна

С 80-летием

Степанова Галина Ивановна
Басалай Руфина Николаевна

Светлой памяти Василия Васильевича НЕФЕДА

Не дожив до своего 100-летнего юбилея полтора месяца, ушел из жизни один из старейших адвокатов нашей коллегии В.В. Нефед.

Вся жизнь Василия Васильевича была отдана защите людей. Служил в армии, воевал, а после демобилизации (на фронте лишился ноги, стал инвалидом) он посвятил себя служению обществу, справедливости и Закону.

Воинский подвиг Василия Васильевича отмечен многими правительственными наградами: орденами и медалями за участие в боях в войне с Японией, за защиту Сталинграда, где он был командиром взвода разведки и командиром саперной роты...

После возвращения к мирной жизни Василий Васильевич вначале окончил юридическую школу, что дало ему возможность занять должность народного судьи, а после окончания Всесоюзного заочного юридического института был членом Одесского областного суда и заместителем председателя этого суда.

11 марта 1958 года Василий Васильевич был принят в члены Одесской областной коллегии адвокатов

и практически сразу стал членом Президиума коллегии.

Работал в юридических консультациях города, оказывая квалифицированную юридическую помощь гражданам и организациям.

Адвокатская деятельность Василия Васильевича неоднократно отмечалась Президиумом коллегии, советскими и партийными органами, которые отмечали его высокий профессиональный уровень, а коллеги всегда ценили его за скромность, доброжелательность.

14 апреля 1978 года Василий Васильевич вышел на пенсию: военные ранения и подорванное здоровье не позволили ему продолжать адвокатскую деятельность.

Совет адвокатов Одесской области 19 декабря 2017 года наградил Василия Васильевича Почетной грамотой в связи с Днем адвокатуры Украины.

Мы так надеялись поздравить Василия Васильевича и со 100-летним юбилеем, но жизнь распорядилась иначе...

Земля пухом и СВЕТЛАЯ ПАМЯТЬ...

Совет адвокатов Одесской области



В. В. Валах,

*член Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики
Національної асоціації адвокатів України, адвокат, к. ю. н., доцент*

Про діяльність адвокатів Одещини у складі Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України



13 жовтня 2017 р. у місті Києві відбулось установче (перше) засідання Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики Національної асоціації адвокатів України на базі Національної академії наук України.

З вітальним словом виступили Ірина Сенюта, голова Комітету, Вадим Красник, голова Секретаріату НААУ, РАУ, Сергій Вилков, голова Комітету з безоплатної правової допомоги НААУ, Микола Сіома, директор Української фундації правової допомоги.

У роботі засідання Комітету прийняли безпосередню участь адвокати від Одеської області — члени Комітету: кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету імені І. І. Мечникова **Вікторія Володимирівна Валах**; засновник адвокатського об'єднання «Мітрас», учасник Всеукраїнської програми професійного розвитку для адвокатів



«Адвокат майбутнього» **Наталія Вікторівна Маркочева**; автор більше ніж 100 публікацій з різних питань правового захисту у провідних правових виданнях України **Олег Юрійович Юдін**.

На засіданні було обговорено та затверджено плани роботи Комітету (як річний, так і квартальний), а також визначено персональний склад секцій Комітету та обрано їх голів.

Адвокатами — членами Комітету медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ від Одещини на базі Одеського національного університету імені І. І. Мечникова 8 грудня 2017 р. в рамках Всеукраїнського тижня права було організовано та проведено науково-практичний семінар «Захист прав медичних працівників в умовах проведення медичної реформи України». На семінарі були висвітлені та обговорені питання прав та обов'язків медичних працівників (доповідач — адвокат Н. В. Маркочева); захисту медичних працівників від провокацій хабарів з боку правоохоронних органів (доповідач — адвокат О. Ю. Юдін); юридичної кваліфікації медичних помилок та їх правових наслідків для медичних працівників (доповідач — адвокат В. В. Валах).

У семінарі прийняло участь понад 50 медичних працівників закладів охорони здоров'я м. Одеси, правники, адвокати та студенти медичних та юридичних вишів. Найбільші дискусії викликали питання щодо права медиків на відмову від пацієнта, права на захист честі та гідності медичних працівників, обов'язку нерозголошення лікарської таємниці, проблеми застосування міжнародних протоколів надання медичної допомоги, кваліфікації провокації хабара, можливості настання відповідальності у результаті вчинення медичної помилки тощо. За підсумками семінару учасниками було висловлено побажання здійснювати подібні заходи й надалі з метою підвищення рівня правової обізнаності та правосвідомості медичних працівників, підвищення кваліфікації адвокатів в умовах проведення медичної реформи в Україні.

Роз'яснення стосовно процедури належного оформлення копії ордера на надання правової допомоги як додатку до адвокатського запиту

Шановні колеги!

У рішенні за № 162 Ради адвокатів України від 04 серпня 2017 року сказано: «Звернути увагу адвокатів України, що до адвокатського запиту додається копія ордера на надання правової допомоги, як цілісного документа, встановленої Радою адвокатів України формою, тобто у сукупності його титульної та зворотної форми».

У зв'язку з виникненням ряду питань щодо порядку застосування зазначеного Рішення від РАОО був направлений лист до НААУ з проханням надати

детальніші роз'яснення стосовно процедури належного оформлення копії ордера на надання правової допомоги як додатку до адвокатського запиту.

У відповідь на звернення Ради адвокатів Одеської області Національною асоціацією адвокатів України надано таке роз'яснення (у додатку внизу), а також вказано про необхідність посвідчення зворотної сторони ордера з метою інформування щодо наявності або відсутності в договорі про надання правової допомоги обмежень правомочності адвоката.

27 жовтня 2017 року Комітет з інтелектуальної власності Ради адвокатів Одеської області (голова Комітету — Анатолій Федоров) організував і провів семінар на тему: «Захист авторських прав у мережі Інтернет»



З вітальним словом до адвокатів звернувся заступник голови Ради адвокатів Одеської області Андрій Костін.

На семінарі обговорювався новий для адвокатів порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі



Інтернет, передбачений ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»; особливості фіксації змісту web-сторінок у межах експертних досліджень, які виконуються в Одеському НДІСЕ; судові експертизи у галузі інтелектуальної власності, які виконуються під час захисту авторських прав

у мережі Інтернет; діяльність підрозділів кіберполіції у цій галузі.

Наступний навчальний захід для адвокатів області Комітет організував у листопаді 2017 року та присвятив його питанням реєстрації торговельних марок (знаків для товарів і послуг).

**З великим успіхом 10 листопада 2017 року
пройшли майстер-класи
Міжнародної науково-практичної конференції
«Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє»
до 20-річчя Національного університету
«Одеська юридична академія»**



Захід зібрав кілька сотень адвокатів, які від най-досвідченіших колег отримали важливі знання з етичних аспектів професійної діяльності адвоката, а також за такими темами, як:

- Адвокатура на стражі політики: як це працює?
- Реформа адвокатури як складова судово-правової реформи.
- Актуальні питання дисциплінарної відповідальності адвоката.
- Адвокат і суддя: аспекти процесуальної взаємодії за новим процесуальним законодавством.
- Захист прав клієнтів у галузі морського права та міжнародної торгівлі.



Состоялся осенний турнир — 2017 (уже третий) по бильярду среди адвокатов, судей и прокуроров, организованный Комитетом по культуре, туризму, спорту и социальной поддержке адвокатов Совета адвокатов Одесской области



В течение двух дней, 2 и 3 ноября, адвокаты из Одессы, области и даже коллеги из Винницы, судьи районных судов г. Одессы, помощники судей и прокуроры прокуратур г. Одессы соревновались в благородной, интеллигентной и увлекательной борьбе на точность, меткость и силу удара в «русском» бильярде.

В этот раз приняло участие 20 человек разного уровня подготовки игры на бильярде, из которых

многие впервые познакомились друг с другом. При этом встреча прошла в атмосфере дружеского общения, пятничного застолья и спортивного азарта.

Поздравляем призеров и победителя осеннего турнира:

- третье место: адвокат **Алексей Бобрик** (г. Одесса);
- второе место: прокурор **Александр Думиника** (г. Одесса);
- первое место: юрист **Алексей Ершов** (г. Черноморск).

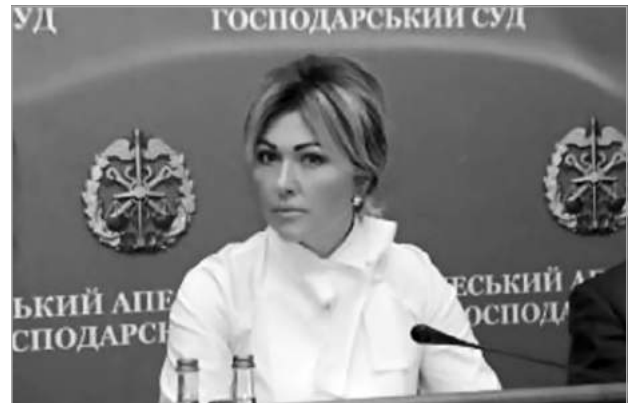
Принимайте участие в мероприятиях Комитета, вступайте в нашу группу на facebook, смело и уверенно побеждайте в делах и на досуге!

Александр МУКОНИН,

*адвокат, член Совета адвокатов
Одесской области,
заместитель председателя Комитета
по культуре, туризму, спорту
и социальной поддержке адвокатов
Совета адвокатов Одесской области*



В Одеському апеляційному господарському суді відбувся семінар на тему: «Актуальні проблеми корпоративного права України. Новели законодавства»



Організаторами заходу виступили Комітет АПУ з корпоративного права та фондового ринку, Центр комерційного права, Одеський апеляційний господарський суд та Комітет господарського права і процесу Ради адвокатів Одеської області.

Одеський апеляційний господарський суд вже традиційно став майданчиком для відкритого діалогу суддів, адвокатів, науковців та експертів у сфері господарського права та процесу.

Відкриваючи захід, голова Одеського апеляційного господарського суду Наталія Богацька відзначила, що дуже символічним є проведення заходу саме в Одесі, де корпоративне право брало свій початок та вже більше 200 років, з моменту створення першого Одеського комерційного суду, не втрачає своєї актуальності.



Спікерами заходу виступили член Вищої ради правосуддя Олексій Малавацький, головний експерт із правознавства Центру комерційного права Юрій Попов, суддя-спікер Одеського апеляційного господарського суду Марина Мишкіна, заступники голови Комітету АПУ з корпоративного права та фондового ринку Марія Орлик та Анна Зоря, а також голова Комітету господарського права та процесу Ради адвокатів Одеської області Олександр Байдерін.

Зокрема, Олександр Байдерін доповів про актуальні тенденції судової практики вирішення спорів щодо виключення учасників з ТОВ. Крім того, Олександр розкрив основні проблемні питання, які виникають при регулюванні відповідних правовідносин, опісля чого присутні обговорили шляхи можливого законодавчого врегулювання цих проблем в майбутньому законі про ТОВ.

Під час семінару були обговорені й інші новели корпоративного законодавства та висвітлені пропозиції щодо вдосконалення регулювання діяльності товариств з обмеженою відповідальністю.

Нагадаємо, що у травні 2016 року до Верховної Ради України був внесений законопроект № 4666 про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю.

За результатом семінару учасники поділилися власним досвідом і міркуваннями про те, чого саме слід очікувати компаніям у зв'язку зі змінами до законодавства, а також висловили єдину думку про необхідність удосконалення законодавчої бази із відповідних питань.

30 листопада 2017 року відбувся тренінг Комітету з інтелектуальної власності Ради адвокатів Одеської області, який був присвячений практичним аспектам реєстрації торговельних марок в Україні за національною процедурою



Адвокати на практичних прикладах обговорили абсолютні та відносні критерії охороноздатності торговельних марок, особливості подання та розгляду заявок на їх реєстрацію тощо. Спікером на тренінгу виступив голова Комітету Анатолій Федоров.

В продовження тематики цього тренінгу Комітет планує у січні 2018 року запросити до Одеси Миколу Потоцького — начальника відділу організації захисту прав та розгляду звернень громадян Укрпатенту, члена апеляційної палати, доктора юрид. наук, адвоката.

Микола Потоцький розповість про практику апеляційної палати щодо подолання відмов Відомства у реєстрації знаків для товарів і послуг.

Наступний семінар Комітету з інтелектуальної власності запланований на кінець грудня 2017 року. Він буде присвячений спорам за участю організацій колективного управління (ОКУ). Крім членів Комітету на семінарі заплановані виступи:

Олександра Борисовича Єліферова, судового експерта, канд. юрид. наук;

Ігоря Євгеновича Михайлова, в минулому — державного інспектора з інтелектуальної власності, а на цей час — представника державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав»;

Наталії Юріївни Лисенко — начальника регіонального відділу державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав».

У зв'язку зі складністю і важливістю цієї теми закликаємо всіх колег надсилати свої запитання та приклади із судової практики (з посиланням на Реєстр судових рішень) на сторінку Комітету у Facebook: <https://www.facebook.com/1566257693413047>



16 грудня 2017 року в приміщенні Ради адвокатів Одеської області пройшов третій щорічний шаховий турнір «Адвокатська тура-2017», приурочений до Дня адвокатури України



Змагання проходили в актовій залі Ради, на 8 дошках, серед 16 шахістів-адвокатів.

Переможні місця розподілилися наступним чином:

- перше місце посів адвокат Дмитро Тішин, до слова, майстер спорту з шахів, колишній чемпіон Європи серед дітей;
- на другому місці — адвокат Володимир Ковальський, срібний призер попереднього турніру;
- на третьому місці — адвокат Всеволод Сокалюк, один з організаторів турніру, який також повторив свій минулорічний результат.

Високий клас гри продемонстрували адвокати: Сергій Маковецький, Дмитро Михайленко, Руслан Жученко, Віталій Паляничко, Ярослав Шієнков, Вячеслав Аврамов та інші гравці. Варто схвально відзначити єдину представницю прекрасної статі — шанувальницю шахів Вікторію Кохтенко-Чорноус, яка на рівних протистояла чоловікам.

У нагородженні переможців взяли участь голова Ради адвокатів Одеської області Йосип Бронз та його заступник Андрій Костін, які разом із врученням цінних призів привітали учасників цього заходу.

Судив змагання міжнародний гросмейстер Михайло Голубев, допомога якого дозволила провести цей турнір на досить високому рівні.



Андрій Миколайович Чебаненко,
адвокат

ЄСВ ДЛЯ АДВОКАТІВ-ПЕНСІОНЕРІВ ТА ЙОГО НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ДЛЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

7 березня 2017 року народним депутатом України А. В. Помазановим був внесений до парламенту України законопроект № 6165, одна із статей якого передбачала звільнення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування як фізичних осіб — підприємців, так і осіб, котрі займаються незалежною професійною діяльністю, в тому числі і адвокатів, які є пенсіонерами за віком чи інвалідами та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу.

Як відомо, 17 травня 2017 року стосовно згаданого законопроекту був отриманий позитивний Висновок щодо відповідності положенням Конституції України, а 23 травня 2017 року — другий позитивний Висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради.

У зв'язку з наведеними обставинами автор цих рядків разом із колегами сподівався на те, що згаданий законопроект буде прийнятий Верховною Радою України в одному пакеті під час ухвалення закону про широко анонсовану урядовими реформаторами пенсійну реформу.

Однак народне прислів'я каже, що благами сподіваннями вимощена дорога лише в пекло.

10 жовтня 2017 року в черговому 188-му номері газети «Голос України» нарешті був опублікований Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» від 2 жовтня 2017 року № 2148 (далі — Закон № 2148), який до цього досить широко був розрекламований на всіх рівнях урядовими натхненниками як взірць найбільш прогресивної сучасної пенсійної реформи.

Набравши чинності з 11 жовтня 2017 року, Закон № 2148 не тільки не усунув, а й посилив та поглибив негативні наслідки для адвокатури України.

Так, одним із чергових нововведень, а саме пунктом 22 згаданого Закону, є внесення змін до статті 4 Закону України від 8 липня 2010 року № 2464 «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» (далі — ЄСВ, Закон № 2464), які полягають в наступному.

По-перше, ця стаття доповнена пунктом 5-1, який передбачає введення такої відносно нової категорії платників ЄСВ, як члени фермерського господарства.

По-друге, чинна редакція першого речення частини 4 статті 4 Закону № 2464 передбачає звільнення від сплати ЄСВ отримуючих пенсію пенсіонерів за віком та отримуючих пенсію чи соціальну допомогу інвалідів не тільки з числа фізичних осіб — підприємців а й згаданій новій категорії платників, тобто членів фермерського господарства, аж ніяк не звільняючи від сплати цього внеску таких же самих пенсіонерів за віком або інвалідів, які відрізняються лише тим, що займаються незалежною професійною діяльністю, зокрема, адвокатською.

Не знаю, чим конкретно керувався законодавець при прийнятті такої норми закону, проте у всякому разі не приписами частин 1 та 2 статті 24 Конституції України, якими передбачено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом і що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Стає цілком очевидним, що згадана норма закону № 2464 в його нинішній редакції є вочевидь дискримінаційною і створює негативні наслідки для адвокатури України.

Серед широко анонсованого і розрекламованого урядовими реформаторами в якості одного із

яскравих взірців найбільш прогресивної сучасної пенсійної реформи є представлений для затвердження Верховній Раді України проект розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 червня 2017 року № 411-р щодо Основних напрямів бюджетної політики на 2018—2020 роки, яким передбачається прогресивно поступове підвищення розміру мінімальної заробітної плати, зокрема у 2018 році — 3723,00 грн, у 2019 році — 4273,00 грн, у 2020 році — аж 4425,00 грн.

Якщо цей урядовий документ буде ухвалений парламентом чи то самостійно, чи то в пакеті з іншими законопроектами щодо питань Державного бюджету України на наступні роки, то кожен практикуючий адвокат, включаючи пенсіонерів за віком та інвалідів, на власній шкірі та кишені відчує прогресивно поступове зростання щомісячного нарахування і сплати ЄСВ, зокрема, вже у наступному 2018 році — 819,06 грн, у 2019 році — 918,06 грн і у 2020 році — аж 973,50 грн, незалежно від наявності або відсутності доходу від адвокатської діяльності.

З наведеного стає цілком зрозумілим, що суто фіскальне навантаження у вигляді прогресивно зростаючої ставки ЄСВ протягом 2018—2020 років доволі відчутно вдарить по незалежному професійному правозахисному інституту, яким на даний час є адвокатура України, налічуюча у своїх лавах 35 тисяч колег — адвокатів, включаючи певну частину адвокатів нашої області.

Загальновідомо, що на відміну від правоохоронних органів та інших державних інституцій українській адвокатурі, зокрема адвокатурі нашої області, за 25 років існування незалежної України вдалося зберегти спадкоємність набутого професійного досвіду і професійних знань від адвокатів більш старшого покоління до адвокатів молодшого покоління.

Відоме народне прислів'я каже, що доки грим не гримне, то мужик не перехреститься.

Проте в даному випадку хреститись буде доволі запізно.

Такий собі суто фіскальний підхід як з боку законодавця, так і з боку недолугих урядових пенсійних реформаторів призведе до припинення зайняття індивідуальною адвокатською діяльністю насамперед серед адвокатів — пенсіонерів за віком, яким доведеться подати до Ради адвокатів нашої області

відповідні заяви і з гіркотою в душі та з болем у серці піти з лав адвокатури взагалі, водночас уносячи з собою накопичений десятиріччями професійний досвід і знання, мимоволі залишаючи напризволяще молодих колег, котрим вже не буде ані з ким порадитись, ані у кого повчитись.

На превеликий жаль, подібна гірка доля цілком вірогідно може спіткати також і наших колег, які є інвалідами, отримуючими мізерні суми пенсій або соціальної допомоги, для яких зайняття адвокатською діяльністю є одним з виходів із стану жалюгідного існування.

Проте слід не забувати нинішнім парламентарям та урядовим натхненникам пенсійної реформи і про те, що серед такої категорії наших колег як в нашій області, так і в інших регіонах України є певна частка молодих людей, які дістали інвалідність, каліцтво, інші ушкодження здоров'я внаслідок участі в акціях громадського протесту під час Революції Гідності, а також в бойових діях на Сході нашої країни, боронячи від донецько-луганських сепаратистів та їх російських поплічників її цілісність та незалежність.

Саме цій категорії наших колег притаманне підвищене почуття справедливості, котре, помножене на дух бойового побратимства, поєднаного з наявним в кожного з них психологічним поствійськовим синдромом, цілком ймовірно може призвести до непередбачуваних наслідків.

Однак зазначених негативних наслідків можливо уникнути, зберегти цілісність та незалежність адвокатури України як професійного правозахисного інституту, конституційною функцією якого є надання професійної правничої допомоги громадянам та юридичним особам, якщо законодавець і його недолугі урядові реформатори своєчасно схаменуться, повернуться до законопроекту народного депутата України А. В. Помазанова від 07 березня 2017 року № 6165 і внесуть зміни до першого речення частини 4 статті 4 Закону № 2464 в такій редакції:

«4. Особи, зазначені у пунктах 4, 5, 5-1 частини першої цієї статті, звільняються від сплати за себе єдиного внеску, якщо вони отримують пенсію за віком або є особами з інвалідністю, або досягли віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та отримують відповідно до закону пенсію або соціальну допомогу».





Максим Кварацхелія,
адвокат

НОВІ ПРАВИЛА ПО СПЛАТІ АДВОКАТАМИ ЄСВ У 2018 РОЦІ

З 1 січня 2018 року як адвокати, що мають статус осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, так і фізичні особи — підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування (у т. ч. першої групи), мають сплачувати кожного кварталу року не менш ніж 2457,18 грн. у строк до 20 числа місяця, що настає за кварталом, за який сплачується єдиний внесок (тобто: не пізніше 19 квітня, 19 липня, 19 жовтня, а також 19 січня наступного року).

Таким чином, до сплати адвокатами ЄСВ за 2017 рік, яке має відбутися до 01.05.2018 року, у адвоката також виникає обов'язок сплатити ЄСВ за першій квартал 2018 року в сумі не менш ніж 2 457,18 грн., у строк не пізніше 19.04.2018 року.

Такі зміни обумовлені Законом України від 03.10.2017 р. № 2148-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій», який набрав чинності 11 жовтня 2017 р., яким внесені відповідні зміни до абз. 3 ч. 8 ст. 9 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

При цьому необхідно враховувати наступне.

1) Розмір ЄСВ у 2018 році.

Як і раніше адвокати, що мають статус осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, повинні сплачувати ЄСВ, виходячи з фактично отриманого оподаткованого доходу (тобто з різниці між доходами та витратами).

Але з 01.01.2018 року є певні зміни.

1. Максимальна величина доходу, на який ЄСВ нараховується, має збільшитися до 55 845 грн. (3723 грн. * 15).

Це має набути чинності відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2018

рік» (до цього часу так і не має офіційних відомостей про його підписання Президентом України), яким змінюється цей порог замість поточної межі у 25 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 15 розмірів мінімальної заробітної плати з підвищенням мінімальної заробітної плати (з 3200 грн до 3723 грн).

2. Якщо адвокати, що мають статус осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, та фізичні особи — підприємці, які обрали спрощену систему оподаткування (у т. ч. першої групи), не отримують у певному місяці оподаткований дохід або отримують його у розмірі нижчому, ніж мінімальний страховий внесок, то вони, як і раніше, зобов'язані сплачувати ЄСВ хоча б на мініальному рівні.

Мінімальний страховий внесок не змінився і становить до кінця 2017 року 704 грн. (3200 * 22 %), а з 1 січня 2018 року 819,06 грн. на місяць (3723 грн * 22 %).

Якщо виходити із цифр Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік», то у січні 2018 року сума сплати ЄСВ має становити не менш ніж 819,06 грн на місяць (3723 грн * 22 %), та 2457,18 грн. (819,06 грн * 3 міс.) відповідно на квартал.

2) Строк подання звітності з ЄСВ.

Станом на поточну дату зміни по строку подання звітності з ЄСВ відсутні.

Для адвокатів, що мають статус осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, звіт (за самих себе, тобто за адвокатів) має подаватися за календарний рік до 01 травня року, наступного за звітним періодом. Форма звіту згідно з таблицею 3 додатка 5 до Порядку формування та подання страховальниками звіту щодо сум нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне

страхування, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України № 435 від 14.04.2015 р.

3) Нові можливості для адвокатів при розрахунку розміру оподаткованого доходу.

Наведені зміни, дають право враховувати суму ЄСВ, сплачену у 2018 році (не лише за 2017 рік, а зараз також за 1—3-й квартали 2018 року), як

витрати, що призведе до відповідного зменшення оподаткованого доходу адвоката. А останнє, відповідно, призведе до зменшення суми податку на доходи фізичних осіб та військового збору, які мають бути сплачені за 2018 рік у 2019 році. Але, звісно, це лише за наявності наведених умов та відсутності чергового реформування.



О ЧЕСТНОСТИ...

Я НЕ ЗАМЕЧАЛ, ЧТОБЫ ЧЕСТНОСТЬ ЛЮДЕЙ ВОЗРАСТАЛА С ИХ БОГАТСТВОМ.

Томас Джефферсон

ЧЕСТНЫЕ ЛЮДИ ВСЕГДА ИМЕЮТ ДУРНУЮ ПРИВЫЧКУ СО СТЫДОМ ОПУСКАТЬ ГЛАЗА ПЕРЕД НАГЛОСТЬЮ И НАХАЛЬНОЮ ПОДЛОСТЬЮ.

Виссарион Белинский

ЧЕМ ГРОМЧЕ ОН ТВЕРДИЛ О СВОЕЙ ЧЕСТНОСТИ, ТЕМ ТЩАТЕЛЬНЕЕ МЫ ПЕРЕЧИТЫВАЛИ СТОЛОВЫЕ ЛОЖКИ.

Ралф Эмерсон

НЕВЕЛИКА ЗАСЛУГА, ЕСЛИ ЧЕЛОВЕК ЧЕСТЕН ЛИШЬ ПОТОМУ, ЧТО НИКТО И НЕ ПЫТАЕТСЯ ЕГО ПОДКУПИТЬ.

Марк Тулий Цицерон

ВСЕ ЛЮДИ ОДИНАКОВЫ ПО СУЩЕСТВУ, ВСЕ ОДИНАКОВЫ ПО РОЖДЕНИЮ, ЗНАТНЕЕ ТОТ, КТО ЧЕСТЕН ПО ПРИРОДЕ.

Сенека Луций Анней



Алла Василівна Балтян,
адвокат

ПОЧАТКОВА ЦІНА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ: ЯКОЮ ЇЙ БУТИ

Протягом останнього десятиліття Українська економіка та суспільство щонайменше двічі перенесли глибокі потрясіння, пов'язані із різким падінням курсу гривні по відношенню до іноземної валюти та усіма негативними наслідками цього процесу.

В умовах, коли банківськими установами країни протягом 2004—2007 років активно впроваджувалося валютне кредитування бізнесу та фізичних осіб — споживачів, вже в 2008 та 2014 роках значна частина банківських позичальників безпосередньо на собі відчула значення виразу «валютний тягар». Послідуючи за настанням економічних криз масові звернення банків до судів із позовами про стягнення заборгованості з позичальників (та їх поручителів) та звернення стягнення на предмети іпотеки, у свою чергу, спричинили формування певної судової практики з цього питання.

Не ставлячи перед собою на меті надати аналіз усім аспектам такої категорії судових спорів, як звернення стягнення на предмет іпотеки, автор цієї статті бажає зупинитися на конкретному проблемному питанні, яке стосується визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки.

Потреба в аналізі саме цього аспекту кредитно-забезпечувальних правовідносин виникла у зв'язку із відсутністю єдиного підходу до вирішення цього питання з боку спеціалістів в області права та суперечливістю судової практики.

Перш за все звернемося до першоджерела та розглянемо законодавче врегулювання порядку визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки у випадку звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі рішення суду.

Закон України «Про іпотеку» (абзац 7 частини 1 статті 39 Закону, далі також — Закон) говорить про те, що у разі задоволення судом позову про звернення

стягнення на предмет іпотеки у рішенні суду, серед іншого, зазначається початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Спірні питання навколо положення цієї статті Закону виникли у зв'язку із наявністю двох діаметрально різних підходів з питання визначення початкової ціни предмета іпотеки для його реалізації.

Так, група одних спеціалістів в області права дотримується думки про те, що початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації має в обов'язковому порядку бути виражена в грошовій одиниці, інші правники вважають, що вказана ціна може бути визначена не в конкретному грошовому вираженні, а на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії виконавчого провадження та в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Умовами частини третьої статті 37 Закону встановлений порядок визначення вартості предмета іпотеки у випадку набуття іпотекодержателем у власність предмета іпотеки, тобто використання банком одного із позасудових способів звернення стягнення на предмет іпотеки. Зокрема, в цьому випадку вартість нерухомості визначається на підставі оцінки предмета іпотеки, здійсненої суб'єктом оціночної діяльності. Важливою умовою такого набуття, на думку автора, є пряма вказівка законодавця про те, що вартість нерухомості визначається саме на момент набуття іпотекодержателем права власності на неї.

Далі, частиною шостою статті 38 Закону, із змінами, внесеними згідно із Законом № 3273-IV (3273-15) від 22.12.2005, визначено, що у випадку реалізації іпотекодержателем права на продаж предмета іпотеки будь-якій особі — покупцеві ціна

продажу предмета іпотеки встановлюється на підставі оцінки майна суб'єктом оціночної діяльності, на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, або за згодою між іпотекодавцем і іпотекодержателем.

Варто підкреслити, що визначення початкової ціни продажу предмета іпотеки саме таким чином здійснюється як у випадку здійснення такого продажу за рішенням суду, так і в позасудовому порядку — на підставі договору про задоволення вимог іпотекодержателя, що вбачається зі змісту статті 38 Закону.

Таким чином, законодавцем досить чітко визначено процедуру встановлення ціни реалізації предмета іпотеки в позасудовому порядку, а саме — у випадку набуття права власності на предмет іпотеки іпотекодержателем та у випадку використання останнім права на продаж предмета іпотеки.

Що стосується іншого позасудового способу реалізації предмета іпотеки — як-от реалізація за виконавчим написом нотаріуса, тут законодавець обмежився вказівкою на те, що така реалізація провадиться шляхом продажу нерухомості на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів, у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом України «Про виконавче провадження» з дотриманням вимог Закону «Про іпотеку».

Умови частини другої статті 43 Закону, які регулюють порядок здійснення прилюдних торгів з продажу предмета іпотеки встановлюють правило формування початкової ціни продажу предмета іпотеки, яка визначається або рішенням суду, або за згодою між іпотекодавцем та іпотекодержателем, а якщо вони не досягли згоди, — на підставі оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність.

Таким чином, аналіз вищевказаних положень статей Закону України «Про іпотеку» свідчить про альтернативний підхід законодавця в питанні обрання способу визначення початкової ціни продажу предмета іпотеки — за рішенням суду або за домовленістю сторін, або на підставі оцінки, проведеної відповідно до законодавства про оцінку майна і майнових прав та професійну оціночну діяльність.

Варто зазначити, що таке розуміння положень Закону України «Про іпотеку» викладено в роз'ясненнях Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зокрема, пунктом 42 Постанови ВССУ 30.03.2012 № 5 зазначено наступне:

«Резолютивна частини рішення суду в разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки має відповідати вимогам як статті 39 Закону України «Про іпотеку», так і положенням пункту 4 частини першої статті 215 ЦПК. Зокрема,

у ньому в обов'язковому порядку має зазначатись загальний розмір вимог та всі його складові, що підлягають сплаті іпотекодержателю з вартості предмета іпотеки; спосіб реалізації предмета іпотеки — шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу шляхом надання права іпотекодержателю на продаж предмета іпотеки; початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації (при цьому суд може зазначити, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій)».

Верховний Суд України тривалий час мовчав з цього питання. В Узагальненнях судової практики розгляду цивільних справ, які виникають з кредитних правовідносин (2009—2010 роки), викладених в листі від 07.10.2010 року, з питання **оцінки майна — предмета іпотеки** ВСУ обмежився вказівкою з цього питання лише з позиції правильного визначення ціни позову у спрах про звернення стягнення на предмет іпотеки. Так, ВСУ зазначив

«...В одних випадках в якості ціни позову береться початкова вартість, яка зазначена у договорі, в інших — встановлена вартість предмета іпотеки на час розгляду справи при видачі витягу із державного реєстру. При вирішенні цих питань суди мають виходити з того, що ціна предмета іпотеки встановлюється в самому договорі. Якщо при розгляді справи сторони з такою оцінкою погоджуються, то в суду немає підстав її не приймати до уваги, оскільки вона є умовою договору. Якщо між сторонами виникає спір щодо такої оцінки, то в залежності від того, яка сторона її оспорує, вона зобов'язана за змістом частини 3 статті 10 ЦПК України довести інший його розмір, зокрема клопотання про призначення та проведення відповідної судової експертизи...»

Відсутність більш змістовних роз'яснень Верховного Суду України з цього питання — не дивує, адже протягом декількох років існував більш менш усталений підхід судів до вирішення цього питання, що в узагальненому вигляді полягав у допустимості визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки саме на стадії виконавчого провадження в порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження».

Треба зазначити, що такий підхід впроваджували та підтримували й самі державні виконавці, посилаючись на порядок визначення ціни реалізації нерухомості, встановлений Законом України «Про виконавче провадження», як на спеціальну норму закону.

Зокрема, умовами чинної статті 57 Закону України «Про виконавче провадження» визначення вартості майна боржника здійснюється за взаємною згодою сторонами виконавчого провадження (ч. 1 ст. 57). У разі якщо сторони виконавчого провадження не дійшли згоди щодо визначення вартості майна, визначення вартості майна боржника здійснюється виконавцем за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. Стосовно оцінки нерухомого майна, законодавець визначив в обов'язковому порядку необхідність залучення суб'єкта оціночної діяльності (ч. 3 ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження»).

Треба зазначити, що аналогічна за своїм змістом норма передбачалася і в Законі України «Про виконавче провадження» (ст. 58), що діяв до 30 листопада 2016 року.

Тож, тривалий час питання визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки в переважній більшості спорів вирішувалося судами шляхом вказівки в рішеннях судів про те, що така ціна визначається на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.

У своїй Постанові від **23 грудня 2015 року по справі № 6-1205цс15 Верховний Суд України, підтвердив таку позицію, зазначивши:**

«У разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет іпотеки резолютивна частина рішення суду має відповідати вимогам частини шостої статті 38, статті 39 Закону України «Про іпотеку» і положенням пункту 4 частини першої статті 215 Цивільного процесуального кодексу України й у ній повинна зазначатись, крім іншого, початкова ціна предмета іпотеки для його подальшої реалізації. При цьому суд повинен зазначити, що початкова ціна встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій».

У вищезазначеній Постанові Верховний Суд України погодився із висновком Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеним останнім в Постанові від 17 вересня 2014 року під час розгляду справи № 6-22496св14. У цій справі суд касаційної інстанції не погодився із позицією апеляційного суду Харківської області, який змінив заочне рішення суду першої інстанції, визначивши ціну для реалізації предмета в грошовому вираженні. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних

і кримінальних справ в цій справі задовольнив частково касаційну скаргу ПАТ «Комерційний банк «Надра», рішення апеляційного суду Харківської області від 12 вересня 2013 року — змінив, визначивши початкову ціну нежитлових приміщень на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, на підставі оцінки, проведеної суб'єктом оціночної діяльності.

Аналогічна позиція викладена і в Постанові Верховного Суду України від 30.09.2015 року по справі № 6-1494 цс 15.

Разом з тим у тому ж 2015 році у Верховному Суді України з'являється альтернативна позиція з питання визначення початкової ціни предмета іпотеки для його подальшої реалізації.

Так, Постановою від 21 жовтня 2015 року у справі № 6-1561цс15 Верховний Суд України скасував рішення усіх інстанцій у справі про звернення стягнення на предмет іпотеки, а справу направив на новий розгляд до суду першої інстанції. Однією з підстав скасування рішень ВСУ визначив наступну:

«Посилання суду в резолютивній частині рішення на визначення початкової ціни предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій суперечить вимогам статей 39 та 43 Закону України «Про іпотеку».

В правовому висновку до цієї справи Верховний Суд України висловив наступне: «Виходячи зі змісту поняття ціни як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо та аналізу норм статей 38, 39 Закону України «Про іпотеку», у розумінні норми статті 39 цього Закону встановлення початкової ціни предмета іпотеки у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 38 Закону України «Про іпотеку».

Останніми рішеннями, які ухвалювалися Верховним Судом України в 2017 році у спорах про звернення стягнення на предмет іпотеки, судом касаційної інстанції висловлюється вже більш чи менш чітка позиція в цьому питанні, яка полягає саме в грошовому вираженні початкової ціни реалізації предмета іпотеки.

Зокрема, Постановою Верховного Суду України від 01.03.2017 р. по справі № 6-2284цс16 скасовано рішення, а справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції з підстави відсутності в рішеннях висновків щодо початкової ціни продажу предмета іпотеки. При цьому в обґрунтування своєї позиції ВСУ зазначив:

«За змістом частини першої статті 39 цього Закону (прим. Закону України «Про іпотеку»), в разі звернення стягнення на предмет іпотеки початкова

ціна іпотечного майна, з якої починаються торги, встановлюється рішенням суду.

Виходячи зі змісту поняття ціни як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, беручи до уваги аналіз норм статей 38, 39 Закону України «Про іпотеку», Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла правового висновку, що в розумінні норми статті 39 Закону України «Про іпотеку» встановлення початкової ціни предмета іпотеки **у грошовому вираженні визначається за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 38 цього Закону.**

Оскільки рішення суду про звернення стягнення на предмет іпотеки дає право на примусовий продаж іпотечного майна, то, викладаючи резолютивну частину рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки, суд повинен обов'язково врахувати вимоги зазначеної норми, тобто встановити у грошовому вираженні початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації, визначену за процедурою, передбаченою частиною шостою статті 38 Закону України «Про іпотеку».

Далі, своїми рішеннями ВСУ підтвердив вищевказану правову позицію. До прикладу можна навести Постанову Верховного суду України у справі № 6-1534цс16 від 5 квітня 2017 року, де повторно роз'яснено:

«Положенням частини першої статті 39 Закону України «Про іпотеку» передбачений перелік компонентів, які є обов'язковими для вказівки судом у рішенні про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом його реалізації, в тому числі й реалізації на прилюдних торгах. При цьому, виходячи зі змісту поняття «ціна», як форми грошового вираження вартості товару, послуг тощо, в розумінні статті 39 цього Закону, суд повинен установити початкову ціну предмета іпотеки для його подальшої реалізації на прилюдних торгах, тобто чітко визначити ціну предмета в грошовому вираженні, зазначивши її в рішенні».

Хоча знову ж таки Ухвалою ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.06.2016 року по справі № 752/14495/15-ц — відмовив у відкритті касаційного провадження та підтримав позицію апеляційного суду, який, «враховуючи баланс інтересів сторін, зазначив про визначення ціни продажу предмета іпотеки на підставі оцінки майна, проведеної суб'єктом оціночної діяльності на стадії оцінки майна». Постановою Верховного Суду України від 09.08.2017 року у цій справі — відмовлено в перегляді цієї справи.

Автор цієї статті в період з 2008 по 2015 рік займала посаду начальника юридичного відділу регіонального відділення однієї із банківських установ

України, а в період з 2015 року по даний час займається індивідуальною адвокатською практикою, в тому числі шляхом представництва інтересів позичальників, поручителів та майнових поручителів у судах.

Перебуваючи «по обидві сторони барикад», намагаючись дотримуватися принципу розумності та справедливості, а також оптимального балансу між інтересами кожної із сторін спору, автор цієї статті все ж дотримується думки про можливість визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки в рішеннях судів шляхом вказівки, що вона **(початкова ціна) встановлюється на рівні, не нижчому за звичайні ціни на цей вид майна, визначеному суб'єктом оціночної діяльності/незалежним експертом на стадії оцінки майна під час проведення виконавчих дій.**

І навпаки, складно погодитися із позицією вищестоящих судів, які скасовують рішення у справах про звернення стягнення на предмет іпотеки з одних лише тих підстав, що в таких рішеннях початкова ціна реалізації предмета іпотеки не визначена в грошовому виразі (еквіваленті).

До речі, аналогічної точки зору дотримуються й такі правники, як **О. С. Ткачук, кандидат юридичних наук, доцент, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (публікація «Деякі особливості розгляду спорів, пов'язаних із забезпеченням кредитних зобов'язань (іпотека, порука)» у науково-практичному юридичному журналі «Часопис цивільного і кримінального судочинства» № 6 (27). 2015).**

Така позиція автора цієї публікації обумовлена наступним:

В умовах функціонування правової держави судова система має на меті застосування діючого законодавства таким чином, аби вирішення спору відбувалося із максимально можливим дотриманням балансу інтересів учасників спору.

Як вже зазначалося, останнє десятиліття Україну щонайменше двічі спіткала економічна криза, яка мала наслідками, окрім іншого, різкі та суттєві коливання цін на нерухомість (в тому числі, яка виступає предметом іпотеки за договорами забезпечення).

З іншого боку, загальновідомим для спеціалістів в області права є той факт, що на даний час суди переважно не дотримуються процесуальних строків розгляду спорів. Особливо це стосується судів загальної юрисдикції. Не кращою є ситуація з дотриманням строків, встановлених законодавством для проведення судових експертиз.

В умовах високої завантаженості роботи судової системи, з одного боку, помноженої на професійний

підхід боржників, які часто намагаються затягнути вирішення справи по суті (використовуючи цей метод як єдиний можливий для вирішення спору), спори між сторонами навіть в суді першої інстанції рідко вирішуються в строки менше року.

Загальний же строк вирішення спору з урахуванням часу, необхідного для проходження справи через усі судові інстанції, включаючи Верховний Суд України, може сягати декількох років.

Таким чином, результати оцінки ринкової вартості предмета іпотеки для визначення початкової ціни її реалізації на стадії виконання рішення — часто не відповідають діючим на момент такої реалізації ринковим цінам.

При цьому варто зазначити, що в інтересах обох сторін конфлікту, аби ціна реалізації предмета іпотеки відповідала діючим на момент реалізації ринковим цінам. Так, наприклад, неможливість продажу нерухомості за явно завищеною вартістю суперечить інтересам іпотекодержателя або, навпаки, реалізація об'єкта нерухомості за заниженою вартістю порушуватиме інтереси іпотекодавця.

За таких умов логічним та обґрунтованим вбачається визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки в строки, максимально наближені до моменту фактичного проведення торгів з реалізації нерухомості, тобто на стадії проведення виконавчих дій.

Цікавою та альтернативною в цьому питанні є точка зору Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у своєму Інформаційному листі № 8 від 25.09.2015 р. «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» (абз. 44 — 47 п. 9), розміщеному на сайті http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html, повідомляє:

«Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону № 898-IV реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводиться, якщо інше не передбачено рішенням суду, шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої Законом № 606-XIV, з дотриманням вимог цього Закону.

Ухвалою Орджонікідзевського районного суду м. Маріуполя від 19 жовтня 2011 року за заявою АТ «Банк» змінено порядок виконання рішення цього суду від 2 листопада 2009 року, яким у рахунок погашення заборгованості за кредитним договором звернуто стягнення на предмет іпотеки — нежитлову будівлю, що належить А. А. А., шляхом її продажу ПАТ «Банк» за початковою ціною не нижче 1 963 489 грн.

Пізніше цей же суд у цій же справі за заявою ПАТ «Банк» знову змінив порядок виконання рішення від 2 листопада 2009 року, враховуючи посилання заявника на те, що початкова ціна реалізації була визначена станом на 22 квітня 2009 року і на сьогодні є завищеною та втратила актуальність, встановив порядок виконання рішення суду шляхом реалізації предмета іпотеки з прилюдних торгів за початковою ціною реалізації не нижче за звичайні ціни на цей вид майна на підставі оцінки суб'єкта оціночної діяльності, здійсненої у процедурі виконавчого провадження (справа № 265/7063/13-ц)».

В зазначеній ситуації Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зробив наступний висновок:

«Ураховуючи, що предметом позову в цій справі є звернення стягнення на предмет іпотеки, то спосіб реалізації предмета іпотеки та початкову ціну його реалізації, які мають зазначатися в рішенні суду, слід вважати порядком виконання рішення суду, який відповідно до ст. 217 ЦПК та ст. 39 Закону № 898-IV визначається в рішенні суду, а тому може бути змінений в порядку ст. 373 ЦПК».

Однак і викладена позиція, з точки зору актуальності ринкової ціни нерухомості на момент проведення торгів, все ж є сумнівною, адже за умовами Цивільного процесуального кодексу України ухвали суду про зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення оскаржуються в апеляційному та касаційному порядку, що у свою чергу може значно відстрочити момент реалізації майна.

Висновки: Формування судової практики у вирішенні такої категорії спорів, як звернення стягнення на предмет іпотеки — досі триває. На сьогоднішній день не усунуто протиріч в позиціях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладених в його постановках та інформаційних листах.

Суперечливість в поглядах суду касаційної інстанції, трансформація позиції Верховного Суду України, зокрема, в питанні визначення початкової ціни реалізації предмета іпотеки, у свою чергу, породжує суперечливу практику судів нижчих інстанцій та створює можливості для зловживання своїми процесуальними правами недобросовісними учасникам процесу.

Остаточну крапку у спірних питаннях, на думку автора, має поставити саме Верховний Суд України шляхом надання вичерпних роз'яснень з урахуванням оптимального дотримання інтересів обох сторін спору, максимальної послідовності та прозорості у підході до вирішення зазначеного питання.



Олександр Козлов,

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

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ БЕЗ ВИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ. ПОРУШЕННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ

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

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

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

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

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

Відповідно до ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом, а в ч. 2 ст. 1166 ЦК України закріплюється, що особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Таким чином, відповідальність за ЦК України базується на принципі вини.

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

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

Ситуація, що склалася нині в цій сфері, вкрай негативно впливає на правосвідомість населення й на правову ситуацію в державі в цілому. Пов'язано це насамперед з тим, що норми відповідних галузей права часто роблять відповідальність винної особи, по суті, неможливою. Ними є, наприклад, норми

Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII (далі — КЗпП), які в більшості випадків обмежують майнову відповідальність працівника розмірами місячного заробітку. На жаль, сприяв цьому й Пленум Верховного Суду України, який у абз. 5 п. 3 Постанови «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6 зазначив: «У тих випадках, коли разом із заподіянням джерелом підвищеної небезпеки шкоди (не при зіткненні джерел підвищеної небезпеки) заподіяно також шкоду джерелу підвищеної небезпеки, і цьому сприяла груба необережність потерпілого... покладення на нього з цих підстав відповідальності за шкоду, заподіяну при цьому джерелу підвищеної небезпеки, ст. 454 ЦК не передбачено».

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

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

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

Зазначимо, що всі наведені правові норми, як і вказівки пленуму Верховного Суду України, прийняті до введення в дію Конституції України. Остання, як відомо, має вищу юридичну силу в державі, й її норми є нормами прямої дії. Всі закони та інші нормативні акти, що діють у державі, мають відповідати

Конституції України. В іншому випадку до відповідних правовідносин мають безпосередньо застосовуватися норми Конституції України.

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

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

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

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

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



О. О. Джабу́рія,

*адвокат, член Ради адвокатів Одеської області,
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

З жовтня 2017 року Верховна Рада України ухвалила закон № 2147-19 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». Як вбачається з закону, він передбачає цілий ряд змін, які спрямовані на забезпечення таких засад судочинства, як змагальність та диспозитивність, запроваджує ефективні механізми запобігання зловживанню процесуальними правами учасниками судочинства.

Так, в нових редакціях процесуальних кодексів встановлюється можливість визнання зловживанням процесуальними правами певних дій учасників процесу, а також їх представників: у ст. 44 ЦПК України, ст. 43 ГПК України, ст. 45 КАС України закріплюється обов'язок учасників процесу та їх представників добросовісно користуватися процесуальними правами, проголошується неприпустимість зловживання процесуальними правами, а суд наділяється правом в залежності від конкретних обставин визнавати зловживання процесуальними правами дії, які суперечать завданню господарського, цивільного та адміністративного судочинства. Зокрема, до таких дій законопроект відносить: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заява завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів

з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією ж метою; 5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Так, закон у ст. 149 КАСУ України визначає, що у випадку зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкодження судочинству, суд може постановити ухвалу про стягнення з учасників процесу або її представників в дохід Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у сумі від 0,3 до 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Стаття 148 ЦПК України та ст. 135 ГПК України так само передбачають застосування заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами учасниками судочинства, що свідчить про уніфікований підхід до реформування законодавства.

Натомість притягнення до адміністративної відповідальності учасників судочинства та їх представників судами різних юрисдикцій не звільняє адвокатів від притягнення їх й до дисциплінарної відповідальності за здійснення певних дій.

Відповідно до ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики.

Стаття 42 Правил адвокатської етики встановлює вимогу дотримання принципу законності у відносинах з судом та іншими учасниками судового провадження, вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу.

Частина 2 ст. 34 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відносить до дисциплінарних проступків адвоката порушення правил адвокатської

етики (п. 3) та невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків (п. 5).

Таким чином, за зловживання процесуальними правами адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за п. 3 та/або п. 5 ч. 2 ст. 34 діючого Закону. Проте доцільно запропонувати виокремити як самостійний вид дисциплінарного проступку зловживання адвокатом процесуальними правами під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства та доповнити відповідним положенням ст. 34 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».



О ПУНКТУАЛЬНОСТИ...

ТОЧНОСТЬ — ВЕЖЛИВОСТЬ КОРОЛЕЙ.

Людовик XVIII

КОГДА ПРИХОДИШЬ НА ВСТРЕЧУ ВОВРЕМЯ, ЖАЛЬ, ЕСЛИ НЕТ НИКОГО, КТО БЫ ЭТО ОЦЕНИЛ.

Франклин П. Джонс

ЧЕЛОВЕК ПУНКТУАЛЬНЫЙ ВСЕ СВОИ ОШИБКИ ДЕЛАЕТ ТОЧНО ВОВРЕМЯ.

Лоренс Питер

БОЛЬШОЕ ИСКУССТВО — ОПОЗДАТЬ КАК РАЗ ВОВРЕМЯ.

Станислав Ежи Ленц

НЕТЕРПЕЛИВЫЕ... ВСЕГДА ОПАЗДЫВАЮТ.

Жан Дютур

ПРИЙТИ ВОВРЕМЯ ЛУЧШЕ, ЧЕМ ПРИЙТИ РАНО.

Африканская пословица



Віталій Паляничко,
адвокат, адвокатське бюро
«Паляничко та партнери»



Ірина-Марія Гук,
юрист, адвокатське бюро
«Паляничко та партнери»

ПУБЛІКАЦІЯ В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ ЯК ДОКАЗ У СУДІ

Соціальні мережі стали важливим джерелом інформації. А все те, що публікується в Facebook, Instagram, Telegram, Twitter, поступово набирає юридичну вагу.

Чи є публікація в соціальних мережах доказом у суді? Що ж з цього приводу показує судова практика? В якому випадку пост в facebook слугуватиме доказом і як це довести? Ці та інші питання ми проаналізуємо у даній статті.

Нове процесуальне законодавство визначає поняття електронних доказів. Так, відповідно до ст. 100 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК) електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо, веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Електронні докази подаються в електронному або паперовому вигляді, посвідчених у порядку, передбаченому законом.

Проте належність та достовірність електронного доказу також потрібно довести. Все добре, якщо автор публікації підтверджує, що пост у соцмережі належить йому. Якщо автор це заперечує, довести це практично нереально, за виключенням ID чи прив'язки аканта до номера телефону.

Судова практика до прийняття нових процесуальних кодексів також звертає увагу на належність «сторінки» особі, до якої пред'являється позов.

У справі № 2/463/169/14 рішенням Личаківського районного суду м. Львова від 15.01.2014 р. позивачам було відмовлено в позові про захист честі, гідності, відшкодування моральної шкоди, адже, на думку суду, вони не довели належними та допустимими доказами поширення винними діями відповідачів інформації в Інтернеті, зокрема, на сайті Twitter. При цьому відповідач категорично заперечила факт розповсюдження будь-якої інформації в Інтернеті та своє відношення до користувача під ніком «imyа prizvyshche» на сайті Twitter. Оскільки позивач не надав будь-яких інших об'єктивних доказів поширення негативної інформації саме відповідачем,

окрім як роздруківок інформації з Twitter, суд відмовив у позові з мотивів недоведеності.

Святошинський районний суд м. Києва в рішенні від 06.09.2016 р. у справі № 759/19259/15 вказав, що надані представниками позивача роздруківки із сторінки в соц. мережі «Facebook» та «ВКонтакте», яка створена під іменем одного із відповідачів, не є допустимими доказами, оскільки їх дійсність неможливо перевірити. У зазначених соц. мережах будь-яка особа може створити сторінку під будь-яким іменем, а позивачем не надано жодних доказів того, що вказана інформація поширена саме відповідачами, оскільки ними така сторінка не створювалася, інформація не поширювалася.

В адміністративній справі одним із основних доказів була роздруківка зображення та фотознімків зі сторінки у Facebook. Окружний адміністративний суд м. Києва зайняв сторону відповідача та Постановою від 14.12.2013 р. в справі № 826/19865/13-а залишив позов без задоволення. Суд вказав, що позивачем не надано доказів, які б підтверджували, що сторінка у Facebook створена та підтримується саме відповідачем або його довіреними особами. Суд також зазначив, що у Facebook може зареєструватись будь-яка особа та під будь-яким іменем, відтак, створити та підтримувати сторінку відповідача, у тому числі шляхом розміщення інформації та фотознімків, могла будь-яка особа, встановити яку під час розгляду даної справи є неможливим.

Крім того, виникає проблема — як надійно і правильно зберегти і надати суду електронний доказ, адже його можна легко знищити. Відповідно до ч. 4, 5 ст. 100 ЦПК України, учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо подано копію (паперову копію) електронного доказу, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи може витребувати у відповідної особи оригінал електронного доказу. Якщо оригінал електронного доказу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. То що ж, якщо у нас є належним чином посвідчений «скрін» веб-сайта з постом, що принижує честь, гідність та ділову репутацію особи, який містить 3 млн переглядів, належним чином завірений, але публікація на момент витребування її судом видалена зі сторінки користувача, то довести факт «приниження» нереально? Теоретично можна спробувати витребувати з серверів, та як це буде вирішуватися судом, побачимо на практиці.

Наданий час бачимо, що у справі № 464/1324/14-ц, заперечуючи проти позову про захист честі, ділової репутації та відшкодування моральної шкоди, яка

полягала у поширенні відповідачем неправдивої інформації в Однокласники та Вконтакті, відповідач зазначив, що вказана позивачем інформація ним в жоден спосіб не поширювалася. Натомість надані позивачем роздруківки із сторінки в соц. мережі, яка створена під його іменем, не є допустимими доказами, оскільки їх дійсність неможливо перевірити. У зазначених соц. мережах будь-яка особа може створити сторінку під будь-яким іменем, а позивачем не надано жодних доказів того, що вказана інформація поширена саме відповідачем, оскільки ним така сторінка не створювалася, інформація не поширювалася. Саме на підставі недоведеності позовних вимог належними та допустимими доказами Сихівський районний суд міста Львова рішенням від 03.04.2014 р. відмовив позивачу в задоволенні позову.

Однак постановою Київського апеляційного адміністративного суду у справі № 2а-13438/12/2670 від 21.02.2013 р., якою позов задоволено, в якості належних доказів суд прийняв принт-скрини (фотознімки екрану монітору користувача) сторінок у Facebook та Twitter. Основним аргументом суду на користь прийняття таких матеріалів в якості доказів було те, що зробити такі принт-скрини могла лише визначена особа, що мала необхідні ключі для входу до адміністративної частини сайту.

ВАСУ в ухвалі від 06.06.2016 р. у справі № 2а-13438/12/2670 підтвердив прийняття в якості належних доказів надані позивачем принт-скрини (фотознімки екрану монітора користувача) сторінок з соціальних мереж «Facebook» та «Twitter».

А тим часом практика ЄСПЛ також не стоїть на місці.

7 листопада 2017 ЄСПЛ виніс рішення у справі за скаргою Егіл Ейнарсон, що стосується інформації, поширеної завдяки посту в Instagram. Суд вказав на порушення статті 8 Європейської конвенції з прав людини (право на повагу до приватного життя). Справа стосується скарги відомого в Ісландії блогера на рішення Верховного Суду Ісландії, який прийшов до висновку, що фраза, використана в пості Instagram про позивача, не завдала шкоди честі і гідності заявника. Варто зазначити, що пост був опублікований незабаром після того, як з позивача було зняте обвинувачення в зґвалтуванні і інші правопорушення сексуального характеру. Незважаючи на те, що особа — автор посту, мала приватний профіль, і повідомлення могли бачити тільки підписники, фото стало доступним і іншим користувачам Instagram. І суд визначив, чи є підпис фотографії в Instagram твердженням про факти, чи оцінним судженням. Також ЄСПЛ вказує, що національні суди повинні враховувати наявність причинно-наслідкового зв'язку між кримінальним провадженням про зґвалтування

і постом, який з'явився всього тиждень після зняття звинувачень. Суд підкреслив, що навіть публічні персони, які самі почали «гарячу» дискусію про себе, не повинні терпіти звинувачення в насильницьких злочинних діях без наявності на те фактичної підстави.

Таким чином, однозначно прогресивним є законодавче закріплення визначення «електронних

доказів», проте попередня судова практика показує, що в переважній більшості, для того щоб електронний доказ розглядався судом як належний, відповідні дані повинні підтверджуватися іншими засобами доказування (визнаватися іншою стороною, підтверджуватися висновками спеціальних експертиз тощо). А як буде далі, покаже судова практика...



О ЛЮБОПЫТСТВЕ...

ЛЮБОПЫТСТВО — ОДНО ИЗ САМЫХ НЕПРЕЛОЖНЫХ И ОЧЕВИДНЫХ СВОЙСТВ МОЩНОГО ИНТЕЛЛЕКТА.

Сэмюэл Джонсон

ЛЮБОПЫТСТВО — НЕ ПОРОК, НО ЕГО НАДО ДЕРЖАТЬ В УЗДЕ.

Джоан Роулинг

Я ХОРОШО ЗНАЮ, ЧТО У МЕНЯ НЕТ ОСОБОГО ТАЛАНТА, НО ЛЮБОПЫТСТВО, НАВЯЗЧИВОСТЬ И УПОРНАЯ ВЫНОСЛИВОСТЬ В СОЧЕТАНИИ С САМОКРИТИКОЙ ПРИВЕЛИ МЕНЯ К МОИМ ИДЕЯМ.

Альберт Эйнштейн

СКАЖИ ЧЕЛОВЕКУ, ЧТО НА НЕБЕ 978 301 246 569 987 ЗВЕЗД, И ОН ПОВЕРИТ. НО ПОВЕСЬ ТАБЛИЧКУ «СВЕЖЕВЫКРАШЕНО», И ОН НЕПРЕМЕННО ПОТРОГАЕТ ПАЛЬЦЕМ.

Джордж Бернард Шоу

ЧЕЛОВЕК ВСЕГДА БЫЛ И БУДЕТ САМЫМ ЛЮБОПЫТНЕЙШИМ ЯВЛЕНИЕМ ДЛЯ ЧЕЛОВЕКА.

Виссарион Белинский



Александр Перов,

адвокат

АДВОКАТСКИЙ КАБИНЕТ

В настоящее время происходит реформирование адвокатуры и изменяются формы, в которых адвокаты осуществляют свою деятельность. В связи с тем, что в последние годы в адвокатскую деятельность вошло немало лиц, многие из них нуждаются в организации рабочего места, а точнее, вообще в рабочем месте.

Возросла арендная плата за помещение, что сделало недоступным для многих адвокатов таким образом организовать свое рабочее место.

Многие юридические лица из-за ряда обстоятельств не нуждаются в большом объеме правовой помощи от адвоката и на взаимовыгодных условиях перестали предоставлять им помещение. Такие обстоятельства многих адвокатов сделали «бомжами», которые вынуждены встречаться с клиентами в торговых центрах, кафе, в фойе кинотеатров и других местах, где есть «крыша над головой». Это не улучшает доступ к профессии и гарантии прав адвоката.

В преодоление таких, надеюсь временных, явлений, когда адвокату сложно купить или хотя бы арендовать себе офис, возникла забытая форма осуществления адвокатской деятельности, как адвокатский кабинет. В таком виде работали многие адвокаты до советской власти.

В этой статье хотелось бы рассказать о недостатках и преимуществах такой формы работы адвоката, как адвокатский кабинет.

Преимущества. Почти каждый адвокат, проживающий в Украине, имеет место жительства и в связи с тем, что адвокатская деятельность носит творческий характер, он зачастую большую часть времени работает дома, где у него уже сформировалась библиотека, он обзавелся оргтехникой и всем необходимым для работы. Хотелось бы заметить, что адвокатский кабинет будет предпочтителен для адвокатов, которые имеют уже немалый стаж работы (более 10 лет), у которых подросли дети, сложилась клиентура и они определились с направлениями адвокатской деятельности, в которой они специализируются.

Вышеперечисленные обстоятельства позволяют адвокатам выделить часть своего личного жилья, которое зачастую бывает избыточным (проживая семьей в 3, 4 и более комнатах), и организовать в нем адвокатский кабинет, оборудовав его по своему усмотрению, как для самостоятельной работы, так и для приема клиентов.

Одним из преимуществ адвокатского кабинета является то, что в эпоху информационных технологий и электронного документооборота, который все больше будет внедряться в адвокатскую деятельность, работа адвоката с клиентами в удаленном доступе становится обыденным делом и даже необходимостью.

Преимуществом адвокатского кабинета является то, что у адвоката с многолетним стажем, специализацией и сложившейся клиентурой появляется возможность создать «правовой бутик», где эксклюзивно, по-домашнему, осуществлять правовую помощь. Такая форма является новым трендом.

Еще одним преимуществом является то, что адвокат, создав адвокатский кабинет, получает немалый резерв времени, которое он уже не тратит на переезды, стояния в «пробках» и др., а может использовать его на себя: больше уделять времени спорту, самообразованию, своевременному питанию, планированию времени.

Создание адвокатского кабинета уменьшает расходы адвоката на параллельное приобретение офисной мебели, оргтехники и их обслуживание, транспортные расходы и др. Адвокатский кабинет может выступить адресом для регистрации рабочего места адвоката и получает дополнительную защиту неприкосновенности.

Имеются также недостатки, которые хотелось бы отметить. Это то, что клиентов приходится пускать в дом и есть опасения, что у некоторых из них могут возникнуть «дурные мысли». Но это преодолимо, так как вход в дом и сам кабинет можно оборудовать видеокамерами, а при необходимости, сигнальной кнопкой. Хотя, как было сказано в начале статьи, адвокатский кабинет не рассчитан на поток людей с улицы и клиентура там более избирательная.



Денис Пономаренко,
адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ Ч. 2 СТ. 172-6 КУПАП

Останнім часом досить актуальним стає питання практики застосування норм щодо адміністративних правопорушень пов'язаних з корупцією, що відбувається у зв'язку з посиленням політики держави у сфері запобігання та протидії корупції.

22.05.2017 року судова палата у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ направила головам апеляційних судів лист, в якому висвітлила позиції застосування норм діючого законодавства України щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією.

Однак, на жаль, у вказаному листі ВССУ фактично зовсім не висвітлено позиції щодо практики застосування ч. 2 ст. 272-6 КУПАП, не зважаючи на те, що вказана норма є не менш актуальною у практиці застосування.

Відповідно до ч. 2 ст. 172-6 КУПАП, відповідальність за цією статтею настає за неповідомлення або не своєчасне повідомлення про відкриття рахунку в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані.

Сама по собі ч. 2 ст. 172-6 КУПАП не встановлює: строків звернення відповідним суб'єктом; орган, в який необхідно звернутися; форми відповідного звернення; визначення «суттєвих змін у майновому стані» відповідно суб'єкта.

Для об'єктивності необхідно відзначити те, що відповідно до примітки цієї статті визначений суб'єкт з відсиланням на ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції» та на те, за що відповідальність за цією статтею за подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно майна або іншого об'єкта

декларування, що має вартість, настає у випадку, якщо такі відомості відрізняються від достовірних сум від 100 до 250 прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Однак і примітка не відсилає нас до будь-якого закону і не надає визначенню та розуміння наведених вище питань.

В наведеному роз'ясненні ВССУ, так і в судовій практиці, склалася позиція, що для настання відповідальності, в тому числі за ч. 2 ст. 172-6 КУПАП, необхідно застосовувати Закон України «Про запобігання корупції», як бланкетну норму.

Так, наприклад, в постанові Апеляційного суду міста Києва від 17.02.20017 року, справа № 33/796/390/2016, суд зазначає, що відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про запобігання корупції» в редакції закону № 1022-VIII від 15.03.2016 р. встановлено, що у разі суттєвої зміни у майновому стані суб'єкта декларування, а саме отримання ним доходу, придбання майна на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня відповідного року, зазначений суб'єкт у десятиденний строк з моменту отримання доходу або придбання майна зобов'язаний письмово повідомити про це Національне агентство. Зазначена інформація вноситься до Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та оприлюднюється на офіційному веб-сайті Національного агентства. Порядок інформування Національного агентства про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента, а також про суттєві зміни у майновому стані визначаються Національним агентством.

Так, рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції від червня 2016 року № 3

затверджено Форму повідомлення про суттєві зміни в майновому стані суб'єкта декларування, яка зареєстрована в Міністерстві юстиції України 15 липня 2016 року за № 961/29091, відповідно до якої, під суттєвою зміною у майновому стані суб'єкта декларування розуміється отримання ним одноразового доходу або придбання майна на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня року, у якому подається повідомлення. Якщо вартість майна перевищує 50 мінімальних заробітних плат, але була сплачена частинами, то повідомлення про суттєві зміни в майновому стані подається після переходу права власності на таке майно. Дохід, який був нарахований, але не сплачений (не отриманий), не повідомляється. Повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування подається ним особисто шляхом заповнення відповідної електронної форми на веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції через власний персональний електронний кабінет суб'єкта декларування у системі Єдиного державного реєстру декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Інформація, включена в повідомлення про суттєві зміни у майновому стані суб'єкта декларування, повинна бути також відображена в декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яку такий суб'єкт декларування подає відповідно до Закону України «Про запобігання корупції».

При чому ані ВССУ, ані в зазначеному прикладі Апеляційний суд міста Києва не вказав, у зв'язку з чим вони зробили висновок про необхідність застосування норм Закону України «Про запобігання корупції».

Чи можна вважати, що у вказаних випадках суди застосували бланкетну норму і що є бланкетною нормою?

В теорії права визначено: При бланкетному способі конкр. посилання немає, але окр. елементи формулюються у спец. правилах, що видно з тексту Б. н. (напр., норма, що встановлює відповідальність за порушення протипожеж. правил). А. Й. Міллер.

Для відповіді на це запитання пропоную проаналізувати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 58 Конституції України, статей 6, 81 Кримінального кодексу України (справа про зворотну дію кримінального закону в часі від 19 квітня 2000 року у справі № 1-3/2000).

У зазначеному Рішенні Конституційний Суд України зазначив: «Бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин,

а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Основна особливість бланкетної диспозиції полягає в тому, що така норма має загальний і конкретизований зміст.

Загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності».

Далі Конституційний Суд зазначає: «Конституція України встановила, що діяння, які є злочинами, та відповідальність за них визначаються виключно законами України (пункт 22 частини першої статті 92), а не підзаконними актами.

Кримінальний закон, який визначає діяння як злочин, може містити посилання на положення інших нормативно-правових актів. Якщо ці положення в наступному змінюються, загальний зміст кримінального закону, в даному випадку — диспозиція його норм, змін не зазнає. Протилежне означало б можливість зміни кримінального закону підзаконними актами, зокрема постановами Верховної Ради України, указами Президента України та актами Кабінету Міністрів України, що суперечило б вимогам пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України».

Сама ж ч. 2 ст. 172-6 КУпАП не відсилає до будь-якої галузі права і вона не має конкретизований характер, а відтак, на наш погляд, не є бланкетною нормою, а відтак і посилання при застосуванні ч. 2 ст. 172-6 КУпАП на Закон України «Про запобігання корупції» є недопустимим, так як в такому випадку зазначено не відповідає вказаному Рішенню Конституційного Суду України.

Разом з цим пропоную проаналізувати питання якості закону в аспекті практики Європейського суду з прав людини.

«Правове положення може витримати перевірку його на якість, якщо це положення є достатньо чітким у переважній більшості справ, що їх розглядали національні органи». Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гавенда проти Польщі» від 14 березня 2002 року;

«Чинні положення національного законодавства потрібно формулювати так, щоб вони були достатньо доступними, чіткими і передбачуваними у практичному застосуванні». Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року;

«Якість закону вимагає, щоб він був доступний для даної особи і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципів верховенства права. Це означає, що в національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли виконавча влада здійснює свої функції закрито. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдаватися до втручання в право». *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гавенда проти Польщі» від 14 березня 2002 року; Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Аманн проти Швейцарії» від 16 лютого 2000 року.*

«Закон, який надає дискреційне право, має визначати межі здійснення такого права, хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права. Проте надання законом виконавчій владі, чи судді нічим не обмеженого дискреційного права суперечило б принципів верховенства права. Отже, закон має досить чітко визначати межі будь-яких таких повноважень, наданих компетентним органам, а також спосіб їх застосування, щоб забезпечувати належний захист особистості від свавільного втручання». *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслена» від 24 квітня 1990 року;*

«Якість закону пов'язана з достатньою чіткістю встановлення ним тих чи інших обставин, на підставі яких діють державні органи». *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 року;*

«Жодна норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з точністю, достатньою для того, щоб надати змогу громадянину регулювати свою поведінку: він має бути спроможним — якщо потрібно, після відповідної консультації — передбачити такою мірою, наскільки це є розумним за даних обставин, наслідки, які можуть впливати з його дій. Ці наслідки не повинні бути передбачуваними з абсолютною певністю. У той час як певність у праві є вельми бажаною, вона може спричинити надмірну жорсткість, а право має йти в ногу з обставинами, що змінюються. Відповідно до цього більшість законів з необхідністю укладаються в термінах, які більшою чи меншою мірою є нечіткими, а їхнє тлумачення і застосування є питаннями практики». *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фельдек проти Словаччини» від 12 липня 2001 року;*

«Ступінь чіткості закону, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів — яка в жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, — значною мірою залежить від змісту даного документа, сфери, на яку поширюється цей закон, а також кількості та статусу тих, кому закон адресований. Ступінь чіткості, який треба забезпечувати при формулюванні конституційних положень, з огляду на загальний характер, може бути нижчим, ніж в інших законах». *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реквени проти Угорщини» від 20 травня 1999 року;*

«Положення закону повинні бути передбачуваними та надавати достатньо гарантій проти свавільного застосування» *Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 року.*

Таким чином, можемо констатувати відсутність «якості закону» в ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, так як вказана норма є не конкретною і не містить бланкетних норм, а її застосування здійснюється за «звичкою» розуміння статті і за тлумаченням не на користь особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Разом з тим практику притягнення відповідної особи до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП необхідно розглянути в аспекті дотримання вимог ст. 7 Конвенції про захист прав та основоположних прав людини, так Суд вказує, що звідси випливає, що злочини та відповідні покарання повинні бути чітко визначені законом. Ця вимога виконується тоді, коли особа може знати з формулювання відповідного положення — у разі необхідності, за допомогою його тлумачення судами і після отримання відповідної юридичної консультації, — які дії або бездіяльність тягтимуть за собою її кримінальну відповідальність та яке покарання вона може отримати в цьому зв'язку, що було відображено у Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Дел Ріо Прада проти Італії».

Таким чином, на наш погляд, у ч. 2 ст. 172-6 КУпАП необхідно внести зміни та викласти її в наступній редакції: «Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни у майновому стані, у спосіб, строки і в порядку, передбаченому Законом України «Про запобігання корупції», — тягне за собою накладення штрафу від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Разом з наведеним досить цікавим є питання суб'єктивної сторони вказаного складу адміністративного правопорушення.

Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 9 КУпАП).

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала цих наслідків (ч. 1 ст. 10 КУпАП).

Адміністративне правопорушення визнається вчиненим з необережності, коли особа, яка його вчинила, передбачала можливість настання шкідливих наслідків своєї дії чи бездіяльності, але легковажно розраховувала на їх відвернення або не передбачала можливості настання таких наслідків, хоч повинна була і могла їх передбачити (ч. 1 ст. 11 КУпАП).

Таким чином КУпАП передбачає лише дві форми вини — умисел або необережність.

Пропонуємо розглянути практичний випадок.

Особа, яка є суб'єктом адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 162-7 КУпАП, отримавши у подарунок від своїх батьків майно на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня відповідного року, у десятиденний строк з моменту отримання подарунку не повідомила про це Національне агентство, однак у відповідності до Закону задекларувала таке майно.

Отримавши декларацію вказаного суб'єкта, Національному агентству стало відомо, що вказаний

суб'єкт отримав у подарунок від своїх батьків майно на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня відповідного року, і у десятиденний строк з моменту отримання подарунку не повідомив про це Національне агентство, у зв'язку з чим на вказаного суб'єкта був складений протокол про адміністративне правопорушення за ч. 2 ст. 162-7 КУпАП.

Вказана особа надала пояснення і пояснила, що не повідомила Національне агентство про отриманий подарунок від своїх батьків, а саме майно на суму, яка перевищує 50 мінімальних заробітних плат, встановлених на 1 січня відповідного року, у десятиденний строк з моменту отримання подарунку, у зв'язку зі смертю батьків, зайнятістю похоронами і у зв'язку з тяжким душевним станом, тобто без умислу скрити вказану інформацію від Національного агентства. В підтвердження відсутності умислу вказана особа надала докази — направлення декларації, в якій вже було відображене вказане майно.

Чи підлягає вказана особа притягненню до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 162-7 КУпАП?

Згідно з положенням ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» корупційним правопорушенням є тільки умисне діяння, а відтак, за діяння, передбачені ст. 172-6 КУпАП, вчинені через необережність, відповідальність особи за цією статтею настати не може.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що у вказаному випадку особа не підлягає адміністративній відповідальності за ч. 2 ст. 172-6 КУпАП, так як в її діях відсутній умисел.



Уповноважений Верховної Ради України з прав людини:
<http://www.ombudsman.gov.ua/>



Ірина Вікторівна Тодорич,

адвокат

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ПІД ЧАС ЗУПИНЕННЯ АБО ВІДМОВИ У РЕЄСТРАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ НАКЛАДНОЇ

Останні роки реформи уряду в нашій країні стали звичайною справою. Так, однією з новацій став законопроект Кабінету Міністрів України щодо змін до Податкового кодексу України (далі — ПК України), зокрема в частині електронного адміністрування ПДВ, що на пряму стосується змін у порядку реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Так, з 1 липня 2017 року набрали чинності зміни до ПК України та ряд нових підзаконних актів, які стосуються всіх платників податку на додану вартість.

Згідно з оновленим п. 74.2 статті 74 ПК України, в Єдиному реєстрі податкових накладних забезпечується проведення постійного автоматизованого моніторингу відповідності податкових накладних/розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації таких податкових накладних/розрахунків коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних. Критерії оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику.

Згідно з оновленими положеннями п. 201.1 ст. 201 ПК України, на дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації у порядку, визначеному законодавством, електронного підпису уповноваженої платником особи та зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановлений цим Кодексом термін.

Згідно зі змінами, у податковій накладній зазначаються в окремих рядках такі обов'язкові реквізити:

- а) порядковий номер податкової накладної;
- б) дата складання податкової накладної;
- в) повна або скорочена назва, зазначена у статутних документах, юридичної особи або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, зареєстрованої як платник податку на додану вартість, — продавця товарів/послуг;
- г) податковий номер платника податку (продавця та покупця). У разі постачання/придбання філією (структурним підрозділом) товарів/послуг, яка фактично є від імені головного підприємства — платника податку стороною договору, у податковій накладній, крім податкового номера платника податку додатково зазначається числовий номер такої філії (структурного підрозділу);
- д) повна або скорочена назва, зазначена у статутних документах, юридичної особи або прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи, зареєстрованої як платник податку на додану вартість, — покупця (отримувача) товарів/послуг;
- е) опис (номенклатура) товарів/послуг та їх кількість, обсяг;
- є) ціна постачання без урахування податку;
- ж) ставка податку та відповідна сума податку в цифровому значенні;
- з) загальна сума коштів, що підлягають сплаті з урахуванням податку;
- і) код товару згідно з УКТ ЗЕД, для послуг — код послуги згідно з Державним класифікатором продукції та послуг; платники податків, крім випадків постачання підакцизних товарів та товарів, ввезених на митну територію України, мають право зазначити код товару згідно з УКТ ЗЕД або код послуги згідно з Державним класифікатором продукції та послуг неповністю, але не менше ніж чотири перших цифри відповідного коду.

Пунктом 201.10 статті 201 ПК України передбачено, що при здійсненні операцій з постачання товарів/послуг платник податку продавець товарів/послуг зобов'язаний в установлені терміни скласти податкову накладну, зареєструвати її в Єдиному реєстрі податкових накладних та надати покупцю за його вимогою.

Податкова накладна, складена та зареєстрована в Єдиному реєстрі податкових накладних платником податку, який здійснює операції з постачання товарів/послуг, є для покупця таких товарів/послуг підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту.

Податкова накладна та/або розрахунок коригування до неї, складені та зареєстровані після 1 липня 2017 року в Єдиному реєстрі податкових накладних платником податку, який здійснює операції з постачання товарів/послуг, є для покупця таких товарів/послуг достатньою підставою для нарахування сум податку, що відносяться до податкового кредиту, та не потребує будь-якого іншого додаткового підтвердження.

Зверніть увагу, що якщо ваше підприємство склало податкову накладну/розрахунок коригування відповідно до вимог ст. 201 ПК України, це зовсім не означає, що ДФС України «без проблем» зареєструє її в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Так, відповідно до п. 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних» № 1246 від 29.12.2010 (далі — Порядок № 1246), податкова накладна — електронний документ, який складається платником податку на додану вартість відповідно до вимог ПК України в електронній формі у затвердженому в установленому порядку форматі (стандарті) та надсилається для реєстрації.

Відповідно до п. 5 Порядку № 1246, податкова накладна та/або розрахунок коригування приймаються до Реєстру у разі дотримання вимог, установлених п. 192.1 статті 192, п. 200-1.3, 200-1.9 статті 200-1 та п. 201.1, 201.10 і 201.16 статті 201 Кодексу, а також з урахуванням законів України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» та Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами, затвердженого в установленому порядку. Реєстрації підлягають податкові накладні та/або розрахунки коригування (у тому числі ті, що не надаються отримувачу (покупцю) товарів/послуг, складені за операціями з постачання товарів/послуг, які звільнені від оподаткування, складені за операціями з постачання послуг нерезидентом) незалежно від суми податку на додану вартість в одній податковій накладній/розрахунку коригування.

З аналізу пп. 12,13,14,17 Порядку № 1246 вбачається, що після надходження податкової накладної та/або розрахунку коригування до ДФС в автоматизованому режимі здійснюється їх розшифрування та проводяться перевірки: відповідності податкової накладної та/або розрахунку коригування затверженому формату (стандарту); чинності електронного цифрового підпису, порядку його накладення та наявності права підписання посадовою особою платника податку таких податкової накладної та/або розрахунку коригування; реєстрації особи, що надіслала на реєстрацію податкову накладну та/або розрахунок коригування, платником податку на момент складення та реєстрації таких податкової накладної та/або розрахунку коригування; дотримання вимог, установлених пунктом 192.1 статті 192 та пунктом 201.10 статті 201 Кодексу; наявності помилок під час заповнення обов'язкових реквізитів відповідно до пункту 201.1 статті 201 Кодексу; наявності суми податку на додану вартість відповідно до пунктів 200-1.3 і 200-1.9 статті 200-1 Кодексу (для податкових накладних та/або розрахунків коригування, що реєструються після 1 липня 2015 р.); наявності в Реєстрі відомостей, що містяться у податковій накладній, яка коригується; факту реєстрації/зупинення реєстрації/відмови в реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування з такими ж реквізитами; відповідності податкових накладних та/або розрахунків коригування критеріям оцінки ступеня ризиків, достатнім для зупинення їх реєстрації відповідно до пункту 201.16 статті 201 Кодексу; дотримання вимог законів України «Про електронний цифровий підпис», «Про електронні документи та електронний документообіг» та Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами, затвердженого в установленому порядку.

За результатами перевірок, визначених пунктом 12 цього Порядку, формується квитанція про прийняття або неприйняття, або зупинення реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування. Квитанція в електронній формі надсилається платнику податку протягом операційного дня та є підтвердженням прийняття або неприйняття, або зупинення реєстрації податкової накладної та/або розрахунку коригування.

У разі, якщо ваше підприємство отримало квитанцію про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування, то вважайте, що вам пощастило. У разі, якщо ні, то одразу готуйтеся до довгої та кропіткої праці по збору, скануванню та направленню документів в електронному вигляді до податкової та у разі отримання квитанції про відмову у реєстрації до оскарження в адміністративному та судовому порядку.

Отже, якщо вашому підприємству надійшла квитанція про зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, це є підтвердженням зупинення такої реєстрації.

У квитанції про зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування зазначаються:

а) порядковий номер та дата складення податкової накладної/розрахунку коригування;

б) визначення критерію(ів) оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, на підставі яких було здійснено зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування;

в) пропозиція щодо надання платником податку пояснень та/або копії документів (за вичерпним переліком), достатніх для прийняття контролюючим органом рішення про реєстрацію такої податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Вичерпний перелік таких документів у розрізі критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних, затверджений Наказом Міністерства фінансів України від 13.06.2017 № 567 (далі — Критерії).

Відповідно до п. 1 Вичерпного переліку:

1) для критерію, зазначеного у підпункті 1 пункту 6 Критеріїв: договори, у тому числі зовнішньоекономічні контракти, з додатками, листування з контрагентами; договори, довіреності, акти керівного органу платника податку, якими оформлені повноваження осіб, які одержують продукцію в інтересах платника податку для провадження господарської операції; первинні документи щодо постачання/придбання товарів/послуг, зберігання й транспортування, навантаження, розвантаження продукції, складські документи (інвентаризаційні описи), у тому числі рахунки-фактури/інвойси, акти приймання-передавання товарів (робіт, послуг) з урахуванням наявності певних типових форм та галузевої специфіки, накладні; розрахункові документи, банківські виписки з особових рахунків; документи щодо підтвердження відповідності продукції (декларації про відповідність, паспорти якості, сертифікати відповідності), наявність яких передбачена договором та/або законодавством;

2) для критерію, зазначеного в підпункті 2 пункту 6 Критеріїв: договори, у тому числі зовнішньоекономічні контракти, з додатками, листування з контрагентами; договори, довіреності, акти керівного органу платника податку, якими оформлені повноваження осіб, які одержують продукцію в інтересах

платника податку для провадження господарської операції; первинні документи щодо постачання/придбання товарів/послуг, зберігання й транспортування, навантаження, розвантаження продукції, складські документи, інвентаризаційні описи, у тому числі рахунки-фактури/інвойси, акти приймання-передавання товарів (робіт, послуг) з урахуванням наявності певних типових форм та галузевої специфіки, накладні; розрахункові документи, банківські виписки з особових рахунків; документи щодо підтвердження відповідності продукції (декларації про відповідність, паспорти якості, сертифікати відповідності), наявність яких передбачена договором та/або законодавством.

Проте найважливішим фактором у захисті вашого підприємства може стати те, що у квитанції, яку ваше підприємство отримає, може не бути зазначено, якому саме пункту Критеріїв оцінки ступеня ризиків визначеним пунктом 6 Критеріїв (Наказом Міністерства фінансів України від 13.06.2017 № 567) відповідає податкова накладна/розрахунок коригування вашого підприємства, що є підставою вважати зазначену квитанцію такою, що складена із порушенням норм законодавства.

Звертаю увагу, що саме в залежності від того, якому саме критерію оцінки ступеня ризику, визначеному у пп. 1 чи пп. 2 п. 6 Критеріїв, відповідає податкова накладна, суб'єкт господарювання має надати певний вичерпний перелік документів. Такі переліки визначені законодавцем окремо для податкових накладних, що відповідають критеріям оцінки ступеня ризиків, передбачених пп. 1 та пп. 2 п. 6 Критеріїв.

Відповідно до п. 1, 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення підстав для прийняття рішення комісією Державної фіскальної служби про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або про відмову у такій реєстрації» від 29.03.2017 № 190, комісія Державної фіскальної служби приймає рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або про відмову в такій реєстрації на підставі отриманих від платника податку на додану вартість відповідно до п. «в» п. 201.16.1 п. 201.16 статті 201 ПК України письмових пояснень щодо підтвердження інформації, зазначеної у податковій накладній/розрахунку коригування, та/або копій документів, які платник податку має право подати до органу Державної фіскальної служби протягом 365 календарних днів, що настають за датою виникнення податкового зобов'язання, відображеного у податковій накладній/розрахунку коригування.

Підставами для прийняття комісією ДФС рішення про відмову в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування є:

1) ненадання платником податку письмових пояснень стосовно підтвердження інформації, зазначеної у податковій накладній/розрахунку коригування, до якої/якого застосована процедура зупинення реєстрації згідно з пунктом 201.16 статті 201 Кодексу;

2) ненадання платником податку копій документів відповідно до підпункту «в» підпункту 201.16.1 пункту 201.16 статті 201 Кодексу;

3) надання платником податку копій документів, які складені з порушенням законодавства та/або не є достатніми для прийняття комісією ДФС рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування.

Таким чином, рішення Комісії ДФС України повинно містити чітку підставу для відмови в реєстрації податкової накладної, проте, частіше, у рішеннях податківці зазначають взаємовиключні підстави, наприклад, «надання платником податку копій документів, які складені з порушенням законодавства та/або не є достатніми для прийняття комісією ДФС рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування», з якої не можна зробити чіткий висновок, що саме було порушено платником податку. Очевидно, що така підстава для прийняття рішення Комісією ДФС України є формальною, оскільки не можливо встановити, що саме порушив платник податків: надав копії документів, що складені з порушенням законодавства, чи документи є недостатніми, або документи надано у недостатній кількості та складені з порушенням законодавства.

Проте хочу звернути вашу увагу на те, що існує позитивна судова практика з цього питання. Останні місяці 2017 року показали, що апеляційна інстанція адміністративних судів уважно вивчила проблематику з даного питання та в більшості випадків підтримує позицію платників податків.

Зокрема, ухвалою Одеського апеляційного адміністративного суду від 05.12.2017 року у справі № 815/4572/17 залишена в силі постанова Одеського окружного адміністративного суду від 09.10.2017 року, якою позовні вимоги ПП «Макс-Агро» до ДФС України, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору ТОВ «Злата-Трейд» задоволені, визнано протиправним та скасоване рішення комісії ДФС України від 28.08.2017 року № 120659/33555794 про відмову у реєстрації податкової накладної № 79 від 09.08.2017 року в Єдиному державному реєстрі податкових накладних та зобов'язано ДФС України зареєструвати податкову накладну № 79 від 09.08.2017 року, складену ПП «Макс-Агро», в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Постановою Одеського апеляційного адміністративного суду від 15.11.2017 року у справі № 815/4416/17 скасована постанова Одеського окружного адміністративного суду від 12.09.2017 року, прийнята по справі нова постанова, якою позовні вимоги ФГ «Оберіг 15» задоволені, визнані протиправними та скасовані рішення комісії ДФС України від 22.08.2017 року № 111869/40179015 та № 111676/40179015 про відмову в реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних податкових накладних № 2 від 04.08.2017 року та № 3 від 06.08.2017 року, складених ФГ «Оберіг 15», зобов'язано ДФС України зареєструвати податкові накладні № 2 від 04.08.2017 року та № 3 від 06.08.2017 року, складені ФГ «Оберіг 15», в Єдиному реєстрі податкових накладних.

Постановою Одеського апеляційного адміністративного суду від 13.12.2017 року у справі № 815/4238/17 скасована постанова Одеського окружного адміністративного суду від 19.10.2017 року, прийнята по справі нова постанова, якою позовні вимоги ТОВ «Південна енергетична компанія» задоволені частково, визнано протиправним та скасовано рішення комісії ДФС України № 11800/13877727 від 20.07.2017 про відмову у реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних податкової накладної № 4 від 27.06.2017 року, зобов'язано ДФС України здійснити реєстрацію податкової накладної № 4 від 27.06.2017 року, складеної ТОВ «Південна енергетична компанія», в Єдиному реєстрі податкових накладних, в решті позову відмовлено.

Аналізуючи вищезазначені судові рішення, однозначно можна зробити висновок, що судові колеги апеляційного суду погоджуються з доводами платників податків про те, що податківці порушують норми п. 201.16.1 п. 201.16 статті 201 ПК України, оскільки ними у квитанціях не зазначено конкретного чіткого критерію оцінки ступеня ризиків, достатнього для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування. У вказаній квитанції зазначено лише загальне посилання на відповідність податкової накладної критеріям оцінки ступеня ризиків, визначених пунктом 6 Критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкових накладних в ЄРПН, затверджених наказом № 567. Натомість, п. 201.16.1 п. 201.16 статті 201 ПК України вимагає від контролюючого органу зазначення конкретного виду критерію, одного з двох. Проте фіскальним органом у квитанціях зазначено лише про невідповідність обсягів постачання обсягам придбання по товарах згідно з УКТЗЕД, що не відповідає жодному критерію, визначеному п. 6 Критеріїв оцінки ступеня ризиків.

Крім того, судові колегії апеляційного суду роблять висновки, що рішення Комісії ДФС України повинні містити чітку підставу для відмови в реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування. Зокрема, ДФС України в оскаржених рішеннях обмежилось лише загальною оцінкою наданих платником податків документів, не встановивши конкретно, які з них складені з порушенням законодавства, як зазначено у спірних рішеннях, і в чому ці порушення полягають, а також яких саме первинних та платіжних документів не вистачає, наявність яких була обов'язковою з огляду на специфіку тієї господарської операції, яка відображалась у податковій накладній/розрахунку коригування.

Висновок. *Сподіваюсь, що уряд вже побачив помилковість у введенні нових механізмів адміністрування ПДВ, які не продумані до дрібниць та фактично блокують роботу підприємств реального сектора економіки. Саме завдяки колапсу у сфері реєстрації податкових накладних/розрахунків коригувань наприкінці 2017 року був зареєстрований проект закону про внесення змін до ПК України. Проте не раджу підприємствам реального сектора економіки сподіватись на «милість» уряду та оперативність парламентаріїв, а краще не зволікати та звертатися до професійного адвоката у податковій сфері, який зможе у судовому порядку захистити ваші порушені права.*



О ПРАВДЕ, ИСТИНЕ...

ИСТИНА, КОТОРАЯ ДЕЛАЕТ НАС СВОБОДНЫМИ, — ЭТО ЧАЩЕ ВСЕГО ИСТИНА, КОТОРУЮ МЫ НЕ ЖЕЛАЕМ СЛУШАТЬ.

Герберт Эйгар

ПРАВДА — ЭТО НЕЧТО ТАКОЕ, ЧТО КАКИМ-ЛИБО ОБРАЗОМ МОЖЕТ КОГО-ЛИБО ДИСКРЕДИТИРОВАТЬ.

Генри Луис Менкен

ИСТИНА ОБЫЧНО ЛЕЖИТ ПОСЕРЕДИНЕ. ЧАЩЕ ВСЕГО БЕЗ НАДГРОБИЯ.

Станислав Ежи Лец

ПРАВДА — НАШЕ САМОЕ ДРАГОЦЕННОЕ СОСТОЯНИЕ. ДАВАЙТЕ БЕРЕЖНО С НЕЙ ОБХОДИТЬСЯ.

Марк Твен

ОТКАПЫВАЯ ОШИБКИ, ТЕРЯЮТ ВРЕМЯ, КОТОРОЕ, БЫТЬ МОЖЕТ, УПОТРЕБИЛИ БЫ НА ОТКРЫТИЕ ИСТИН.

Вольтер



Віталій Іванович Іванов,
адвокат

ЗАХИСТ АДВОКАТОМ ПРАВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Основні принципи, якими повинен керуватися адвокат — представник потерпілого у кримінальному процесі, — це рівність перед судом та відсутність процесуальних обмежень.

Так статтею 22 КПК України передбачено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Згідно зі статтею 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Статтею 56 КПК України також передбачено, що протягом кримінального провадження потерпілий має право: **подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, заявляти відводи та клопотання; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, мати представника** та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг.

Стаття 58 КПК України дає можливість представнику потерпілого користуватися процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє. Змагальність сторін передбачено статтею 93 КПК України, згідно з якою збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому цим Кодексом. Сторона захисту, потерпілий, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій,

службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Однак, на жаль, не рідко бувають випадки у зв'язку з неефективним досудовим розслідуванням чи з інших зацікавлених причин, коли слідчий навмисно не дає потерпілому ознайомитись з матеріалами кримінального провадження. Тому невідомо, як належним чином збирати докази. Якщо потерпілий був позбавлений можливості навіть зробити необхідні виписки та копії з кримінального провадження.

В першу чергу я б порадив, щоб не гаяти час спочатку письмово звернутись не до прокурора, а до керівника органу досудового розслідування, який згідно зі статтею 39 КПК України організовує досудове розслідування, **а також повинен** та уповноважений: визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою — визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих; **відсторонювати слідчого від проведення досудового розслідування** вмотивованою постановою за ініціативою прокурора або з власної ініціативи з наступним повідомленням прокурора та призначати іншого слідчого за наявності підстав, передбачених цим Кодексом, для його відводу або у разі неефективного досудового розслідування; ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, які не можуть суперечити рішенням та вказівкам прокурора; **вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства** у випадку їх допущення слідчим.

Зразок: копія письмового повідомлення потерпілого (мого клієнта), якому слідчий у зв'язку з неефективним досудовим розслідуванням навмисно не давав ознайомитись з матеріалами кримінального провадження, зробити необхідні виписки та копії з кримінального провадження.

Після підготовленого мною належним чином письмового звернення керівнику органу досудового розслідування воно було задоволене, після чого у зв'язку неефективного досудового розслідування призначено іншого слідчого по ДТП, а також надано можливість потерпілому ознайомитись з матеріалами кримінального провадження.

Можливості адвоката, як представника потерпілого, також передбачені ст. ст. 220, 221 КПК України, а саме : розгляд клопотань під час досудового розслідування, у яких зазначено, що клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав.

Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин — надсилається їй.

Також слідчий, прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за виключенням матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії

кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню.

Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії.

На жаль, більшість із потерпілих не розуміють важливості реалізації цього права і з матеріалами досудового розслідування знайомляться лише деякі потерпілі, а на практиці часто трапляються випадки, коли законні інтереси потерпілого залишаються незахищеними, особливо у нерозкритих злочинах, тому що однією з підстав закриття кримінального провадження згідно зі статтею 284 КПК України, це якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримати. Навряд чи можна погодитися з тим, що громадянин, який безпосередньо постраждав від злочину, майже повністю позбавлений процесуальних прав у разі закриття кримінального провадження. На мою думку, права потерпілого та його представника в разі закриття провадження у справі взагалі слід розширити.

Саме тому реалізація права потерпілого на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження ставиться в залежність від наявності його письмового чи усного клопотання про бажання скористатися цим правом.

Насамперед потерпілий та його представник в першу чергу повинні знати про закриття кримінального провадження. Як повноправний учасник процесу, зацікавлений у тому, щоб кримінальне провадження було доведено до кінця, потерпілий не може перебувати в необізнаності щодо перебігу справи. Це ж правило стосується і його представника, який повинен охороняти законні інтереси потерпілого.



**ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІ
В ОДЕСЬКІЙ ОБЛАСТІ
СЛІДЧЕ УПРАВЛІННЯ**

пр. Шевченка, 8-г, м. Одеса, 65058
тел. 779-43-95, vsgdnuvz@od.mvv.gov.ua

Л.В. Каравш 02.2017 № П-233

Назаренко Оліга Пантелеймона
вул. Садівник, буд. 24,
м. Одеса, інститутної застави, 1-б/а-1

Повідомляємо, що Ваше звернення щодо неадекватного розгляду обставин дорожньо-транспортної пригоди, яка мала місце 10.07.2016, за фактом ДТП з участю водія Назаренка О.І. та пасажирів Скачкової С.І. та Назаренко О.П., зважено розглянуто.

10.07.2016 повідомлення про вказану дорожньо-транспортну пригоду внесене до Єдиного реєстру досудових розслідувань під № 12016160470002937 з правовою кваліфікацією, передбаченою ч. 1 ст. 286 КК України та розпочато досудове розслідування.

Повідомляємо про те, що згідно з статтею 12 Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 № 393/96-ВР (зі змінами і доповненнями) вищезгадане звернення підлягає розгляду тільки відповідно до порядку, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України.

Зокрема, ст. 303 КПК України передбачені рішення, дії (бездіяльність) слідчого, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та особи які мають право на їх оскарження. До таких рішень відноситься і бездіяльність слідчого.

Розгляд скарг на такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора здійснюється слідчим суддею Малиновського районного суду м. Одеси, згідно з правилами судового розгляду, передбаченого Кримінальним процесуальним кодексом України.

У зв'язку з неефективним досудовим розслідуванням у вказаному кримінальному провадженні, досудове розслідування доручено іншому слідчому, а саме до слідчого відділу розслідування злочинів в сфері транспорту СУ ГУНП в Одеській області Стрільці В.Я. (м. Одеса, вул. Ак. Корольова, буд. 5, поверх 7 каб. 703, тел. 747-95-47).

Згідно вимог ст. 221 КПК України, Ви як потерпілий можете в повному обсязі ознайомитись з матеріалами вказаного кримінального провадження та робити необхідні виписки та копії.

Після виконання необхідних слідчих дій та судових експертиз у вказаному кримінальному провадженні буде прийнято процесуальне рішення.

Про результати досудового розслідування будуть проінформовані зазначені особи.

**Т. в. о. начальника відділу
розслідування злочинів в сфері
транспорту слідчого управління
ГУНП в Одеській області**

Л.В. Каравш

Каравш (048) 747-95-47



Ганна Артемівна Круглякова,
адвокат



Тетяна Вікторівна Кононенко,
адвокат

ПОМИЛКА ЛІКАРЯ ТА ЙОГО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Про відповідальність лікарів за невдале лікування згадувалося ще у перших відомих джерелах права — Законах царя Хамурапі та Законах XII таблиць Стародавнього Риму. В епоху античності лікарі, що були винні у спричиненні шкоди пацієнтам, могли навіть втратити кисті рук або бути вигнаними з міста. Але найбільш поширеним покаранням в ті часи було застосування штрафів.

Надалі термін «лікарська помилка» трактувався багатьма науковцями, однак однозначної точки зору та законодавчого урегулювання дане поняття не набуло.

У зв'язку із медичною реформою в Україні сьогодні та наданням кваліфікованої медичної допомоги було би необхідно розібратися в юридичному визначенні лікарської помилки та відобразити в нормативних актах.

Після проведеного аналізу звернемося до суті поняття через словник С. І. Ожегова, у якому термін «помилка» — неправильність у діях, думках.

В Основах законодавства про охорону здоров'я України в ст. 3 відсутнє визначення поняття «медична помилка», як основного поняття. Натомість в ст. 3 наведено наступні поняття:

здоров'я — стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад;

заклад охорони здоров'я — юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників;

медична допомога — діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами;

медичне обслуговування — діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб — підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням;

невідкладний стан людини — раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить

пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин.

Тобто можна сказати, що лікарська помилка — неправильність у діях, думках лікаря щодо надання або ненадання медичної допомоги пацієнту.

Необхідно відмітити, що до лікарських помилок належать усі недоліки у процесі лікування та медичного обслуговування, що виникають внаслідок невідповідності такого лікування чинним стандартам якості надання медичної допомоги. Цей підхід було запропоновано ще М. І. Пироговим, який класифікував лікарські помилки з урахуванням етапів медичного процесу: діагностичні, тактичні, технічні, деонтологічні.

В даний час також існує аналогічний поділ лікарських помилок на: діагностичні, тобто пов'язані з установленням діагнозу (вибір методів досліджень, оцінка їх результатів, неповне обстеження хворого, помилки діагностичних маніпуляцій); лікувальні (тактичні, технічні помилки при лікувальних маніпуляціях); організаційні (адміністративні, документальні, деонтологічні). Втім цей підхід не можна застосувати до правової кваліфікації дій (або бездіяльності) медичного працівника, оскільки таким чином фактично нівелюються ступінь його вини і характер відповідальності.

Наприклад, абсолютно неправильно об'єднувати в поняття «помилка» такі різні за своєю правовою ознакою дії лікаря, як «неповне використання лабораторних ресурсів» (за відсутності зазначених ресурсів) та «неправильні умови, режим і доза застосування препаратів» (як приклад — призначення одночасного прийому 2 препаратів, що доказово призводить до медикаментозної взаємодії та підвищує ризик розвитку негативних ускладнень).

Інші автори вважають, що помилкою є не всі неправильні дії лікаря, а тільки ті, що зумовлені випадковим збігом обставин або недосконалістю медичної науки і техніки. На їх думку, помилкою слід вважати тільки ті несприятливі наслідки лікування, яких лікар не міг передбачити й уникнути.

Застосування поняття «лікарська помилка» має сенс лише в контексті оцінки професійної діяльності лікаря за медичними критеріями, що призвело до негативних, небажаних наслідків у процесі надання медичної допомоги та лікування.

Оскільки найважливішими для медичного працівника є правові наслідки, проблема правової оцінки дефектів медичної допомоги полягає в розв'язанні низки юридичних питань: кваліфікації несприятливого результату; з'ясуванні аспектів вини; визначенні правових механізмів відповідальності чи підстав

для звільнення від відповідальності медичних працівників на засадах цивільного або кримінального права, практичних механізмів відшкодування шкоди пацієнтові тощо. Юридичними наслідками для лікаря, дії або бездіяльність якого спричинили неналежне надання медичної допомоги, є цивільно-правова чи кримінально-правова відповідальність або звільнення від відповідальності.

Відповідальність лікаря

Згідно зі ст. 614 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) підставою для притягнення до відповідальності за порушення зобов'язання є *вина виконавця (умисел або необережність)*. Якщо ж лікар не може виконати свій обов'язок не з власної вини, з нього знімається юридична відповідальність.

Підставами для звільнення від відповідальності за неналежне надання медичної допомоги є випадок, непереборна сила (форс-мажор), а також провина пацієнта. Зокрема, ЦК України передбачено звільнення особи від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це сталося внаслідок випадку або непереборної сили (ст. 617).

У законодавстві не надано чітких критеріїв випадку як причини дефекту медичної допомоги і підстави звільнення лікаря від відповідальності. Приміром, таким випадком не вважається неналежне надання медичної допомоги через відсутність необхідних ліків, апаратури тощо. Втім, ключем до розуміння сутності та необхідної кваліфікації юридичного випадку може бути правило ст. 614 ЦК України, за яким особа визнається невинуватою, коли доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання своїх обов'язків. Цим законодавець визнає існування не залежних від особи (не контрольованих нею) чинників, у деяких ситуаціях вплив непередбачуваних обставин набуває критичного значення. «Випадок» у медичній сфері — це неможливість передбачити негативні наслідки, які можуть призвести до дефектів медичної допомоги та заподіяти шкоду пацієнтові. Основна ознака випадку не в тому, що медичний працівник не знав або не міг знати про можливість його настання, а в тому, що він є непередбачуваним. Як правило, йдеться про несприятливий збіг обставин або недосконалість науки і техніки, тобто дефекти медичної допомоги не є результатом безвідповідального ставлення лікаря до своїх обов'язків, неущта чи злочинної дії. Зокрема, це стосується і сучасних фармацевтичних препаратів та медичних технологій, які в застосуванні одночасно з позитивним ефектом можуть мати небажані приховані небезпеки.

Отже, з правової точки зору випадком у медичній сфері є подія або її наслідки, що могли не настати, але мали місце лише через неможливість їх передбачення медичним працівником або через раптовість їх настання. Випадок виключає вину виконавця, тому для звільнення від цивільно-правової відповідальності за неналежне надання медичних послуг через випадок медпрацівник повинен довести відсутність своєї вини, обґрунтувати, що його дії або бездіяльність не могли бути причиною настання негативних наслідків медичної послуги.

Під поняттям непереборної сили розуміють надзвичайні явища техногенного, природного або екологічного характеру, які унеможливають надання послуги. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. До того ж навіть належним чином надана медична допомога не врятує людину, яка отримала ушкодження, несумісні з життям, або є невиліковно хворою. Особливого значення у кваліфікації дефекту медичної допомоги як наслідку дії непереборної сили набуває саме неможливість запобігти їй засобами, наявними у виконавця в конкретних умовах, навіть у ситуації, коли про її виникнення відомо заздалегідь. Наприклад, якщо лікар усвідомлює можливість негативних наслідків хірургічного втручання, він повідомляє про це пацієнта і за його згоди проводить операцію. Виникнення нетипового й неочікуваного ускладнення, якого лікар не зміг уникнути у межах своїх фізичних, технічних та інших можливостей, також може бути підставою для кваліфікації такої події як наслідку дії непереборної сили.

Хоча непереборна сила й характеризується об'єктивною невідворотністю, медики зобов'язані чинити опір її негативному впливу всіма можливими засобами. У разі негативного результату хірургічного втручання медичні працівники повинні вживати всіх можливих заходів для зменшення його впливу, зокрема шляхом проведення реанімаційних дій тощо.

До переліку обставин непереборної сили (залежно від конкретної клінічної та юридичної оцінки ситуації) можуть потрапити такі, що пов'язані з індивідуальними особливостями пацієнта: незвична анатомічна будова чи вроджені аномалії того або іншого органа; атиповий перебіг захворювання; індивідуальні алергічні й токсичні реакції на діагностичні маніпуляції та введення лікарських засобів; раптові зміни показників артеріального тиску (шок, колапс) внаслідок індивідуальної реакції на медичні втручання. А також ті, що стосуються обмеженого науково-технологічного рівня надання медичної допомоги та спричинені недосконалістю існуючих способів діагностики і лікування. До таких обставин можуть бути віднесені й раптові соціально-політичні зміни.

З'ясувати наявність тих чи інших обставин у кожному конкретному випадку потрібно з урахуванням умов та можливостей окремого виконавця медичних послуг. Тобто в одному випадку (приміром, через технічне та кадрове забезпечення) обставини були непереборними, в іншому, можливо, їх можна було б уникнути. У першому випадку виконавця звільнять від відповідальності за неналежне надання медичних послуг (через визнання негативного результату наслідком дій непереборної сили), у другому — ні.

Перелік імовірних негативних подій, що звільняють від відповідальності, може бути закріплений у договорі про надання медичних послуг у розділі «Форс-мажор».

Таким чином, відсутність вини медичних працівників звільняє їх від відповідальності за неналежне надання медичної допомоги, оскільки при добросовісному виконанні своїх обов'язків медпрацівник не передбачав або не міг передбачити чи не міг усунути настання несприятливих наслідків. Це стосується, наприклад, лікаря, який добросовісно й кваліфіковано здійснював обстеження хворого, але встановив неправильний діагноз через нетиповий перебіг хвороби чи недосконалі методи діагностики. Або ж хірурга, який при здійсненні адекватного підготовленого оперативного втручання, приміром, ушкоджує артерію при її нетиповому розташуванні. Також не тягнуть за собою юридичної відповідальності дії або бездіяльність медпрацівника, що не призвели до порушень законодавства, прав пацієнта й заподіяння шкоди здоров'ю чи життю хворого, — вони перебувають у площині етики та деонтології.

В основі помилок можуть знаходитися як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники.

Серед перших можна виокремити:

- відсутність належних умов надання медичної допомоги;
 - недосконалість існуючих способів лікування захворювань;
 - тяжкість стану хворого та ін.
- Розглядаючи найбільш значущі суб'єктивні причини лікарських помилок, слід виділити:
- недостатній досвід медичного працівника;
 - недостатнє обстеження хворого, неправильна інтерпретація лабораторних та інструментальних досліджень;
 - недооцінка або переоцінка результатів консультацій інших фахівців тощо.

Класифікація лікарських помилок залежить від обраного критерію. За нозологічним принципом, тобто залежно від локалізації і виду патологічного процесу, виділяють помилки при «гострому животі», інфаркті міокарду, захворюваннях дихальної системи та ін.

Залежно від суті і зв'язку з лікувально-діагностичним процесом розрізняють такі лікарські помилки:

- діагностичні;
- тактичні;
- технічні.

Отже, юридична відповідальність настає не за фактом лікарської помилки (дефекту меддопомоги), а за умови скоєння правопорушення або злочину, що спричинили негативні наслідки.

Лікарська помилка у контексті кримінальної відповідальності

Розуміння лікарської помилки та її юридичного (в т. ч. кримінально-правового) значення залишається однією з найбільш складних проблем кримінальної відповідальності медичних працівників за діяння, здійснені при виконанні професійних обов'язків під час надання медичної допомоги.

Лікарська помилка є специфічним видом фактичної помилки в кримінальному праві. Ми спробуємо обґрунтувати існування двох лікарських помилок, які допускаються медичними працівниками при виконанні професійних обов'язків під час надання медичної допомоги:

1) *релевантні* — такі помилки призводять до кримінальної відповідальності за здійснення «професійного» злочину через необережність;

2) *нерелевантні* — ці помилки виключають кримінальну відповідальність внаслідок ненавмисного нанесення шкоди.

Для релевантної лікарської помилки характерно, перш за все, хибність переконань медичного працівника відносно розвитку *причинного зв'язку* між обраним методом надання медичної допомоги і спричиненим наслідком (смерть пацієнта, нанесення його здоров'ю шкоди різного ступеня тяжкості). Саме така хибна думка характеризується виною у формі *необережності*.

При релевантній лікарській помилці особа може помилятися щодо властивостей тих факторів і обставин, які, на її думку, повинні були знаходитися на лінії розвитку причинного зв'язку між її діями і суспільно небезпечними наслідками, і попередити настання останніх — в цьому випадку можна говорити про вину у формі *злочинної легковажності*.

При *злочинній недбалості* медичний працівник не передбачає можливості настання суспільно небезпечного результату, бо отриманий наслідок різко не відповідає характеру здійснених дій. Наслідки є ніби побічним результатом його діяльності, направленої на досягнення зовсім іншого результату. Адже саме тому, що особа могла і повинна була передбачити

настання суспільно небезпечних наслідків, вони і ставляться їй у вину.

З позиції кримінального права медичний працівник як спеціальний суб'єкт вчинення кримінального правопорушення, пов'язаного зі здобуттям ним медичної освіти, — так звані «професійні злочини».

Якщо аналізувати питання кримінальної відповідальності лікаря, важливо говорити саме про «*професійні злочини*», тобто такі, за які відповідальність покладається на медичного працівника в силу:

- 1) вчинення ним суспільно небезпечного діяння;
- 2) приналежності особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до медичної професії;
- 3) прямого зв'язку дії (бездіяльності) з медичною практикою та виконанням професійних обов'язків;
- 4) наявності ознак порушення стандартів надання медичної допомоги, з якими останній обізнаний в силу своєї кваліфікації, спеціалізації та професії в цілому;
- 5) негативних наслідків, які настали для життя та здоров'я особи.

Переважає більшість кримінально караних діянь, що становлять небезпеку для життя і здоров'я людини, які вчинюються медичними працівниками під час виконання професійних обов'язків, визначені у розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 № 2341-III.

До «професійних злочинів» у медичній сфері закон відносить:

— неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України);

— розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної хвороби (ст. 132 КК України);

— незаконне проведення абортів (ст. 134 КК України);

— незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 КК України);

— ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 КК України);

— неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 КК України);

— порушення прав пацієнта (ст. 141 КК України);

— незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 КК України);

— порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 КК України);

— насильницьке донорство (ст. 144 КК України);

— незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 КК України).

Природа медико-правових кримінальних правопорушень має особливий суспільно небезпечний характер, вказуючи на професійні злочини у медичній сфері, слід відзначити загальні склади кримінальних правопорушень, які обумовлюють летальні наслідки для життя та здоров'я людини, у тому числі через необережні дії медичного працівника: вбивство через необережність (ст. 119 КК України) і необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України).

Підсумовуючи вищенаведене та для того, щоб застосовувати хоч одну з цих статей кримінальної відповідальності на ділі, мають бути чотири складові:

1. Шкода — чи то фізична, чи то моральна, чи то естетична.

2. *Неправомірність поведінки медика* (бездіяльність також відноситься до цього пункту).

3. *Причинно-наслідковий зв'язок між діями медика та заподіяної шкодою.*

4. *Вина (з необережності чи умислу).*

В даний час без належної уваги до медичного права, термінології та напрацювань між фахівцями в медичній галузі та адвокатурою щодо нормативного регулювання даної сфери неможливе однозначне трактування терміна «лікарська помилка». Сьогодні більшість лікарів не визнають терміна «лікарська помилка» та не вбачають суттєвим зміст даної теми.

Розглянувши підходи до розуміння поняття «лікарська помилка» та відповідальності згідно з національним законодавством вважаємо, що визначення терміна «лікарська помилка» у законодавстві України є необхідним з тією метою, щоб правильно регламентувати її правові наслідки, визнати чи не визнати правопорушення та покарати винну особу, а також відшкодувати завдану життю та здоров'ю шкоду.

З ЕТИЧНОГО КОДЕКСУ ЛІКАРЯ УКРАЇНИ

РОЗДІЛ 3. Зобов'язання лікаря щодо пацієнта

Стаття 11. Вищий обов'язок лікаря — збереження життя пацієнта

1. *Життя пацієнта — це найвища цінність, на збереження якої повинна бути спрямована професійна діяльність лікаря (медичного працівника). Збереження життя пацієнта повинно розглядатися лікарем у поєднанні зі збереженням якості життя, найбільш високої за існуючих умов.*

2. *З моменту своєї згоди на звертання хворого лікар бере на себе особисту моральну відповідальність щодо забезпечення останнього необхідною медичною допомогою.*

3. *Лікар повинен стежити за виконанням пацієнтом (суб'єктом діяльності у сфері охорони здоров'я) призначених медичних приписів.*

4. *Лікар зобов'язаний сприяти реалізації права пацієнта на одержання ним адекватної медичної допомоги.*

Стаття 12. Лікар зобов'язаний діяти на благо пацієнта

1. *Принцип «роби благо» вимагає позитивних дій з боку лікаря щодо запобігання або виправлення шкоди. Заклик «робити благо» припускає не тільки практичну діяльність, але й почуття та емоції лікаря, що реалізуються співчуттям до хворого.*

2. *Лікар зобов'язаний (у межах можливого) використовувати всі необхідні для досягнення блага засоби, сучасні методи діагностики і терапії, у разі потреби — звертатися до інших спеціалістів.*

3. *Лікар дотримується взятих на себе моральних зобов'язань стосовно пацієнта навіть у тому випадку, якщо він у силу певних причин не в змозі надати адекватну медичну допомогу.*

4. *У всіх випадках, коли погляди пацієнта на процес лікування в чомусь відрізняються від думки лікаря, останній, незважаючи на це, повинен прагнути полегшити страждання свого хворого, морально його підтримати.*



Микола Михайлович Стоянов,
адвокат, к. ю. н.

ПОРОЧНІ ПРАКТИКИ ЗУПИНЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. РЕАКЦІЯ ЗАХИСТУ

Одним з проміжних рішень, що можуть прийматися у досудовому провадженні, є рішення про зупинення досудового розслідування. Поширеною серед фахівців є думка, що зупинення провадження на першій стадії кримінального судочинства в більшому ступені впливає на можливість відновлення порушених злочином прав потерпілого або цивільного позивача, ніж на реалізацію процесуальних прав підозрюваного (особи, відносно якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру).

З таким висновком можна погодитися лише частково. Дійсно, у випадку зупинення досудового розслідування фактичний строк провадження збільшується, а отже, і, наприклад, відстрочується момент одержання потерпілим відшкодування шкоди, завданого кримінальним правопорушенням.

На перший погляд, підозрюваний таке рішення слідчого (прокурора) може сприймати нейтрально або взагалі вігати. Зокрема, відстрочення притягнення до кримінальної відповідальності та застосування кримінального покарання для особи, відносно якої здійснюється кримінальне переслідування, є позитивним чинником. До того ж після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного (ч. 5 ст. 280 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України)), що фактично означає певний тайм-аут для захисту.

Але, у тактичному плані, час з моменту зупинення досудового розслідування до його відновлення не слід гаяти, пасивно очікуючи наступного виклику слідчим чи прокурором, і можна використати для зміцнення правової позиції захисту. Правовим інструментом у цьому разі виступає врегульований КПК України

порядок оскарження рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування до слідчого судді у порядку ст. 303 КПК України. У межах цієї статті не буде піддано аналізу правильність (хибність) чинної процесуальної регламентації зупинення досудового розслідування або ж пропозицій з внесення змін та доповнень.

Чинний КПК України передбачає можливість зупинення досудового розслідування після повідомлення особі про підозру у разі, якщо:

- 1) підозрюваний захворів на тяжку хворобу, яка перешкоджає його участі у кримінальному провадженні, за умови підтвердження цього відповідним медичним висновком;
- 2) оголошено в розшук підозрюваного;
- 3) слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування;
- 4) наявна необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва (ч. 1 ст. 280 КПК України).

Цей перелік є вичерпним і не підлягає розширенню тлумаченню.

При цьому призначення експертизи (залучення експерта) не є підставою зупинення досудового розслідування (як, до речі, і судового провадження).

Варто підкреслити, що дискреційне повноваження суду зупинити провадження у справі у разі призначення експертизи регламентоване у цивільному (п. 5 ч. 1 ст. 252 Цивільного процесуального кодексу України), господарському (п. 2 ч. 1 ст. 228 Господарського процесуального кодексу України) та адміністративному судочинстві (п. 4 ч. 2 ст. 236 Кодексу адміністративного судочинства України).

Ні для кого з практикуючих правників не секрет, що процедура призначення та проведення експертизи

є доволі довготривалою. Як правило, експертне дослідження триває щонайменше декілька місяців. Але строк проведення цієї слідчої (розшукової) дії включається у строк досудового слідства.

Більш того, норми щодо призначення та проведення експертизи розміщені у главі 20 КПК України, що має назву — «Слідчі (розшукові) дії». Як уже зазначалося, після зупинення досудового розслідування проведення слідчих (розшукових) дій не допускається, крім тих, які спрямовані на встановлення місцезнаходження підозрюваного (ч. 5 ст. 280 КПК України). Важко уявити собі ситуацію, за якої експертиза проводиться з метою встановлення місцезнаходження підозрюваного. Отже, проведення експертизи (і в такому разі неважливо, що проводиться ця слідча (розшукова) дія експертом, а не слідчим чи прокурором) є процесуальною дією у межах кримінального провадження. Тому проведення експертизи у зупиненому досудовому розслідуванні є незаконним і має тягнути визнання отриманого за наслідками проведеного експертного дослідження висновку недопустимим доказом.

Але у практиці роботи органів досудового розслідування поширеною є практика зупинення досудового розслідування при призначенні експертизи. При цьому як юридична підстава зупинення кримінального провадження виступає тяжка хвороба, яка перешкоджає участі підозрюваного у кримінальному провадженні, розшук підозрюваного або виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва.

Варіації вибору «підстав» зупинення досудового розслідування продиктовані кількома факторами.

Так, тяжка хвороба, яка перешкоджає участі підозрюваного у кримінальному провадженні, використовується обвинуваченням в переважній більшості випадків або за ініціативою (у випадку збігу зацікавленості сторін у зупиненні досудового розслідування), або за мовчазною згодою захисту. Діючий КПК України вимагає документального підтвердження факту хвороби.

Інституціональний фактор впливає на вибір обвинуваченням такої підстави, як необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва. За загальним правилом, Генеральна прокуратура України звертається із запитом про міжнародну правову допомогу у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та розглядає відповідні запити іноземних компетентних органів, крім досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, яке у таких випадках здійснює функції центрального органу України (ч. 1 ст. 545 КПК України). Крім того,

до запиту про міжнародну правову допомогу законом встановлені особливі вимоги щодо змісту та форми. Більш того, звернення із запитом потребує проходження через регіональний рівень, що у сукупності з іншими факторами робить процедуру підготовки та направлення запиту довготривалою. Отже, фактична відсутність необхідності виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва зводить до мінімуму можливість зупинення досудового розслідування з такої підстави, якщо йдеться про місцеві та регіональні слідчі підрозділи органів досудового розслідування.

Використання стороною обвинувачення відмови слідчого судді у задоволенні клопотання про здійснення спеціального досудового розслідування для зупинення досудового розслідування видається неможливим в умовах відсутності фактичних та юридичних підстав, безпосередньо передбачених КПК України саме для цього випадку.

Оголошення в розшук підозрюваного, за спостереженням автора цієї роботи, є найпоширенішою «підставою» зупинення досудового розслідування. Причина цього доволі проста — найменша, так би мовити, трудомісткість для учасників провадження з боку обвинувачення.

Порушення процесуального законодавства у формі зупинення досудового розслідування за відсутності фактичних та юридичних підстав складається з цілого ряду порушень різними суб'єктами кримінального провадження. Так, у випадку начебто невстановлення місцезнаходження підозрюваного (а саме у такому формулюванні до 16.03.2017 р. була регламентована підстава зупинення досудового розслідування — оголошення в розшук підозрюваного) винесенню слідчим (прокурором) постанови про зупинення досудового розслідування, як правило, передує складання рапорту співробітника оперативного підрозділу про відсутність підозрюваного за місцем проживання. Зважаючи на те, що проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечується прокурором — процесуальним керівником (ч. 2 ст. 28 КПК України), а продовження строку досудового розслідування потребує звернення до іншого суб'єкта процесу (прокурора вищого рівня, а з 16.03.2018 р. — ще й до слідчого судді), останній також зацікавлений у «процесуальній паузі». У такому разі нагляд прокурора у формі процесуального керівництва за законністю та обґрунтованістю процесуального рішення про зупинення досудового розслідування фактично не здійснюється.

Слід також додати, що такий «винахід» підстави зупинення досудового розслідування становить окремий склад злочину — службове підроблення, тобто складання, видача службовою особою завідомо

неправдивих офіційних документів, внесення до офіційних документів звідомо неправдивих відомостей (ст. 366 Кримінального кодексу України). І цей факт, безумовно, має отримати відповідне реагування з боку захисника (звернення із заявою про вчинення злочину у порядку ст. 214 КПК України).

У випадку розшуку підозрюваного при оскарженні постанови про зупинення досудового слідства слід звертати увагу на такі моменти, як: до зупинення досудового розслідування слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку підозрюваного (ч. 2 ст. 280 КПК України); підозрюваний не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик (ст. ст. 135—136 КПК України).

Загальним для всіх випадків зупинення досудового розслідування в аспекті оскарження такого процесуального рішення до слідчого судді є погодження прокурором рішення слідчого (автор статті стикався з випадками формальної відсутності погодження процесуального керівника) та внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Досудове розслідування зупиняється вмотивованою постановою прокурора або слідчого за погодженням з прокурором, відомості про що вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 4 ст. 280 КПК України). Таким чином, закон пов'язує прийняття процесуального рішення про зупинення досудового розслідування не тільки з оформленням окремої постанови, але й обов'язковим внесенням відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Отже, невиконання цієї умови має призводити до визнання прийнятого рішення незаконним (за аналогією з початком досудового розслідування без внесення відомостей про це до зазначеного реєстру).

Додатково підставою скасування постанови про зупинення досудового розслідування у випадку розшуку підозрюваного може виступати фактичне неоголошення у розшук останнього. До речі, актуальну інформацію про це можна отримати у вільному доступі, скориставшись електронним ресурсом — <https://wanted.mvs.gov.ua/searchperson/>.

На превеликий жаль, невиконання положення ч. 4 ст. 280 КПК України про необхідність надіслання стороні захисту копії відповідної постанови не сприймається слідчими суддями як самостійна підстава для її скасування.

Окремої уваги заслуговує зупинення досудового розслідування у кримінальних провадженнях щодо декількох підозрюваних. Відповідно до ч. 3 ст. 280 КПК України, якщо у кримінальному провадженні є два або декілька підозрюваних, а підстави для зупинення стосуються не всіх, прокурор має право виділити досудове розслідування і зупинити його стосовно окремих підозрюваних. Отже, чинний кримінальний процесуальний закон залишає питання зупинення досудового розслідування щодо всіх підозрюваних на розсуд прокурора. Як представляється, неприйнятною є ситуація, за якої реалізація процесуальних прав одного підозрюваного ставиться в залежність від обставин, що виникли з іншим підозрюваним у справі. До речі, це питання було предметом розгляду Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ (Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, лист від 12.01.2017 р. № 9-49/0/4-17).

Необхідно зазначити, що у світлі суттєвих змін кримінального процесуального законодавства (законодавчі акти № 2147-VIII від 03.10.2017 р. та № 2213-VIII від 16.11.2017 р.) питання прийняття процесуального рішення про зупинення досудового розслідування та процесуальних наслідків скасування слідчим суддею такого рішення набуває особливого значення.

За новими правилами, строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею включається у строки досудового розслідування (абз. 2 ч. 3 ст. 219 КПК України у редакції, яка діятиме з 16.03.2018 р.).

Отже, наслідком задоволення скарги на постанову про зупинення досудового розслідування може стати ситуація, за якої строк досудового розслідування спливає. Очевидно, що продовженню підлягає лише строк досудового розслідування, який не закінчився.

Такий висновок підтверджується також положеннями ч. 5 ст. 294 КПК України (у редакції, що діятиме з 16.03.2018 р.), згідно з якими клопотання про продовження строку досудового розслідування подається не пізніше п'яти днів до спливу строку досудового розслідування, а строк досудового розслідування, що закінчився, поновленню не підлягає.

Таким чином, механізм оскарження постанови про зупинення досудового розслідування слідчому судді являє дієвий спосіб захисту у кримінальному провадженні.



Артём Скоробогатов,
партнер, адвокат
Interlegal, международная
юридическая служба

Карина Горовая,
старший юрист, адвокат
Interlegal, международная
юридическая служба

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ ТРАНСШИПМЕНТА В УКРАИНЕ

Одним из важнейших направлений международных грузовых перевозок являются контейнерные перевозки морским и речным транспортом.

Относительно небольшая стоимость перевозки, возможность транспортировки груза небольшими партиями сделали контейнерные перевозки популярным и востребованным видом перевозок на рынке транспортных услуг. В свою очередь, становление и развитие контейнерных перевозок и сопутствующих услуг стало стимулом для расширения торговых процессов по всему миру.

При этом, говоря об упрощении логистических процессов и минимизации транспортных расходов, нельзя не упомянуть о процедуре транshipment, которая широко применяется в мировой практике при осуществлении контейнерных перевозок.

Понятие транshipment и преимущества его использования

В контейнерных перевозках транshipment — это особый режим перевалки контейнерных грузов и упрощенный порядок их таможенного оформления, в рамках которого контейнер, не покидая территорию порта, перегружается с одного судна на другое и уходит в другой порт.

На практике транshipment может быть двух видов: внешний, когда после перевалки груза судно следует в порт выгрузки на территории иного государства, и внутренний (иными словами «транshipment в каботаже»), когда после перевалки груза судно следует в иной порт в пределах того же государства.

Основное преимущество процедуры транshipment состоит в сокращении сроков доставки грузов конечному получателю и разрешении проблемы

дефицита логистических мощностей, что крайне актуально в период высокого сезона.

Однако все видимые преимущества внутреннего транshipment нивелируются при отсутствии должного регулирования и упрощения процедур таможенного оформления груза, перегружаемого в таком режиме.

Несмотря на достаточно распространенное применение процедур транshipment в мировой практике, унифицированное регулирование данной процедуры, в особенности, процедур так называемого «внутреннего» транshipment, на международном уровне отсутствует, и каждое государство регулирует их посредством национального законодательства.

Правовое регулирование транshipment в разных юрисдикциях

В Индии для регулирования и разрешения вопросов транshipment создана специальная правительственная комиссия, которая разрабатывает рекомендации по упрощению таможенного оформления импортных контейнерных грузов, перегружаемых из портов-хабов на баржи для доставки во внутренние порты назначения. В частности, для облегчения процедур таможенного оформления грузов, перегружаемых в режиме транshipment, было предложено использование единого документа — Import cargo manifest.

Напротив, в Сингапуре транshipment контейнерных грузов без предоставления полного пакета документов в таможенно разрешается только при условии их следования в прямом транзите (без наличия местного получателя).

В Шри-Ланке с целью оформления операций по транshipment предусмотрена выдача манифестов, содержащих номера контейнеров, наименование

судна, которое их доставило в морской порт, а также судна, на которое осуществляется перегрузка. Такие документы служат основанием для таможенного оформления грузов.

В Украине законодательное определение понятия «траншипмент» отсутствует. Вместе с тем в разные периоды времени предпринимались попытки по урегулированию данного вопроса и реализации внутреннего траншипмента на практике.

Так, в письме Министерства доходов и сборов Украины от 21.05.2014 г. № 9029/6/99-99-24-01-09-15, содержащем комментарии к проекту Закона «Об особенностях осуществления обработки и оформления грузов в контейнерах, контейнеров и транспортных средств, которые их перевозят», указано, что предложенное проектом понятие «траншипмент» полностью поглощается определением понятия «транзит», которое содержится в ст. 90 Таможенного кодекса Украины от 13.03.2012 г. № 4495-VI.

Подход, изложенный в указанном письме, отличается от общепринятой международной практики, согласно которой понятия «траншипмент груза» и «транзит груза» различны. Транзит груза — это более широкое понятие, которое включает в себя транспортировку груза из страны А в страну Б через страну С (проходной транзит) или транспортировку груза внутри одной страны (внутренний транзит), возможным элементом которого выступает траншипмент, т. е. перегрузка груза.

Траншипмент и таможенное регулирование

Согласно положениям Таможенного кодекса Украины, транзит — это таможенный режим, в соответствии с которым товары и/или транспортные средства коммерческого назначения перемещаются под таможенным контролем между двумя органами доходов и сборов Украины или в пределах зоны деятельности одного органа доходов и сборов без какого-либо использования этих товаров, без уплаты таможенных платежей и без применения средств нетарифного регулирования внешнеэкономической деятельности (ст. 90 ТК Украины).

Таможенный режим «транзит» применяется к товарам, которые перемещаются внутренним транзитом или каботажом от пункта ввоза (пропуска) на таможенную территорию Украины в орган доходов и сборов, расположенный на таможенной территории Украины (пп. «А» п. 2 ч. 2 ст. 91 ТК Украины).

В рамках применения таможенного режима «транзит» Таможенный кодекс Украины устанавливает правила для перегрузки (иными словами траншипмента) товаров, которые перемещаются в таможенном режиме «транзит».

Допускается перегрузка товаров, которые перемещаются в таможенном режиме транзит, с одного транспортного средства на другое — с разрешения органа доходов и сборов, в зоне деятельности которого происходит перегрузка. Для получения разрешения таможенных органов на перегрузку подается только товарно-транспортный документ на перевозку груза.

Таким образом, осуществление внутреннего траншипмента в Украине возможно и в определенной степени урегулировано на законодательном уровне, тем не менее, есть практические сложности как в применении закона, так и в осуществлении оформления товара в таможенном режиме «транзит» с условием траншипмента.

Проблемные моменты регулирования траншипмента и возможности их преодоления

Как мы отметили выше, основная идея траншипмента — сокращение времени, необходимого для транспортировки товара внутрь страны. Применение данной процедуры оправдано при условии упрощения/сокращения сроков таможенных процедур в отношении всего объема груза, который перегружается на иное судно.

Согласно положениям Таможенного кодекса Украины, для помещения товаров и/или транспортных средств коммерческого назначения в таможенный режим «транзит» лицо, на которое возлагается соблюдение требований таможенного режима, должно подать органу доходов и сборов таможенную декларацию (документ, который в соответствии со статьей 94 Таможенного кодекса используется вместо таможенной декларации), товарно-транспортный документ на перевозку и счет-фактуру (инвойс) или другой документ, который определяет стоимость товара (п. 1 ч. 4 ст. 92 ТК Украины).

Законом закреплено, что в случае транзита в пределах одного пункта пропуска или для декларирования товаров, не являющихся подакцизными, в зависимости от вида транспорта вместо таможенной декларации может использоваться авиационная грузовая накладная (*Air Waybill*) или коносамент (*Bill of Lading*) (ч. 1 и 2 ст. 94 ТК Украины).

Аналогичные положения предусмотрены Приказом Министерства финансов Украины № 1066 от 09.10.2012 г. «Об утверждении Порядка выполнения таможенных формальностей при осуществлении транзитных перемещений».

После осуществления таможенных формальностей должностное лицо таможни отправления на экземплярах товаросопроводительных документов, авиационной накладной (*Air Waybill*) или коносамента

(*Bill of Lading*) проставляє в установленному порядку оттиски соответствующих таможенных обеспечений. При этом оттиск личной номерной печати на коносаменте (*Bill of Lading*) является разрешением на отправку товаров (пункт 8.4 Приказа № 1066).

Согласно ч. 1 ст. 99 ТК Украины погрузка на суда товаров, которые перевозятся каботажом, и их выгрузка осуществляются в морских (речных) портах по месту размещения органов доходов и сборов.

Часть 1 ст. 100 ТК Украины предусматривает, что для каботажной перевозки товаров органу доходов и сборов подается документ, который содержит перечень товаров, предназначенных для такой перевозки, сведения о судне, которое будет осуществлять перевозку, а также название украинского порта или портов, где должна осуществляться выгрузка указанных товаров. Этот документ после выполнения таможенных формальностей является основанием для осуществления одной каботажной перевозки указанных в нем товаров. При выгрузке товаров в пункте назначения органу доходов и сборов подается перечень товаров, которые подлежат выгрузке в этом пункте.

Согласно ч. 3 ст. 194 ТК Украины, если по условиям перевозки таможенное оформление товаров в полном объеме осуществляется не в месте пересечения таможенной границы, а перевозка осуществляется со сменой транспортного средства в пункте пропуска через государственную границу Украины, органу доходов и сборов в пункте пропуска через государственную границу Украины подаются *транспортные, коммерческие и иные сопроводительные документы*, содержащие сведения о товаре, *достаточные для их идентификации* и необходимые для принятия решения о возможности их пропуска через таможенную границу Украины.

Таким образом, при транзите товара и использовании транзитного для целей декларирования товаров (выполнения таможенных формальностей) и в качестве документа контроля украинское законодательство позволяет использовать транспортные и коммерческие документы, в частности, коносамент и счет-фактуру, которые предоставляются в таможенные органы в пункте пропуска через государственную границу Украины.

Значит, следуя букве закона, при прибытии груза в один из украинских портов и перегрузке на другое судно для каботажной перевозки в рамках выполнения таможенных формальностей в таможенные органы подается минимальный пакет документов на весь объем прибывшего груза.

Вместе с тем системный анализ нормативных актов, которые регулируют этот процесс, выявляет определенные противоречия и коллизии. Помимо противоречий юридического характера, есть еще препятствия, связанные с отсутствием у таможенных органов должного технического обеспечения, необходимого для оформления и реализации процедур.

Согласно Приказу № 1066, для осуществления контроля за перемещением товара транзитом, наряду с бумажной версией документа контроля (к примеру, коносамента), должны подаваться электронные сведения, которые в автоматическом режиме должны быть поставлены на контроль в соответствующем программно-информационном комплексе.

К сожалению, на сегодняшний день единая автоматизированная информационная система не функционирует должным образом. Еще одним практическим препятствием на пути воплощения в жизнь упрощенной процедуры таможенного оформления и контроля грузов, перемещаемых в каботаже с реализацией транзитного, являются Технологические схемы украинских портов, в которых механизмы таких процессов описаны либо недостаточно четко, либо отсутствуют в принципе.

В качестве заключения отметим: законодательная база реализации упрощенных таможенных процедур уже заложена. Для того чтобы заложенные основы работали на практике, необходимо несколько условий: устранение существующих коллизий, более четкая и подробная регламентация процедур, разработка соответствующих технологических схем и доработка технического обеспечения. При выполнении этих условий — через комплекс понятных на сегодня законодательно-административных мер, которые могут быть предприняты, появится реальная возможность осуществлять «внутренний» транзит на практике — а соответственно, новые опции для бизнеса и очевидная выгода для государства.



Николай Мельников,

*партнер, Interlegal, международная
юридическая служба, член LMAA
и GMAA, председатель Морского
института Украины, MNI*

Алексей Ремесло,

*старший юрист, адвокат,
ICS, MNI Interlegal, международная
юридическая служба*

МОРСКОЙ ЗАЛОГ И ИПОТЕКА

С развитием рыночных отношений значительно усложняются и правовые механизмы. Возникают новые правовые институты, да и старые институты получают импульс к обновлению. Так, в Кодексе торгового мореплавания (КТМ) СССР 1968 года институт морского залога отсутствовал. Однако в главе XVII этого Кодекса были предусмотрены привилегированные требования. В КТМ Украины имеются оба эти института, соответственно, морские привилегированные требования предусматриваются в ст. ст. 358—363 КТМ Украины и морская ипотека — ст. ст. 364—378 КТМ Украины.

Наиболее общим понятием является обременение или отягощение, ведь судно — это вещь, и, как на любую вещь, на судно могут возникать права других лиц, то есть лиц, не являющихся собственниками. Причем в морском праве имеют значение права лиц, которые складываются не только в отношениях с собственником, но и с судовладельцем, таким образом, обременяется владение. Главным правилом, составляющим особенность морского залога, является то, что он следует за морским судном, несмотря на переход права собственности на судно или изменение его регистрации. Морским залогом обеспечиваются морские требования привилегированного характера, прямо предусмотренные правовой нормой. Это означает, что такие требования подлежат удовлетворению в первую очередь, то есть прежде всех иных требований, и они обеспечены залогом морского судна. Эти требования, таким образом, следуют за судном, причем без выполнения каких-либо формальностей: извещение, регистрация или наличие соответствующего судебного решения. Такой характер привилегированных требований послужил причиной того, что они стали называться «тайными». Что же касается ипотеки, то она «тайной»

быть не может, поскольку возникает в результате заключения договора ипотеки, за редкими исключениями, прямо предусмотренными в законодательстве отдельных государств.

Итак, образуется довольно сложная система понятий и соответствующих им реалий. Основой этой конструкции выступает система морских привилегированных требований, которая дополняется системой их обеспечения.

Международная унификация регулирующих отношений по поводу морских залогов и ипотек

Разнобой в правовых нормах различных стран, регулирующих отношения по поводу морского залога и ипотеки, мировое морское сообщество пыталось преодолеть уже довольно давно. В результате таких попыток принимались международные конвенции:

— Международная конвенция об унификации некоторых правил правового регулирования морских привилегированных требований и ипотеки морских судов, принятая в Брюсселе 10 апреля 1926 года;

— Международная конвенция об унификации некоторых правил правового регулирования морских привилегированных требований и ипотеки морских судов, принятая в Брюсселе 27 мая 1967 года;

— Международная конвенция о морских залогах и ипотеках, принятая 6 мая 1993 года в Женеве на Дипломатической конференции под эгидой ООН.

В Конвенции о морских залогах и ипотеках 1993 года предусматриваются все виды привилегированных требований к собственнику, фрахтователю по димайз-чартеру, управляющему или оператору

судна, то есть к судовладельцу. А именно требования, касающиеся:

— заработной платы и других сумм, причитающихся капитану, командному составу, другим членам экипажа в связи с их работой на судне, включая расходы по репатриации и взносы в фонд социального страхования, выплачиваемые от их имени;

— гибели или получения телесных повреждений на суше или на воде, если они непосредственно связаны с эксплуатацией судна;

— вознаграждения за спасение судна;

— выплаты портовых, канальных и лоцманских сборов;

— гражданских правонарушений, связанных с нанесением материального ущерба или вреда в процессе эксплуатации судна, за исключением утраты или повреждения груза, контейнеров или багажа пассажиров, перевозимых на судне.

Исключения установлены также в следующих отношениях:

а) ущерба в связи с перевозкой нефти или других опасных или вредных веществ морем, компенсация за который выплачивается предъявителям требований в соответствии с международными конвенциями или национальным законодательством, предусматривающими строгую ответственность и обязательное страхование или другие средства обеспечения требований;

б) радиоактивных свойств или комбинации радиоактивных свойств с токсичными, взрывчатыми или другими опасными свойствами ядерного топлива или радиоактивных продуктов или отходов.

Эти исключения касаются требований в связи с гибелью и телесными повреждениями, а также с гражданской ответственностью при эксплуатации судна вообще и объясняются особым правовым режимом ответственности по таким требованиям.

Важным является также положение Конвенции о морских залогах и ипотеках, предусматривающее, что каждое государство-участник может ввести в национальное законодательство право удержания в отношении судна, находящегося во владении судостроительного или судоремонтного предприятия, для обеспечения требования в связи с постройкой или ремонтом судна, соответственно.

Довольно существенным представляется и положение о том, что каждое государство-участник может в своем законодательстве предусмотреть другие морские залоги в отношении судов при определенных условиях. Таким образом, национальные правовые системы стран, участвующих в Конвенции о морских залогах и ипотеках, имеют возможность довольно гибко регулировать институт залога судов.

Залог морских судов по законодательству стран континентальной правовой системы и стран общего права

Залог судов в странах общего права и континентальной системы права отличается довольно существенно. *Право морского залога и ипотеки континентальной системы мы рассмотрим на примере украинского права.*

Во-первых, необходимо обратить внимание на то, что ипотека судна подлежит регистрации. Кроме того договор ипотеки подлежит нотариальному удостоверению по месту регистрации судна в Государственном судовом реестре Украины или Судовой книге Украины. Эти отношения регулируются также гражданским законодательством: Гражданским кодексом и Законом «Об ипотеке» от 05.06.2003. Регистрация обременений на суда производится в соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка ведения Государственного реестра отягощений движимого имущества» № 830 от 05.07.2004. Это придает регистрации морской ипотеки необходимую публичность. Права и обязанности сторон по договору морской ипотеки, а также порядок его оформления регулируются правом государства ипотечного залогодержателя. Ипотечный залогодатель должен вести Книгу записи ипотек.

Во-вторых, встает вопрос о приоритетах. Конечно, исчерпывающий анализ этого отношения здесь невозможен, хотя именно это отношение является особенно важным. Поэтому приведем здесь положения, которые наиболее характерны и существенны.

— Привилегированные требования имеют приоритет перед зарегистрированными обременениями, что означает высший приоритет характера морского требования как привилегированного перед видом его обеспечения.

— Морские залоги, служащие обеспечением требований в отношении вознаграждения за спасение судна, имеют приоритет перед всеми другими морскими залогами, установленными в отношении судна до момента совершения операций, в результате которых возникают указанные залоги. Это значит, что требование вознаграждения за спасение судна имеет высший приоритет перед всеми требованиями, возникшими ранее окончания спасательной операции. Причем требования в отношении вознаграждения за спасение судна, обеспеченные морским залогом, подлежат удовлетворению в порядке, обратном времени их возникновения (окончания соответствующей спасательной операции). Эти правила объясняются тем, что благодаря спасению судна обеспечивается возможность удовлетворения иных требований.

— Все остальные морские залоги имеют одинаковый приоритет в отношении друг друга в пределах соответствующей очереди, то есть подлежат удовлетворению прямо пропорционально их размеру.

— Требования всех последующих очередей удовлетворяются после полного удовлетворения требований всех предыдущих очередей. В этом плане высший приоритет имеют требования к судовладельцу в отношении заработной платы и других сумм, причитающихся членам экипажа в связи с их работой на судне, а также требования в связи с гибелью или телесными повреждениями, если они непосредственно связаны с эксплуатацией судна.

— Права по ипотеке, зарегистрированной ранее, имеют приоритет перед правами по ипотеке, зарегистрированной позднее, причем, учитывается время регистрации ипотеки в Книге записи ипотек. Следовательно, это правило не учитывает критерий характера требования. Это означает, что оно относится к требованиям, не являющимся привилегированными, поскольку иначе учитывался бы их приоритет по критерию содержания требования.

Очень принципиальным, наконец, является то, что залог устанавливается только в отношении конкретного судна (судов). Судно — вещь определенная индивидуально и вполне идентифицируется в судовом реестре.

Залог морских судов по *общему праву* (*common law*) представляется правовым институтом, имеющим ряд очень специфических черт. Залог морского судна до принятия Закона о залоге морских судов 1920 года в США и Законов об Адмиралтейском суде 1840 и 1861 годов в Англии рассматривался как договор, в результате которого создавалось обязательство персонального характера (*in personam*), так что права по нему не могли защищаться вещным иском в адмиралтейском суде. Такой залог морского судна базировался на общем праве, и иски по нему рассматривались судами права справедливости. Основная черта залога в соответствии Закона США 1920 года состоит в том, что залог судна приобрел морской характер и права по соответствующему обязательству получили защиту вещным иском (*in rem*) в адмиралтейских судах. Требования, обеспеченные залогом морского судна, стали удовлетворяться после морских привилегированных требований, например: требований по возмещению вреда из правонарушений (деликтов — *in tort*), требований по возмещению заработной платы грузчиков и членов экипажа, а также требований в связи с общей аварией и спасанием. Верховный суд США в решении по делу *Detroit Trust Co. v. The Thomas Barlum*, 293 U. S. 21, 1934 A. M. C. 1417 (1934) установил полную конституционность Закона о залоге морских судов.

Основным содержанием морского залога выступает переход права собственности от залогодателя к залогодержателю в отношении заложенного судна для обеспечения исполнения основного обязательства. Именно эта черта института залога морских судов по общему праву составляет основное отличие от морского залога в странах континентальной правовой семьи. Залогодатель имеет право выкупа заложенного морского судна или его части по английскому праву, причем залогодержатель может в судебном порядке лишиться его такого права, тогда залогодержатель получит полный титул на судно или его часть, соответственно.

Как в США, так и в Англии залог судна подлежит регистрации. При этом соблюдаются формальности, необходимые для создания статутного залога морского судна. Если же такие формальности не соблюдены, залог будет рассматриваться по праву справедливости, что означает приоритет требований, обеспеченных статутным залогом. Кроме того договор о залоге, который не зарегистрирован, будет иметь силу только в отношениях между залогодателем и залогодержателем, но не в отношении третьих лиц.

К началу XX в. английское законодательство закрепило правило о том, что, пока залогодержатель не вступил во владение судном, залогодатель является собственником судна, но и залогодержатель считается собственником, однако только для целей, связанных с обеспечением основного обязательства. Это придает институту залога морских судов по англосаксонскому праву весьма интересные черты, поскольку возникает раздвоение права собственности между залогодателем и залогодержателем, возможно, даже своеобразная общая собственность. Разумеется, этим объясняется возникновение множества споров, но английский суд их уверенно разрешает, чем создается богатая нормативная база. Тут не лишним будет упоминание о значении юристов и профессиональных адвокатов, без которых будет трудно разобраться в правовых отношениях по поводу морских залогов и ипотек.

Пока заложенное судно не было продано в принудительном порядке, залогодатель имеет право выкупа заложенного судна. После такой продажи залогодатель вправе только требовать сумму, оставшуюся после продажи и удовлетворения всех держателей морских привилегированных требований и залогодержателей.

Заключение

Вообще, английское право выглядит более разработанным и детальнее регулирующим отношения по поводу морского залога, но и более архаичным

по сравнению с континентальными правовыми системами. Ведь исторически в Древнем Риме первоначально залог оформлялся путем продажи вещи кредитору с тем, чтобы после надлежащего исполнения должником своих обязательств вещь была бы выкуплена (*fiducia*). Только в начале классического периода развития римского частного права появился заклад (*pignus*) — вид залога, при котором не передается кредитору право собственности на вещь, а передается лишь владение вещью. В классический период сформировался и наиболее развитый вид залога — ипотека (*hypotheca*), предусматривающая передачу кредитору лишь права распоряжения вещью.

Правда, на практике различие между правовыми системами несколько стирается в наше время

потому, что залог морского судна по праву стран англосаксонской правовой семьи сближается с континентальным в силу общности финансовых аспектов проблемы. В частности, залогодержатели очень редко вступают во владение судном, поскольку это связано со значительными рисками и требует высокой специальной квалификации, которой не имеют обычно кредиторы. Арест и принудительная продажа судна — обыкновенные меры, которые применяются к неисправным судовладельцам в большинстве юрисдикций. Да и отношения залога судов обретают свою актуальность преимущественно в таких ситуациях, когда выручка от продажи судна недостаточна для удовлетворения всех требований.



МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО (международное морское публичное право) — это совокупность принципов и правовых норм, устанавливающих режим морских пространств и регламентирующих отношения между государствами по вопросам использования Мирового океана. В настоящее время большинство норм международного морского права объединены в Конвенции ООН по морскому праву 1982 года. Все остальные международные договоры (в том числе двусторонние и региональные соглашения), содержащие предписания, касающиеся этой отрасли, в основном дополняют или детализируют нормы Конвенции.

ПРИНЦИПЫ МЕЖДУНАРОДНОГО МОРСКОГО ПРАВА:

1. Принцип свободы открытого моря.
2. Принцип исключительной юрисдикции государства над судами своего флага в открытом море.
3. Принцип мирного использования Мирового океана.
4. Принцип суверенитета государств над внутренними морскими водами и территориальным морем.
5. Принцип защиты морской среды.
6. Принцип иммунитета военных кораблей.



Артур Ницевич,
*партнер, адвокат, Interlegal, международная
 юридическая служба,
 член LMAA и SCMA, FNI*

РОБОТИЗИРОВАННЫЕ СУДА БЕЗ ЭКИПАЖА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Мы неоднократно обращались к понятию «судно». И вот встают новые проблемы, требующие нашего внимания. А именно: появление роботизированных судов поднимает ряд вопросов о том, как должно морское право учитывать эту все более актуальную проблему морской отрасли. Текущее представление заключается в том, что на международном уровне необходимо разработать свод правил под эгидой ИМО. Недавно Международным морским комитетом (СМІ) была создана рабочая группа по морскому праву для роботизированных плавательных средств, чтобы рассмотреть вопрос, как международные конвенции могут быть адаптированы для обеспечения эксплуатации роботизированных судов. В частности, анализируются проблема применения международных правовых норм к роботизированным судам вообще, правила ответственности судовладельца или производителя продукции перед потребителем независимо от вины, а также необходимость обязательного страхования с правом подачи прямого иска против страховщика.

Международная нормативная правовая база и роботизированные суда

При рассмотрении международно-правовых норм возникает вопрос, применима ли Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (ЮНКЛОС) к роботизированным судам. Это имеет первостепенное значение, так как в противном случае роботизированные суда будут бесполезны в плане коммерции для их владельцев. По нашему глубокому убеждению, ЮНКЛОС применима к роботизированным судам. Основным аргументом в поддержку этой точки зрения является то, что роботизированное судно — это также судно по определению. Общее

определение понятия «судно» ЮНКЛОС не дает, да и выработка всеобщего определения понятия «судно» многими авторами ставится под сомнение. В ЮНКЛОС о понятии судна говорят многие статьи, например: ст. ст. 91—94, 98, 101—107. По сути этих норм не требуется, чтобы экипаж фактически находился на борту судна. Конечно, требование ЮНКЛОС о реальной связи между государством регистрации и судном безусловно должно быть выполнено. Однако очевидно, что формулировки ЮНКЛОС основаны на концепции нероботизированных судов, поэтому применимость выдвинутых аргументов может быть поставлена под сомнение в случае полностью автономного судна, то есть судна, не управляемого даже дистанционно, беспилотного судна (суда-дроны).

Что касается Международной конвенции по охране человеческой жизни на море (СОЛАС), то и ее применимость подобным же образом трудно подвергнуть сомнению, поскольку роботизированное судно также является судном в трактовке СОЛАС. Тем не менее возникает вопрос о том, соответствует ли роботизированное судно требованию переключаться на ручное управление с помощью рулевого (глава V, правило 24). Другим примером правил СОЛАС, которые трудно применить к роботизированным судам, является требование «непрерывного наблюдения» (глава IV, правило 12). Однако эти правила могут быть применимы путем широкого толкования, по крайней мере, если судно управляется дистанционно и не полностью автономно.

Международные правила предотвращения столкновений судов на море (МППСС), Международная конвенция о стандартах обучения, сертификации и несения вахты (ПДМНВ) и Конвенция о труде в морском судоходстве (КТМС) также могут быть

истолкованы достаточно широко, чтобы применяться к роботизированным судам, поскольку термин «судно» в значении этих правил не требует экипажа на борту. Тем не менее некоторые правила четко разработаны с учетом присутствия экипажа на борту судна, например: наблюдение (Правило 5 МППСС), идентификация рисков столкновений и действия по предотвращению столкновений (Правило 7 МППСС), а также требования к обучению и сертификации исключительно для обслуживания экипажем на борту судов. Хотя в отношении СОЛАС и МППСС, если их интерпретировать достаточно широко, вероятно, возможно их функционирование в случаях, когда судно управляется дистанционно и не полностью автономно, даже в районах с высокой интенсивностью судоходства, в условиях ограниченной видимости и во всех других опасных для плавания ситуациях. Разумеется, первоначально в подобных ситуациях роботизированные суда вряд ли целесообразно использовать.

Ответственность без вины и обязательное страхование

Вопрос об ответственности в контексте роботизированных судов заключается в том, как доказать вину, когда влияние человеческого фактора минимизировано. Кроме того, производитель или поставщик технологических решений становятся потенциально ответственной стороной. Решением может быть введение строгой деликтной ответственности в контексте роботизированных судов. Однако все же сомнительно, что эта концепция может согласоваться, например, с Конвенцией для объединения некоторых правил относительно столкновения судов 1910 года. Более того, в случае полностью автономных роботизированных судов эта Конвенция представляется не подлежащей применению.

Что касается ответственности за гражданские правонарушения в транспортной сфере, она, как правило, и является ответственностью без вины за деятельность источников повышенной опасности, разумеется, за исключением ситуации столкновения. Тот же принцип ответственности независимо от вины относится к случаям ответственности за продукцию. Независимо от того, действительно ли решение можно найти в строгой неконтрактной деликтной ответственности или каким-либо другим способом, судовладельцу или изготовителю может быть проблематично организовать доступное страхование такой ответственности.

Другой вопрос заключается в том, следует ли вводить обязательное требование о страховании для автоматизированных судов и должно ли оно

сочетаться с правом прямого иска потерпевшей стороны против страховщика. Впрочем, это уже реализовано, например, в ст. VII (1, 8) Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, 1992 года. Таким образом, опасение, что этот риск не может быть застрахован, не оправдалось. Клубы взаимного страхования принимают на себя этот риск, действуют как гаранты и предоставляют необходимые доказательства того, что покрытие имеет место, как это требуется. Многие порты сделали наличие такого покрытия необходимым условием для захода судна. Кроме того, с вступлением в силу Директивы ЕС 2009/20/ЕС от 23.04.2009 в Европе было введено обязательное требование о страховании ответственности владельцев судов брутто-тоннажем от 300 т и выше. Поэтому представляется, что, по крайней мере, в отношении судовладельцев дополнительное требование об обязательном страховании в контексте роботизированных судов не требуется.

Что касается права прямого иска к страховщику, то это вопрос, который бурно обсуждается. Несмотря на то, что некоторые национальные законодатели и суды подвергают его сомнению, правило это широко признано на рынке. Возможным решением может быть ограничение права прямого иска при новых технологических рисках, характерных для роботизированных судов, в особенности, судов-дронов.

Подводя итог вышеизложенному, можно сказать, что существующая международная морская нормативная база обычно применима к роботизированным судам и, несмотря на то, что ее явно разрабатывают с учетом не роботизированных судов, она, по сути, может быть применима также к роботизированным судам, за некоторыми исключениями, в особенности, в отношении полностью автономных роботизированных судов. Так, компания Rolls-Royce в сотрудничестве с Google уже далеко продвинулась в деле разработки проектов роботизированных судов.

Тем не менее требуется адаптация, и в обозримом будущем ее будет трудно достичь, поскольку прошлое показало, что процесс инноваций на международном уровне является долгим и трудоемким. По мнению многих специалистов, в текущей правовой ситуации внедрение в практику мореплавания автоматизированных судов без экипажа на борту было бы неправомерно. Однако коммерческое стремление к автоматизированному управлению судами, по всей видимости, будет ускоренно продвигать внедрение новых технологий, и эти суда скоро станут реальностью, а правовые основы должны быть подготовлены заранее для этой новой реальности.

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

Выводы ВСУ, изложенные в решениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений, за 2-е полугодие 2016 года.

(BBC, 2017 г., № 10 (206), с. 1)

Неодинаковое применение одних и тех же норм процессуального права

(применении ст. ст. 56, 58, 60 КАС о представительстве интересов государства или гражданина работниками органов прокуратуры, с. 1)

О правильном применении положений Закона Украины от 08.07.2011 г., «О судебном сборе», от 22.05.2015 г., «О внесении изменений в некоторые законодательные акты в отношении уплаты судебного сбора» (с. 2—5)

Не одинаковое применение одних и тех же норм процессуального права, которые препятствуют дальнейшему производству по делу. (с. 5)

Выводы Верховного Суда Украины о правильном применении ст. ст. 183-2, 183-6 КАС в отношении особенностей применения положений этого Кодекса о сокращенном производстве по делам о государственном контроле, разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности, особенностей прекращения кассационного производства, исчисления процессуальных сроков (с. 5—6)

Выводы Верховного Суда Украины о правильном применении положений ст. ст. 17 и 50 КАС в отношении отдельных особенностей юрисдикции судов по делам взыскания средств с работодателей при восстановлении работника на работе (с. 7—8)

Выводы Верховного Суда Украины о правильном применении ст. ст. 2 и 17 КАС относительно юрисдикции споров в отношении организационных мер по проведению собраний и конференций адвокатов, а также вопросов юрисдикции административных судов, в частности сноса самовольного строительства (с. 8—14)

Выводы ВСУ, изложенные в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения дел по основаниям, предусмотренным пп. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ГПК Украины, за 1-е полугодие 2017 г.

(BBC, 2017 г., № 10 (206), с. 14)

(Споры, возникающие из договоров банковского вклада и банковского счета, из трудовых правоотношений, из земельных правоотношений, из возмещения имущественного или морального вреда,

по жилищным правоотношениям, по семейным правоотношениям (с. 14—36)

Защита имущественных прав: теория и судебная практика

(BBC, 2017 г., № 10 (206), с. 37—48)

Выводы ВСУ, изложенные в решениях, принятых по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебных решений, за 1-е полугодие 2017 года.

(BBC, 2017 г., № 11—12 (207—208), с. 13)

Лицензирование отдельных видов хозяйственной деятельности, общегосударственные налоги и сборы, государственное регулирование банковской деятельностью, социальная защита государственных служащих, военнослужащих и их семей, пенсионное обеспечение, исчисление и назначение пенсий, перерасчет пенсий, о государственной регистрации вещественных прав на недвижимое имущество (с. 13—37)

Неодинаковое применение одних и тех же норм процессуального права, принятые с нарушением установленного законом юрисдикции административных судов

(BBC, 2017 г., № 11 -12 (207—208), с. 37)

Выводы ВСУ, изложенные в постановлениях, принятых по результатам рассмотрения дел по основаниям, предусмотренным пп. 1, 2, 4 ч. 1 ст. 355 ГПК Украины за 1-е полугодие 2017 г.

(BBC, 2017 г., № 1112 (207—208), с. 42)

Споры, возникающие из наследственных правоотношений, по поводу пользования льготами, о признании торгов недействительными, из договоров страхования, обжалование действий (актов) государственного исполнителя, об отмене решения третейского суда, принудительное исполнение решения иностранного суда, споры о корпоративных правоотношениях, споры по поводу открытия производства по делу, о рассмотрении дел в пределах разумного срока, право на апелляционное и кассационное обжалование, о правильном определении юрисдикции суда (с. 37—56)

О признании права собственности на наследственное имущество

(BBC, 2017 г., № 11—12 (207—208), с. 57)

Применение прецедентной практики Верховным Судом

(BBC, 2017 г., № 112 (207—208), с. 66)



М. А. Корнеев,
адвокат

ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРОЦЕССЫ ЭПОХИ СТАЛИНИЗМА

Предметом настоящих адвокатских чтений является история политических процессов 1930—1950 гг., имевших место в СССР во времена руководства Иосифа Виссарионовича Сталина. Политические процессы — это лишь видимая т. е. надводная часть айсберга, именуемого сталинскими репрессиями. Основное количество пострадавших в тот период репрессировалось внесудебным путем, так называемыми тройками, в состав которых по должности входили прокурор области, первый секретарь обкома ВКП(б) и начальник облуправления НКВД.

Защита и обвинение при рассмотрении, как правило заочном, участия не принимала. Это обстоятельство не помешало репрессировать в полном составе Президиум Московской городской коллегии адвокатов в 1938 году.

В первую очередь репрессии были направлены против наиболее образованной части населения страны. Самые большие жертвы понес именно «правящий слой» — работники управления партийного и государственного аппарата, интеллигенция. Достаточно сказать, что за 1934—1941 гг. численность заключенных с высшим образованием увеличилась в лагерях ГУЛАГа в 8 раз.

К «сталинским репрессиям» относятся приговоры по ст. 58 о контрреволюционных и других особо опасных государственных преступлениях (бандитизм, разбой и др.), это приговоры к высшей мере или лишению свободы в лагере. Цитата из приговоров «10 лет без права переписки» — это закамуфлированная «высшая мера социальной защиты — расстрел».

В феврале 1954 г. Н. С. Хрущеву была дана справка за подписью Генерального прокурора СССР Р. Руденко, министра внутренних дел С. Круглова и министра юстиции СССР К. Горшенина, согласно которой с 1921 г. по 1 февраля 1954 г. за контрреволюционные преступления было осуждено 3 777 380 человек, в том числе к высшей мере наказания — 642 980. Статистика приговоров точна и не вызывает разночтений. Точная статистика исполнения приговоров пока не опубликована. Но число расстрелов заведомо меньше числа смертных приговоров. Причина в том, что работники ОГПУ, сами составляющие очень уязвимую группу, скрупулезно выполняли

предписания и документировали свои действия. Никого не расстреливали «без бумажки». По отрывочным данным судить в целом нельзя, но в некоторые годы расхождения между числом приговоренных к высшей мере и числом казненных были большими. Так, в первой половине 1933 г. по закону о хищениях было приговорено к расстрелу 2100 человек. Из них было расстреляно 1000 человек, остальным расстрел был заменен лишением свободы.

Вопреки распространенному мнению, основная масса осужденных за контрреволюционные преступления находилась в лагерях ГУЛАГа не в 1937—1938 гг., а во время и после войны. Например, таких осужденных было в лагерях в 1937 г. 104 826 человек и в 1938 г. 185 324 человека (12,8 и 1,6 % всех заключенных лагерей, соответственно), а в 1947 г. — 427 653 человека (54,3 %). О «движении» состава лагерей можно судить по таким данным на 1937 г.: всего за год прибыло 884 811 человек, убыло 709 325 человек, переведено в другие места заключения 258 523, умерло 25 376, бежало 58 264. Пребывание в лагере в личном плане было страшным испытанием, но как социальный институт ГУЛАГ «лагерем смерти» не был — смертность в нем не слишком превышала смертность тех же возрастных категорий на воле (стабильно она составляла около 3 %; лишь в 1937—1938 гг. она подскочила до 5,5 и 5,7 %, когда назначенный наркомом внутренних дел Ежов приказал уменьшить рацион питания.) С начала войны по Указам Президиума Верховного Совета СССР проводились досрочные освобождения заключенных с призывом годных к службе в Красную Армию. Всего с начала войны до июня 1944 г. в армию было передано 975 тысяч заключенных.

Важнейшая сторона «сталинских репрессий» заключается в том, что действия власти получали массовую поддержку, которую невозможно было ни организовать, ни имитировать. Да и провести такие репрессии было бы невозможно без того, чтобы они воспринимались как правомерные персоналом карательных органов и самими жертвами (хотя каждая жертва в отдельности, возможно, по отношению к себе лично считала приговор ошибкой). Это

видно из того, что практически не было попыток скрыться от репрессий — даже среди тех, кто имел для этого возможность. В репрессиях против высшего командного состава армии смертные приговоры жертвам выносили их коллеги, которые на следующем этапе сами становились жертвами.

Доподлинно известно, что с 1 января 1934 г. по 31 декабря 1947 г. в исправительно-трудовых лагерях ГУЛАГа умерло 963 766 заключенных, из которых большинство было не «врагами народа», а уголовниками. И основное число смертей приходилось на годы войны.

ДОВОДЫ И СООБРАЖЕНИЯ К ВОПРОСУ О СТАЛИНСКИХ ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕПРЕССИЯХ В СССР

Политическое руководство страны и его роль в организации и проведении репрессий

Здесь уместно вспомнить шифрованную телеграмму Сталина, направленную 10 января 1939 г. секретарям обкомов, крайкомов, ЦК нацкомпартий, наркомам внутренних дел и начальникам управлений НКВД: «ЦК ВКП (б) разъясняет, что применение физического воздействия в практике НКВД было допущено с разрешения ЦК ВКП (б). Известно, что все буржуазные разведки применяют физическое воздействие в отношении представителей социалистического пролетариата и притом применяют его в самых безобразных формах. Спрашивается, почему социалистическая разведка должна быть более гуманна в отношении заядлых агентов буржуазии, заклятых врагов рабочего класса и колхозников? ЦК ВКП (б) считает, что метод физического воздействия должен обязательно применяться впредь, в виде исключения, в отношении явных и неразоружающихся врагов народа, как совершенно правильный и целесообразный метод».

Ленинградское дело (1949 г.). Из заключения Комиссии Политбюро ЦК КПСС по дополнительно изучению материалов, связанных с репрессиями, имевшими место в период 30—40-х и начала 50-х годов от 5 марта 1988 г. по поводу судебного процесса над Абакумовым: «Судебное разбирательство проходило до XX съезда партии, когда факты о преступлениях И. В. Сталина и его ближайшего окружения еще не были обнародованы. К тому же Маленков, один из главных вдохновителей «ленинградского дела», в то время занимал пост Председателя Совета Министров СССР. Кузнецов, Попков, Родионов, Лазутин и Соловьев были арестованы 13 августа 1949 г. в кабинете Маленкова, а Вознесенский арестован на основании решения Пленума ЦК ВКП (б), проходившего 12—13 сентября 1949 г. Для получения вымышленных показаний о существовании в Ленинграде антипартийной группы, Маленков лично руководил ходом следствия по делу и лично принимал в допросах непосредственное участие. Вопрос о физическом уничтожении указанных

ленинградских руководителей фактически был предопределен до окончания судебного процесса постановлением Политбюро ЦК ВКП (б) от 30 сентября 1950 г.»

Дело Зиновьева и Каменева (1935 г.). Как установлено Комитетом партийного контроля при ЦК КПСС, Прокуратурой СССР и КГБ СССР, «Л. М. Кагановичу, замещавшему И. В. Сталина на время его отпуска, неоднократно предоставлялись на согласование составленные до окончания судебного заседания председателем Военной коллегии Военного суда В. В. Ульрихом различные варианты проектов приговора по делу. После рассмотрения Л. М. Кагановичем последнего варианта приговора в него были вновь внесены поправки».

Дело «Параллельного центра» (1937 г.). Было составлено три варианта обвинительного заключения. Каждый из них направлялся для просмотра лично Сталину. В сопроводительном письме от 9 января 1937 года, подписанном Н. И. Ежовым и А. Я. Вышинским, сказано: «Направляем переработанный согласно Ваших указаний проект обвинительного заключения по делу Пятакова, Сокольников, Радека и других...»

Окончательный проект этого процессуального документа отредактирован Сталиным собственноручно.

О роли прокуратуры в политических процессах

Дело «Метро-Виккерс» (1933 г.). Обвинение поддерживалось Прокурором республики Андреем Януарьевичем Вышинским. В зал заседаний вызывается группа технических экспертов. На основе представленных им материалов об авариях и других срывах производственного процесса, а также проведенного исследования они дают несколько альтернативных заключений. В одном случае (замерзание воды в котле) экспертная комиссия отметила, что «авария могла произойти либо от халатного отношения котельного персонала к оборудованию, либо от злого умысла». В другом (несвоевременная установка импортного оборудования) эксперты констатировали «наличие злого умысла или, по меньшей

мере, преступной халатности». В третьем (наличие посторонних предметов в генераторе) комиссия пришла к выводу, что эти факты «не могут рассматриваться иначе, как следствие преступной халатности монтажного персонала или чьего-либо злого умысла».

Уголовно-процессуальная теория и судебная практика выработали достаточно определенное отношение к альтернативным заключениям экспертов. Всякое сомнение истолковывается в пользу обвиняемого — это фундаментальное юридическое положение в данном случае полностью исключает умысел как форму вины. В лучшем случае речь может идти о преступной небрежности, которую эксперты определили как халатность. Но не этот состав инкриминировался подсудимым. Им предъявлялось обвинение во вредительстве — преступлении, которое предполагает прямой умысел. Очевидное противоречие между этой формулой обвинения и альтернативным заключением комиссии экспертов опытный юрист Вышинский не мог не заметить. Нельзя было и промолчать. Ведь противоречие от этого не исчезло. Требовался неординарный юридический ход. И Вышинский его нашел. «Защита могла бы стать на почву этой альтернативы и сказать: экспертиза установила, что авария могла произойти или по причине злого умысла, или по причине халатности, но и преступная халатность также есть не что иное, как проявление этого преступного умысла».

Здесь прокурор республики допустил смешение многих уголовно-правовых понятий, и прежде всего умысла и неосторожности, вредительства и халатности. При такой постановке вопроса любую небрежность в работе, любое упущение по службе, если они привели к существенным отрицательным последствиям, можно было квалифицировать как прямой умысел на вредительство.

Именно так и воспримут это разъяснение Вышинского поднадзорные Прокуратуре СССР правоохранительные органы. И новые эшелоны с «вредителями» отправятся на Колыму и Чукотку, в Магадан и Воркуту. Этим еще повезло. Других расстреляли.

Процесс Зиновьева и Каменева. Из обращения обвинителя (А. Я. Вышинского) к судьям: «Я позволю себе напомнить о вашей обязанности, признав этих людей, всех шестерых, виновными в государственных преступлениях, применить к ним в полной мере и те статьи закона, которые предъявлены им обвинением».

О роли адвокатуры в политических процессах

Дело «Параллельного центра» (1936 г.). Из речи адвоката Брауде: «Товарищи судьи, я не буду скрывать от вас того исключительно трудного, небывало

тяжелого положения, в котором находится в этом деле защитник. Ведь защитник, товарищи судьи, прежде всего — сын своей родины, он так же гражданин великого Советского Союза, и чувства великого возмущения, гнева и ужаса, которые охватывают сейчас всю нашу страну от мала до велика, чувства, которые так ярко отобразил в своей речи прокурор, эти чувства не могут быть чужды и защитникам... В настоящем деле, товарищи судьи, не может быть спора о фактах. Товарищ прокурор был совершенно прав, когда заявил, что со всех точек зрения — с точки зрения документов, собранных по делу, с точки зрения допроса вызванных в суд свидетелей и перекрестного допроса обвиняемых — мы лишены возможности оспаривать очевидность. Все факты подтверждены, и в этой части защита не имеет намерения входить в какое-либо противоречие с обвинением. Невозможно так же оспаривать оценку прокурором политических и моральных вопросов дела. Здесь так же дело настолько очевидно, политическая сцепка, сделанная прокурором, настолько ясна, что защита может целиком и полностью присоединиться к части его речи».

Дело «Метро-Виккерс» (1933 г.). Из речи адвоката Казначеева, защищавшего группу советских специалистов: «Товарищи судьи! Трудно усмотреть что-либо ненормальное в том, что суд судит, должен судить и карать за те тяжкие преступления, кошмарная картина которых развивалась перед вами на протяжении этих несколько дней... Однако, когда у нас в Союзе оказались привлеченными в качестве организаторов, вдохновителей и инициаторов граждане той страны, где за такие преступления тоже по голове не гладят, в печати той страны поднялась бешенная компания, компания инсинуаций и лжи, имеющая определенную целевую установку. Цель этой кампании — дискредитировать проводившееся следствие. Цель этой кампании — дискредитировать наши судебные органы и доказать, что эти почтенные джентльмены являются жертвой советского террора. Некоторые публикации доходили до создания таких теорий, что якобы у нас специально инсценируются такие процессы».

Адвокат просил суд назначить своим подзащитным: «...очень продолжительный срок лишения свободы...»

В унисон с Казначеевым выступил и его коллега адвокат Шварц, который, обращаясь к суду, заявил, что его подзащитные — советские граждане «должны понести суровую меру социальной защиты в виде лишения свободы».

Не сомневался в виновности своих подзащитных и адвокат Либсон, который просил лишь не назначать смертную казнь.

Не будем осуждать наших коллег. В той ситуации они делали все, чтобы сохранить жизнь своим подзащитным. И в отношении некоторых это удалось.

Но в этом процессе были и другие адвокаты, осуществлявшие защиту иностранных специалистов. «Я прошу суд оправдать подсудимого Нордволла» — прямо заявил его защитник адвокат Долматовский и привел в обоснование своей позиции убедительные аргументы: «Там где есть сомнения, советский суд не выносит обвинительный приговор», — напомнил Ульриху и его коллегам защитник английского инженера Кушни адвокат Лидов.

Процесс Промпартии (1930 г.). Вновь адвокат Брауде. Выступление в судебных прениях. «Вместе со всеми трудящимися защита переживает чувство возмущения, чувство глубокого внутреннего протеста от сознания того, что подсудимые подготавливали для нашей страны такие ужасы, создавали базу для кровавой интервенции, собирались залить страну кровью, сорвать пятилетку, разрушить народное хозяйство».

Дело комкора РККА Миронова (1919 г.). Фабула дела: командир Миронов в прошлом старший казачий офицер, создавший 1-ю конную Армию (вопреки официальной версии о том, что последняя была создана М. С. Буденным), возмутился политикой «рассказывания», проводимой Реввоенсоветом республики (основной вдохновитель Л. Д. Троцкий), и выступил с рядом возражений против действий руководства страны. Миронов самовольно отправился на фронт против войск Деникина.

Из речи государственного обвинителя — члена Реввоенсовета республики И. Смилги: «Теперь о зверствах на Дону. Из следственного материала видно, что зверства имели место... но так же видно и то, что главные виновники этих ужасов уже расстреляны. Не надо забывать, что все эти факты совершались в условиях Гражданской войны, когда страсти накалялись до предела». Эту мысль государственный обвинитель попытался обосновать ссылками на исторические аналогии: «Вспомним Французскую революцию и борьбу Вандеи с Конвентом. Вы увидите, что войска Конвента совершали ужасные поступки, ужасные с точки зрения индивидуального человека. Поступки войск Конвента понятны лишь при свете классового анализа. Они оправданы историей, потому что их совершал новый прогрессивный класс... То же самое и теперь».

— Я требую для Миронова, всего командного состава, комиссаров и коммунистов, шедших с ними, расстрела. Для всех солдат комендантской сотни, так называемых «янычар», вину которых разобрать нельзя, но которые, безусловно, виноваты, требую расстрела через десять, во списке. По отношению

к другим красноармейцам — расстрела через двадцать по списку...»

Из защитительной речи адвоката Рыбакова: «Революционному трибуналу угодно было поручить мне тяжелый долг защиты обвиняемого... Обвинитель прочел нам целую лекцию о мионовщине. Он изложил нам взгляд господствующей коммунистической партии, все это нам не ново... Я, как защитник людей, обращаюсь к вашим сердцам. В чем же обвиняется группа людей, защиту которых мне поручили? В дезертирстве... но до сих пор мы знали и обвиняли людей, бегущих с фронта, теперь же обвиняем лиц, которые пошли на фронт. Кого же мы обвиняем здесь? Не селезня, как сказал обвинитель. Перед нами лев революции. С самого начала Советской России он бился в рядах защитников революции... Правда, он не совсем представляет себе политическую программу... но лев революции разбирается в этих вопросах сердцем, он сердцем почувствовал, что партия несет то, что нужно обездоленному трудящемуся классу... В боях он отдавался всецело, боролся за Советскую власть, когда же он оглянулся кругом, то увидел, что на Советскую Россию надвигается большая беда... Беда, фактически доказанная здесь, путем свидетельских показаний, что на Дону со стороны внутреннего управления дело обстоит неладно, что там происходили большие бесчинства, от которых могли погибнуть все успехи Красной Армии. Миронов, видя все это и чувствуя, что ошибки необходимо исправить как можно скорее, пишет Ленину докладную записку, где указывает на творящиеся на Дону безобразия, но голос его слышан слабо. Ему говорят, что в «Центре» не забывают Дона, издают приказы, но... все эти безобразия все-таки продолжаются, несмотря ни на какие приказы. Верный себе, Миронов из глубины души кричит: «Так нельзя дальше жить, помогите, сделайте что-нибудь для облегчения», но его, верного сына Советской России, гонят с фронта. Его сердце — сердце старого бойца не могло быть спокойно, пока он видел, что положение на фронте опасно, что корпус его задерживается в тылу, он пошел на фронт больной, непонятый... он пошел на фронт сражаться... Какую же можно приписать Миронову борьбу с Советской властью, когда с самого возникновения Советской власти он защищает ее и борется за нее? Достаточно только прочитать его печатные произведения и можно убедиться, что он все время говорит: «Любовно надо подходить к проведению Советской власти на местах, нужно подходить постепенно, не надо излишеств, крайностей и безобразий, и Дон, воспитанный самодержавием, Дон, поймет Советскую власть».

«Нужно признать, — продолжал между тем защитительную роль адвокат Рыбаков, — что движение,

руководимое Мироновым, вызвано действительно исторической обстановкой на Дону, действительно тяжелыми событиями и безобразиями, творимыми на Дону. Из истории мы знаем, что лучшие сердца не могли молчать, видя вопиющую несправедливость в своей стране. Мы знаем, как наш великий мыслитель Толстой закричал: «Я не в силах больше молчать!», так и Миронов, будучи не в состоянии равнодушно смотреть на безобразия, чинимые на Дону, закричал от всего сердца и его услышали... Миронов закричал, крик его побудил к излечению одной

язвы Советской России. Мы знаем, что за последнее время политика Советской власти изменилась по отношению к казачеству. В этом его заслуга, и за эту заслугу его можно помиловать. И я, как защитник людей, прошу вашего великого снисхождения, прошу вас сердцем взвесить все обстоятельства этого процесса, вздуматься и тогда уже вынести свое решение».

Отдадим должное тем нашим коллегам, которые сохраняли свою профессиональную честь и адвокатское достоинство и в те страшные времена.



«Расстрельные списки» по Ленинграду (список лиц, подлежащих суду Военной коллегии Верховного Суда Союза ССР). Подписи Сталина, Ворошилова, Кагановича, Жданова и Молотова. Апрель 1937 года. АП РФ, оп. 24, дело 409, лист 54)

СТАЛИНСКИЕ РЕПРЕССИИ — массовые политические репрессии, осуществлявшиеся в СССР в период сталинизма (конец 1920-х — начало 1950-х годов). Количество непосредственных жертв репрессий (лиц, приговорённых за политические (контрреволюционные) преступления к смертной казни или лишению свободы, высланных, сосланных) исчисляется несколькими миллионами. Кроме того, исследователи указывают на серьёзные последствия, которые эти репрессии имели для советского общества в целом, его политической структуры.

Период наиболее массовых репрессий, так называемый «Большой террор», пришёлся на 1937—1938 годы.

Как отмечают современные российские историки, одной из особенностей сталинских репрессий было то, что значительная их часть нарушала существовавшее законодательство и основной закон страны — советскую Конституцию. В частности, противоречило Конституции создание многочисленных внесудебных органов. Характерно и то, что в результате раскрытия советских архивов было обнаружено значительное количество документов за подписью Сталина, свидетельствующих, по мнению современных исследователей, что именно он санкционировал почти все массовые политические репрессии.



Мы продолжаем публиковать избранные главы из книги выдающегося адвоката современности Семена Ария «Жизнь адвоката». Сегодня — очерки о «славном прошлом Страны Советов», о безрассудной беспощадности и жестокости режима

Семен Ария,
адвокат

ЗАПИСКИ АДВОКАТА

ПРОБЛЕСКИ

Первым из дел о государственных преступлениях, в которых мне довелось участвовать, было дело Завиркина и Тарасова. Я защищал Завиркина, а 17-летнего Тарасова — адвокат Б., в прошлом заместитель председателя Мосгорсуда, седой задумчивый человек. Так, задумчиво, он и вел защиту.

Шел, видимо, 1956 год, но двадцатый съезд партии еще не взорвался над страной, время было глухое...

Франц Завиркин, одержимый страстью к джазовой музыке, фанатик и собиратель пластинок (магнитофоны еще только появились), постоянно вился вокруг иностранцев, заводя знакомства для добывания новых записей и обменов. Этим он и привлек внимание «наружки», квартиру его начали прослушивать, а затем и арестовали.

Дело рассматривал военный трибунал округа, поскольку обвинялся он в измене Родине и шпионаже (выдал гостю-иностранцу оборонный профиль примыкавшего к его дому учреждения), а заодно и в хранении антисоветской литературы (что-то такое нашли у него среди журналов «Плейбой»), Тарасов привлекался как соучастник в измене (поддакнул насчет профиля соседнего учреждения).

Слушалось дело недолго, один день, и завершилось десятью годами заключения для Завиркина и семью — для Тарасова.

Мой коллега, адвокат Б., сказал мне после оглашения приговора: «Вы еще молоды, я — прожил жизнь и знаю ее лучше вас. Я говорю вам: не подавайте жалобу на приговор, думайте прежде всего о себе. Они там не любят, когда жалуются, порочат их работу. Не надо жаловаться».

Этот запуганный человек так и поступил — жалобы не подал. Подросток Тарасов сам как мог написал свою жалобу, просил о снисхождении. Я пренебрег

советом коллеги и жалобу подал, причем достаточно полную, чтобы в мягкой форме изложить все, что думаю о приговоре.

Через месяц я был вызван в Военную коллегия Верховного суда СССР на кассационное заседание. Коллегия располагалась там же, где и сейчас, — на ул. Воровского (Поварская) и занимала непривычно для меня респектабельные, обшитые дубовыми панелями помещения. На паркете — ковровые дорожки. Безлюдье. Тишина.

Дело слушалось в кабинете генерала юстиции Д. С. Терехова, под его председательством. Судьями были еще два генерала, члени Военной коллегии. Кроме них, прокурора и меня, в кабинете не было никого, дело было секретным. Все мы сидели за одним длинным, покрытым зеленым сукном столом. Был подан чай, от которого я вежливо отказался, и мои объяснения после докладчика звучали на фоне мелодичного звона ложек в стаканах. Атмосфера была почти домашняя, благодушная, что не вязалось с существом происходящего. А происходило нечто странное, знаменовавшее начало смены эпох.

Когда я закончил свое выступление, судья-докладчик сказал:

— У нас к вам просьба — выйти за рамки вашего поручения. Изложите, как сможете, доводы защиты в отношении второго осужденного. Он ведь несовершеннолетний, а ни защитника, ни полноценной жалобы.

— Охотно, — сказал я. И сделал, что мог. Дальше стало уж совсем интересно.

— Вот тут я вижу, — сказал Терехов, — экспертизу Главлита об антисоветском содержании дурацкой книжки, изъятой у Завиркина. Главлит, как мы знаем, это Главное управление по охране государственной тайны в печати. Так ведь? Какое он имеет отношение

к оценке политической направленности книжки? Это не его миссия. Это чисто правовой вопрос, и решается он юристами, судом.

Тут он обратился ко мне:

— Кстати, вы адвоката Ишкова знаете?

Я подтвердил.

— А вы знаете, — продолжал Терехов, — что он был осужден к расстрелу?

— Да, знаю. Но сейчас он снова работает...

— А знаете ли вы, что я был докладчиком по его делу при отмене приговора и реабилитации? Так вот, в деле Ишкова тоже была экспертиза. Она была поручена комиссии в составе заместителя Генерального прокурора СССР, замминистра Госбезопасности и председателя военного трибунала Московского военного округа. И перед этой авторитетной, как вы понимаете, комиссией был поставлен вопрос: как надлежит квалифицировать враждебную деятельность адвоката Ишкова в правосудии по политическим делам? И на авторитетная, как вы понимаете, комиссия дала заключение, что деятельность адвоката следует квалифицировать, по аналогии, как экономическую контрреволюцию, как вредительство. Что и было сделано. Толково, а? Так вот, — продолжал Терехов, — когда я вижу в этом деле экспертизу Главлита, она напоминает мне ту экспертизу по делу Ишкова. Тот же метод, тот же почерк. И та же несостоятельность.

Я был весь внимание. Такого мы пока не слышали! Прокурор изложил свое заключение — приговор правильный, просит оставить его без изменения. И сел. Теперь Терехов повернулся к нему:

— В деле есть довольно любопытная улика по вербовке Завиркина в шпионы. На его имя уже после ареста прислали из Брюсселя кляссер с марками, а в нем — вшитая в обложку инструкция с разведзаданием. Вы знакомы с этой уликой?

— Конечно, — сказал прокурор.

— Весьма похожая инструкция, и тоже после ареста, и тоже из Брюсселя была у нас по делу К. (он назвал фамилию). Я не ошибаюсь, товарищ прокурор? А вы помните, чем кончилась проверка этой улики, проведенная по нашему указанию?

Прокурор не встал, а вскочил:

— Уверяю вас, товарищ председательствующий, в данном случае все верно, все — без липы.

— Не знаю, не знаю, — медлительно сказал Терехов.

Тут в их милую беседу о посылаемой из Брюсселя липе вмешался я и взмолился:

— Товарищ генерал! Позвольте мне пока выйти! Я не хочу присутствовать при этих разговорах!

— Сядьте, — молвил Терехов, — мы доверяем вам.

И они остались на совещание.

Приговор был отменен, а дело, подвергнутое в определении разгромной критике, далеко вышедшей за рамки жалоб, возвращено на доследование.

Правда, оно все-таки вернулось впоследствии в суд, по уже без измены, без шпионажа и без освобожденного из тюрьмы Тарасова. В нем осталась все-таки литература Завиркина, за которую он получил на сей раз 3 года.

В подвалах советского правосудия начали появляться проблески света.

Дело «пятидесятников»

У меня на книжной полке сияет золотым тиснением великолепно изданная в Швеции на русском языке Библия.

Ее недавно прислал мне в подарок епископ Церкви евангелистов-пятидесятников из своей резиденции под Москвой. На титульном листе надпись «Дорогому Семену Львовичу от подзащитного Ивана Петровича Федотова. 1961. Мособлсуд. 17-136». «17-136» была его статьей — подстрекательство к убийству.

Тогда, в 1961 году, это была еще отнюдь не признанная, вполне легальная церковь с международными связями, как теперь, а маленькая, но набравшая силу религиозная община. Федотов был ее пресвитером, проповедником. Прихожан объединяла особая чистота нравов, бескорыстие, трудолюбие, братская любовь и взаимопомощь. Не помню, в чем именно состояло ее отличие от близкой ей по духу и порядкам баптистской церкви, но она выигрывала в этом соревновании, и ряды ее приверженцев активно ширились. Этим она и привлекла к себе внимание властей, не терпевших конкурентов в идеологии. К тому же, в отличие от баптистов, община пятидесятников оказалась вне контроля и руководства извне.

Начались гонения, в которых приняли участие и баптистские структуры. Молитвенные собрания общины разгонялись милицией и дружинниками, но люди продолжали тянуться друг к другу и к Федотову и собирались тайно вновь и вновь.

Неравная эта борьба закончилась возбуждением уголовного дела. Федотов был обвинен в подстрекательстве некоей прихожанки «к ритуальному» (?) убийству своего ребенка. Кроме того, он и несколько женщин, предоставлявших свои дома для молитв, обвинялись в организации изуверской секты. Изуверство (причинение вреда здоровью граждан под видом отправления религиозных обрядов) состояло, по заключению судебно-психиатрической экспертизы, в том, что длительные молитвы и пение псалмов вызывали у прихожан состояние транса, в котором они начинали выкрикивать непонятные

слова и фразы. Это явление (глоссолалия) напоминало описанное в Евангелии сошествие Святого Духа в день Пятидесятницы на апостолов, при котором они заговорили «на иных языках», неведомых им ранее, чтобы нести Благою весть другим народам. Отсюда и наименование общины.

Все обвиняемые запретили родным приглашать защитников: «Господь защитит нас, иной защиты нам не нужно. Мы ни в чем не виновны». Они отказались и от назначенных им «казенных» адвокатов, но отказ их не был принят, и они смирились с нашим присутствием.

Мои беседы с Федотовым в тюрьме при подготовке к процессу выходили за обычные деловые рамки: говорить с ним и слушать его было интересно. Он рассказал мне, как еще матросом срочной службы начал подолгу размышлять о смысле жизни и о том, как прожить ее достойно; каким откровением явилось для него Евангелие, случайно попавшее ему в руки, и как оно осветило ему весь будущий путь. Он вернулся со службы истово верующим человеком, воспринявшим Учение как непосредственное руководство к образу жизни и к выбору цели. Вместе с сутью Книги он принял и описанный в ней уклад первых христианских общин как единственно верный и не имеющий ничего общего с пышностью и зрелищностью современных конфессий. «Человек не может приходить к Богу в гости и уходить от него, когда вздумается. Он должен носить Его в своей душе», — говорил Федотов.

Его беседы с окружающими не были наставлениями. Он просто делился заполнившим его добрым светом знанием подлинной Истины. И странное утешение, которое он приносил слушающим его и в Малоярославце, где он жил с матерью, и на работе, постепенно начало привлекать к нему все больший круг. Послушать его начали ездить и из других районов области. Так возникла община.

При достаточно придирчивой следственной проверке никаких признаков корыстной выгоды в его действиях обнаружить не удалось. Он жил на зарплату, и быт его был предельно скромным.

В деле имелась характеристика из Метростроя, где он работал бригадиром плотников: отмечались его требовательность к себе, честность, надежность, ровный, доброжелательный характер.

Подстрекательство к убийству ребенка выглядело на этом фоне весьма странно.

К вероятному исходу процесса Федотов относился спокойно и считал его ниспосланным ему свыше испытанием.

Дело должно было рассматриваться Московским областным судом. Как это практиковалось тогда в пропагандистских целях, заседание суда было

назначено выездным, в одном из районов области. Однако место было выбрано достаточно далеко, в городе Дрезна — надо полагать, чтобы затруднить присутствие иностранных корреспондентов, проявлявших к делу интерес. С той же целью большой зал фабричного клуба, где начался процесс, оказался заполненным дружинниками и баптистами, проходившими по пропускам.

На освещенной юпитерами сцене заседал суд. Слева и справа — прокурор и защитники. Там же отдельно восседал профессор-психиатр Л., зам. директора Института судебной психиатрии по научно-карательной части, в огромных роговых очках. Внизу, отделенные оркестровой ямой, — подсудимые под конвоем. Значимость процесса подчеркивалась обилием журналистов из центральных газет, а также телефотокинобратии с аппаратурой. Спектакль, видимо, решено было поставить с размахом.

Процесс начался с допроса свидетелей, который очень скоро показал, что обвинение сляпано кое-как. Свидетелями были дружинники, разгонявшие прихожан. На молениях они не бывали и о них показать ничего не могли. В числе свидетелей были и прихожане, не желавшие зла подсудимым и сочувствовавшие им. И те и другие ничего не дали для обвинения в изуверстве. Не лучшим образом выглядело и обвинение в подстрекательстве к убийству младенца. На роль Ирода Федотов по доказательствам не тянул. Мы, защитники, даже не прилагая особых усилий, уже к концу первого дня процесса явно склоняли чашу весов в свою пользу. Суд предпочитал не замечать этого.

На другой день в отдельную комнату заводской столовой, где адвокатам позволено было обедать вместе с более важными участниками действия, заглянула официантка и спросила:

— Кто здесь адвокат Ария? Вас к телефону.

Недоумевая, я пошел к аппарату. Далекий голос из Москвы зарокотал в трубке:

— Товарищ Ария? С вами говорит секретарь обкома партии Панкратов.

Я напрягся. С персонами такого ранга мне ранее общаться не приходилось.

— Слушаю вас, товарищ Панкратов.

— Мне тут докладывают, что вы нам срываете мероприятие.

— Какое мероприятие?

— А вот процессе. Учтите, дело на контроле в ЦК партии. Улавливаете мою мысль?

— Улавливаю. Я не знал, что это — мероприятие. Кроме того, полагаю, что вас вводят в заблуждение. Здесь идет обычная работа.

— Да? Во всяком случае, имейте в виду: я проверю.

— Понял вас. Всего доброго, товарищ Панкратов. — И я вернулся в столовую.

Через пару часов в процессе был объявлен технический перерыв: из Москвы на двух черных «Волгах» прикатили проверяющие, из обкома и из Министерства юстиции. На их вопросы председатель суда Котов пояснил, что ничего особенного не происходит, адвокаты, как им и положено по закону, занимаются защитой. То же подтвердил и прокурор Залегин. Тогда они обратились ко мне:

— А кто здесь воду мутит? Кто стучит в обком?

— Не знаю, кто стучит, но на меня в каждом перерыве наскакивает с замечаниями вон та толстая баба, что сидит в третьем ряду, — сказал я и показал на нее пальцем. — Не нравится ей, что мы активно работаем.

Проверяющие дружно посмотрели в указанном направлении.

— Эта «толстая баба» — заведующая отделом агитации и пропаганды обкома партии...

— Так укротите ее немного...

На том ревизия закончилась, процесс был продолжен.

Из него помню еще пару эпизодов.

На свидетельском помосте рядом с подсудимыми — мрачного вида изнуренная женщина в темном платке, с глазами, горящими нездоровым огнем.

— Свидетель, ваша фамилия?

— Пичугина.

— Имя-отчество?

Вместо ответа женщина падает у микрофона на пол, бьется в судорожных конвульсиях. Кто-то из публики пытается придержать ей голову. Профессор Л. быстро встает, подходит к рампе и некоторое время через свои важные очки пристально наблюдает за женщиной. Затем поворачивается к суду:

— Это не эпилептический припадок! Это неврастенический припадок!

Судья Котов гневно обращается к подсудимым:

— Вот до чего вы доводите людей своими молениями!

Подсудимые смиренно молчат.

— Товарищ председательствующий, — тихо говорю я судье, — это же не сектантка, это — дружинница. Она — член партии.

Я говорю это тихо, но стоящий передо мной микрофон доносит мои слова до всего зала. Судья срочно листает дело, находит протокол допроса Пичугиной, проверяет меня:

— Мм-да, действительно...

И вот еще помню.

Перед судом — миловидная, опрятная женщина лет тридцати. Следует выяснение анкетных данных. Затем судья говорит:

— Я вижу из протокола допроса, что вы ранее были в секте, а затем «вышли» из нее. Значит, вы человек вольный и можете нам правдиво рассказать, как там происходили моления. Ведь верно?

— Да, конечно. Ну, что могу сказать? Помещение небольшое, ни зала, набьется народу — духота. Да натошак, да на ногах часа по три-четыре подряд, почти без перерывов, поют псалмы, молятся — каждый о своем... Иной раз аж в глазах темно... Выйдешь потом — тебя качает. Еле до дому доберешься...

— Вот видите, как скверно, как вредно... Вы из-за этого и вышли из секты?

— Не совсем. Я к ним год ездила, все обеты исполнила. Потом потянуло меня на мирское. Решила братьев-сестер не обманывать и ушла.

— Очень правильно сделали. А что вас привело к ним?

— Да я нездоровая была — лейкемия, белокровие... Долго лечилась, врачи не смогли помочь. Вот и решила к Богу обратиться. Оттого и пришла к ним.

— Понятно. А как сейчас у вас со здоровьем? — неосторожно спросил судья.

— Сейчас, слава Богу, здорова. Молилась, молилась — и Господь помог. Теперь здорова...

В зале движение. Публика осмысливает и обсуждает услышанное. Прокурор смотрит на судью, судья — на прокурора.

Поэт Сергей Островой, представляющий на процессе газету «Правда», подвозит меня в этот день на редакционной машине в Москву и говорит по пути злорадно:

— Ну и деятели! Ну и антирелигиозная пропаганда! Да мне самому захотелось тут же бегом бежать в секту!

Допросили подсудимых. Выслушали прения сторон. Затем покорная Фемида отвесила подсудимым сполна: Федотову — десять лет, женщинам — от трех до пяти...

Иван Петрович отбывал незаслуженное наказание смиренно и без обиды в душе. Это рассказала мне его мать, изредка навещавшая меня с вопросами по делу. Его влияние на атмосферу в колонии было огромным, и администрация не только не препятствовала его беседам с заключенными, но и поощрила его, назначив бригадиром.

Община не распалась, и он спустя годы вернулся к ней, чтобы снова ее возглавить.

Я беру в руки свою Библию. Мне лестно и приятно, что через тридцать пять лет епископ пронес добрую память об усилиях своего защитника на неправедном суде.

Как дедушка готовился к войне

Недавно в газете «Известия» читаю, что один из внуков Сталина, сын Якова Джугашвили, создал фонд для реабилитации памяти деда. Лица, позволившие себе осудить деяния Сталина, объявляются фондом врагами народа и заносятся в специальные списки для возмездия. «Мы не дадим порочить имя дедушки», — заявил внук.

Мне есть что вспомнить о «дедушке», в том числе и такой сравнительно небольшой эпизод.

В знойный летний день одна тысяча девятьсот семьдесят не помню какого года сидел я в одном из кабинетов прокуратуры Октябрьского района Москвы на Ленинском проспекте и читал дело о краже магнитофонов, которое тогда вел. Кроме следователя, с которым я работал, в том же кабинете сидел за своим столом второй следователь. Перед ним лежали несколько подшитых томов. Когда мы остались с ним одни, он обратился ко мне:

— Товарищ адвокат! Если у вас есть время — съездьте ко мне, почитайте. Не каждый день такое прочитаешь...

— А что это у вас за дело?

— Это дело по восьмьдесят восьмой статье УК — нарушение правил о валютных операциях. Идите, идите, это стоит прочитать.

Я пересел за его стол и принялся читать то, что он мне показал. Это действительно было дело о валютных нарушениях. Группа операторов Донского крематория обвинялась в хищении и незаконной перепродаже золотых зубопротезных изделий, которые они в течение многих лет срывали с челюстей приготовленных к кремации покойников.

Оператор, протокол допроса которого я читал, показывал, что однажды им удалось поживиться золотыми протезами при весьма необычных обстоятельствах. Несколько лет назад в крематории велись работы по благоустройству территории. В частности, занялись обновлением асфальтового покрытия аллеи и площадки перед ритуальным залом. Когда часть асфальта была удалена, рабочие обнаружили под ним групповое захоронение: покрытые полуметровым слоем песка, рядами лежали десятки и десятки мумифицированных мужских трупов в истлевших остатках форменной одежды.

Работы были тотчас приостановлены. На место вызвали представителей прокуратуры города и КГБ. Те привезли с собой судебно-медицинских экспертов. При первичном осмотре эксперты отнесли захоронение к предвоенным годам. Но ни какой документации на могильник в крематории не имелось.

В таком вскрытом состоянии захоронение оставили на ночь. Охрана была выставлена только у ворот.

И в эту ночь операторы поживились зубным золотом, пошуровав в могильнике. Шакалам все было нипочем.

— А что это было? — спросил я у следователя.

— А это вот что было, — сказал он. — Там же справка есть.

Срочно разыскали двух стариков пенсионеров, работавших в крематории перед войной, и те объяснили, что просто однажды ночью из НКВД привезли не 6—8 трупов, как обычно, а сразу девяносто с чем-то, на трех грузовиках. Все — офицеры Московского военного округа, расстрелянные в один день. Но печи крематория (кстати, сделанные той же немецкой фирмой, которая позже оснастила печами Майданек и Освенцим) не обладали такой пропускной способностью, чтоб сжечь всех за одну ночь, до начала рабочего дня.

Тогда ночью же пригнали экскаватор, сделали траншею, тела плотно уложили в нее, сверху — слой песка, и асфальтом закатали. Получилась аккуратная аллея. И все довольны. И народ ходит, не догадываясь ни о чем.

— Вот так это было, — сказал следователь и забрал у меня дело.

Дедушка готовил армию к войне...

К истории танка Т-34

Приятель из Харькова прислал мне малую газетную вырезку на украинском языке. Привожу перевод:

ПАМЯТЬ О КОНСТРУКТОРЕ

На заводе имени Малышева состоялось торжественное заседание, посвященное 100-летию со дня рождения главного конструктора двигателя «В-2» К. Ф. Челпана. Константин Федорович с 1924 по 1937 год после окончания Харьковского технологического института возглавлял отдел, которому было поручено создать принципиально новый двигатель на дизельном топливе. Такой двигатель был установлен на танке Т-34...

В сентябре 1937 года К. Ф. Челпан был арестован как «враг народа» и расстрелян. Реабилитирован в 1956 году.

Заводчане отдадут должное памяти своего выдающегося конструктора.

В. Андреева

Комментарии тут излишни. Но хотелось бы знать, зачем наш «великий и мудрый» истреблял накануне войны собственный народ.

Щепка в океане

Георгий Михайлович Шимановский характер имел необщительный, с клиентами и коллегами был сух и лаконичен, что, надо полагать, мешало ему

в адвокатской работе. Ходил почему-то постоянно в сапогах с высокими голенищами из тонкой лакированной кожи, явно штучной работы. Всегда брит безупречно, короткий седой ежик, худ и подтянут. Работал, пока его не выгнали на пенсию, в Вербилках, глухом углу за Дмитровом.

Уйдя из коллегии, Шимановский завязал со мной отношения: стал мне позванивать, изредка навещал, просил провести то одно, то другое дело сохранившейся своей клиентуры.

При одной из встреч я спросил его, за что его отчислили из коллегии при партийно-прокурорской чистке адвокатуры (проводилось такое мероприятие в 1951 году). Шимановский ответил:

— Формулировка была такая: «за авантюристичность биографии»...

— Как понимать?!

— Так и понимать. Посмотришь мою анкету — а там, и правда, в глазах зарябить может от моего жизненного пути...

Вырос Шимановский в семье польских дворян, владевших на Орловщине заводом рысистых лошадей. Все детство и юность прошли рядом с лошадьми, о которых знал все (тут я с пониманием взглянул на его высокие сапоги). Но гимназию окончил и поступил на юрфак Петроградского университета. Октябрь семнадцатого года застал его на втором курсе. Примкнул к большевикам, вступил

в партию, был избран командиром взвода Красной гвардии.

После создания ВЧК направлен туда. С 1918 года — член коллегии ВЧК Украины. В 1922 году при чистке партии исключен из нее «как балласт, интеллигент», но — оставлен членом и секретарем коллегии ВЧК Украины.

В 1928 году уволен из ОГПУ по сокращению штатов и перешел на работу представителем грузинского винного Самтреста в Москве. Но там не ужился. С 1931 года — жокей Московского ипподрома.

В 1935 году, после убийства Кирова, возвращен на службу в НКВД в качестве резидента, руководителя агентурной сети в Москве (так называл эту должность Шимановский). В 1939 году уволен из органов за провал агентурной разработки по делу Алксниса (был такой командующий ВВС Красной Армии, один из многих убитых «отцом народов»), Вменили Шимановскому, правда, только халатность — повезло...

С того же года начал работать адвокатом областной коллегии в Вербилках. Пока, как сказано выше, не изгнали в 1951 году за чересчур пеструю биографию.

Думаю, подозрительным показалось и то, что остался жив.

Бедный чекист Георгий Михайлович! Не будь революции, какую прекрасную и блистательную шляхетскую жизнь прожил бы он в России!..

