



**Рада адвокатів Одеської області
Одеська обласна колегія адвокатів**



**ВІСНИК
ОДЕСЬКОЇ
АДВОКАТУРИ**

№ 1, 2021

ОДЕСА

**Рада адвокатів Одеської області
Одеська обласна колегія адвокатів**

ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

№ 1, 2021



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 —
голова Ради адвокатів Одеської області
Й. Л. БРОНЗ

Склад редакційної колегії —
члени Ради адвокатів Одеської області:

к. ю. н. К. М. СОКОЛЕЦЬКА,
к. ю. н. В. М. ЗУБАР,
д. ю. н. Н. М. БАКАЯНОВА,
к. ю. н. К. Ю. КАРМАЗІНА

Адреса редакції:
65026, Одеса, вул. Жуковського, 14
Тел.: 722-30-75

Тираж 500 прим. Зам. № 21.

Видавництво і друкарня «Екологія»
65092, м. Одеса, вул. Разумовська, 23/1
Тел.: (0482) 37-14-25, 33-07-17,
(048) 7-855-855

www.fotoalbom-odessa.com
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 1873 від 20.07.2004 р.



З М І С Т



КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Бронз *И. Л.* К вопросу о повышении квалификации адвокатов (по отголоскам письма «друга») 4

У РАДІ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

8 лютого 2021 року у Приморському районному суді міста Одеси за участю представників Української академії медіації — заступника голови Комітету з питань медіації РАОО Світлани Сергеевої та члена Комітету Луїзи Романадзе — було урочисто відкрито кабінет медіації. 6

4 березня голова Ради адвокатів Одеської області Йосип Львович Бронз виступив із лекцією перед студентами III курсу юридичного фахового коледжу НУ «ОЮА» . . 6

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

Бронз *И. Л.* Адвокаты, не спешите заключать договоры! (тезисы лекции о взаимоотношении адвоката с клиентами) 7

Козлов *О. О.* Незалежність адвокатів як гарантія професійної діяльності: окремі проблеми в сучасних умовах. 11

Сайнчин *О. С.* Правові проблеми кваліфікації кримінальної події згідно зі ст. ст. 36, 155, 118 Кримінального кодексу України та можливості усунення адвокатської та судової помилки 13

Чудновський *М. З.*, Тавлуй *О. В.* Неконституційність постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови 15

Монастирський *Г.* Деякі питання застосування положень міжнародних договорів у поточній юридичній практиці 19

Іванов *В. І.* Невиплати військовослужбовцям компенсації за час затримки розрахунку при звільненні. 22

Тодорич *І. В.* Ефективний судовий захист у податкових справах: як скасувати податкові повідомлення-рішення 24

Шахназарян *К. Е.* Захист авторських прав відповідно до законодавства України. 29

Дідик *С. В.* Перехресний допит. 33

Алфьоров *Г. І.* Про окремі аспекти здійснення захисту від обвинувачення за статтею 302 Кримінального кодексу України 36

Тодорич *І. В.* Правовий захист пам'яток архітектури: відповідальність за знищення, пошкодження, руйнування. 42

Кармазіна *К. Ю.*, Храпицька *М. О.* Досягнення примирення у кримінальному провадженні: юридичний практикум 46

Сліпенюк *В. В.* До питання про правомірність використання в українському судочинстві російської мови. . 51

Пінчук *В. В.* Реалізація майна у праві спільної часткової власності на стадії примусового виконання судового рішення: нова позиція ВП ВС 54

Рахманов *Е. В.* Несколько инструментов интернет-маркетинга для начинающих адвокатов 56

Вороненко *А. З.* «Особливі стосунки» з третейськими судами. 60

СУДОВА ПРАКТИКА

Семенов *В.* Ухилення від сплати податків. Обґрунтування виправдувальних вироків. Судова практика 63

СТОРИНКИ ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ АДВОКАТУРИ

Типрова *А.* Последний первый (О последнем председателе последнего Совета присяжных поверенных 1917—1918 гг., гласном городской думы, публицисте Исааке Германовиче Тиктине) 66

ЛЮДИНОЗНАВСТВО

І зовсім не невдахи, а генії! 72

МОВНИЙ ЛІКНЕП

Говоримо і пишемо правильно 79

Поводьтеся безпечно і будьте здорові! 80





И. Л. Бронз,
председатель Совета адвокатов
Одесской области

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ КВАЛИФИКАЦИИ АДВОКАТОВ (по отголоскам письма «друга»)

В статье 21 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» записано, что адвокат обязан повышать свой профессиональный уровень, статья 48 Закона возлагает на Совет адвокатов региона обязанность содействовать повышению квалификации адвокатов, а статья 11 Правил адвокатской этики обязывает адвоката постоянно повышать свой профессиональный уровень и квалификацию.

А кто же непосредственно должен заниматься повышением квалификации адвокатов?

В первую очередь, повышением своих профессиональных знаний должен заниматься сам адвокат. Притом эти занятия должны быть ежедневными и систематическими, учитывая обилие принимаемых законов, подзаконных актов, решений и разъяснений различными государственными органами Украины.

Постоянно меняющиеся заключения высших судебных инстанций обязывают адвокатов следить за этим «водопадом» документов и быть в курсе принимаемых и изменяемых ими решений.

Большинство адвокатов, с 2019 г., проходят повышение квалификации на семинарах, организовываемых Высшей школой адвокатуры при НААУ, а также Советом адвокатов региона после аккредитации семинаров в Высшей школе адвокатуры, получая за участие в этих мероприятиях соответствующее количество баллов (не менее 10 за год, а молодые адвокаты со стажем работы в адвокатуре до 3 лет не менее 16 баллов).

Как известно, в Одесском регионе до 2019 г., когда вопросы повышения квалификации перешли под контроль Высшей школы адвокатуры, количество мероприятий в Одессе было самым большим в Украине и отдельные адвокаты, посещающие семинары, получали по 60—80 баллов за год по различным вопросам адвокатской деятельности.

В настоящее время отдельные, анонимные и, вероятно, наиболее продвинутые представители адвокатуры в Одессе начали выражать явное неудовлетворение деятельностью Совета адвокатов Одесской области по поводу повышения квалификации адвокатов.

Так, лицо по имени Анатолий, без указания о себе каких-либо дополнительных сведений, обратился к председателю Совета *от имени «адвокатов Одессы и Одесской области»*, хотя и неизвестно, кто и как наделил его такими полномочиями и имеет ли он право на такого рода обращения.

Аноним сообщает, что *«адвокатуры регионов Украины давным давно (это интересно с какого такого далекого времени?) уже проводят повышение квалификации адвокатов онлайн»*.

С этой целью региональные советы адвокатов стали аккредитованными администраторами соответствующих услуг. Все, да только не одесский совет».

Хочу отослать автора анонимного письма к документу, которого он явно не читал, хотя и должен был ознакомиться для составления своего анонимного послания.

Речь идет о Порядке повышения квалификации адвокатов Украины, утвержденном решениями Совета адвокатов Украины от 14.02.2019 г. № 20, 26.06.2019 г. № 67 и 21.09.2019 г. № 111.

Этим Порядком установлено, что *«администратором процесса повышения квалификации адвокатов в Украине является Высшая школа адвокатуры НААУ»* (п. 6 Порядка).

Все остальные органы адвокатского самоуправления: Совет адвокатов Украины, советы адвокатов регионов, ҚДКА являются только операторами процесса повышения квалификации (п. 7 Порядка), но отнюдь не аккредитованными администраторами.

Таким образом, Совет адвокатов Одесской области со дня принятия решений Советом адвокатов Украины по вопросам повышения квалификации адвокатов Украины, т. е. с 14.02.2019 г. № 20, 26.06.2019 г. № 67 и от 21.09.2019 г. № 111, как и другие советы регионов, является оператором повышения квалификации адвокатов Одесского региона, что не требует аккредитации (п. 12 Порядка).

Анонимный критик, обратившийся в одесский совет, ввел всех адвокатов Одессы и Одесской области в заблуждение, указав, *«что все регионы давно стали*

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

аккредитованными администраторами. Все, да только не одесский совет», что не соответствует приведенному Порядку.

Так что «тщательнее» надо, «тщательнее», тем более, если взял на себя смелость обращаться от имени «адвокатов Одессы и Одесской области».

То обстоятельство, что другие регионы ограничивают количество участников семинара в системе онлайн, зависит только от конкретного региона, проводящего мероприятие в зависимости от своих возможностей.

Кроме того, достаточное количество наших, одесских, адвокатов своевременно записываются на семинары, проводимые в других регионах, и получают возможность в них участвовать.

Так что рекомендую следить за сообщениями на соответствующих сайтах других регионов и своевременно записываться на участие в проводимых ими семинарах.

Что же касается Одесского региона, то мы постоянно указываем количество участников не менее 1000 человек, что позволяет адвокатам других регионов принимать участие в наших семинарах.

Для адвокатов нашего региона получить необходимое количество баллов не составляет препятствий, и в 2020 г. было предусмотрено и проведено 5 семинаров в системе онлайн и офлайн, что давало возможность адвокатам получить до 14 баллов.

Одним семинаром в системе онлайн в 2020 г. «Морально-этические аспекты адвокатской деятельности» было аккредитовано 100 000 участников (сто тысяч!), с учетом возможности получения баллов до 2035 г., однако без права получать баллы ежегодно одними и теми же адвокатами.

2019—2020 гг., в какой-то мере являются «переходными» годами от свободного проведения учебных мероприятий до 2019 г. самостоятельно советами регионов до проведения семинаров под контролем Высшей школы адвокатуры, что требовало определенной перестройки нашей работы по повышению квалификации адвокатов.

На 2021 г. одесским Советом адвокатов запланировано проведение порядка 30 семинаров, что даст возможность всем адвокатам Одессы и Одесской области, а также адвокатам из других регионов, возможно и нашему анониму, если он является адвокатом, при большом желании получить за 1 год 50—60 баллов, в том числе 2 балла по адвокатской этике.

В скором времени информация о месте, времени и тематике семинаров по повышению квалификации адвокатов будет размещена на сайте Совета адвокатов Одесской области.

Аноним также просит *«не тянуть сопли» и «дать старт онлайн курсам по повышению квалификации для одесских коллег. В ином случае, боимся, что вы потеряете популярность, которой ослепляли коллег долгие-долгие-долгие годы».*

Он, аноним, называет адвокатов своими коллегами, однако я не могу коллегой назвать автора этого пасквиля, т. к. каждый адвокат (а многие это знают) может обратиться ко мне с любым вопросом и выяснить любые недоразумения, если они имеются, тем более что двери в кабинет постоянно открыты.

Кроме того, для адвоката должно быть позорным использовать такой метод общения — анонимно, не раскрывая себя, прячась за спины других.

Чего ты боишься, если ты адвокат и борешься за правое дело?!

Спешу разочаровать неизвестного автора. Моя деятельность на благо адвокатуры измеряется 54 годами, после которых мне уже не надо завоевывать популярность, как и опасаться того, что я ее могу потерять.

В отношении совета «дать старт» по повышению квалификации, то хочу сообщить неизвестному, что этот старт мы дали еще в то время, когда это лицо, вероятно, еще ничего не знало об адвокатуре, т. к. это было более 50 лет назад, в начале 70-х гг. прошлого века, и до настоящего времени мы (имеется в виду Совет) постоянно продолжаем содействовать повышению квалификации адвокатов.

Еще оно, неизвестное лицо, говорит о важности моих речей по адвокатской этике и о выглаженной однотонной рубашке (улавливаете сарказм?!), что мотивирует, «но есть вещи намного ценнее для нас. Займитесь делом и мы будем и дальше платить взносы».

«А ваши сотрудники не могут проинформировать нас по вопросу оформления электронного ключа адвоката для использования услуги «Электронный суд».

Отвечаю наиболее продвинутым и недостаточно подготовленным к адвокатской деятельности лицам.

Наши сотрудники могут и не знать ответов на вопросы об «Электронном ключе и электронном суде», но то, что такого рода вопросы являются сложными для адвоката и вынуждают его обращаться за консультацией к нашим техническим сотрудникам, говорит об уровне знаний нашего анонима.

В меру своих возможностей я нашел ответы на поставленные анонимом вопросы и отправляю его к сведениям, содержащимся в Интернете.

В крайнем случае, советую анониму обратиться за оказанием правовой помощи к адвокату.

Сообщаю данные для поиска «Электронного суда»: id.court.gov.ua — официальный электронный адрес.

Заканчивается анонимное обращение подписью: **Адвокаты Одессы.**

Что на это ответить?

Сомнение автора и желчь, которыми это сомнение разбавлено, делают жизнь этого лица, вероятно, не очень счастливой.

Возможно, после совершенного излияния на сердце станет немного легче — ведь сделал доброе дело: высказал все, что хотел, ничего не утаил, похвалил себя за смелость, при этом остался неизвестным.

Мне нечего скрывать от адвокатов, и я не боюсь потерять свою популярность, поэтому подписываюсь:

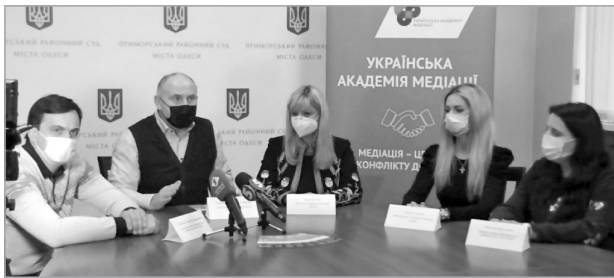
И. Л. БРОНЗ,

председатель Совета адвокатов Одесской области

Р. С. Да, чуть не забыл! Когда будете, Анатолий, слушать или смотреть мои лекции, то не забывайте надевать черные очки, чтобы не ослепнуть «от моей популярности».

У РАДІ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

8 лютого 2021 року у Приморському районному суді міста Одеси за участю представників Української академії медіації — заступника голови Комітету з питань медіації РАОО Світлани Сергєєвої та члена Комітету Луїзи Романадзе — було урочисто відкрито кабінет медіації



Відтепер медіація стає ближчою та доступнішою для відвідувачів ще одного суду!

Це вже 4-й кабінет медіації, який функціонує на базі судів усіх юрисдикцій у м. Одесі задля забезпечення доступу до медіації.

Напередодні відкриття кабінету Луїзою Романадзе і Світланою Сергєєвою у Приморському районному суді міста Одеси було проведено інформаційно-ознайомчий семінар для працівників апарату суду на тему «Основні аспекти медіації для пропонування відвідувачам суду».

* * *

Також запрошуємо колег до перегляду прямого ефіру на каналі «Первый Городской. Одесса», де представники Комітету з питань медіації розповідали про переваги процедури медіації, її особливості, хто може бути медіатором тощо.

<https://youtu.be/fZpJMwvKC-A>

4 березня голова Ради адвокатів Одеської області Йосип Львович Бронз виступив із лекцією перед студентами III курсу юридичного фахового коледжу НУ «ОЮА»

Йосип Львович розповів майбутнім правникам про зародження, розвиток адвокатури в Україні та світі, про судово-правову реформу та модифікацію інституту адвокатури в Україні, а також про видатних адвокатів минулого й сучасності.

Особливу увагу лектор приділив висвітленню питань підготовки майбутніх адвокатів, етичним і моральним аспектам виховання правників, підвищенню загального професійного рівня адвокатів.

По завершенні заходу найактивніші студенти коледжу отримали примірники журналу «Вісник одеської адвокатури».



И. Л. Бронз,

председатель Совета адвокатов Одесской области

АДВОКАТЫ, НЕ СПЕШИТЕ ЗАКЛЮЧАТЬ ДОГОВОРЫ! (тезисы лекции о взаимоотношении адвоката с клиентами)

С первого свидания с клиентом и выяснения сути проблемы, с которой он к вам обратился, определите для себя возможности выполнения поручения, а именно:

1. Не заключало ли лицо, обратившееся к вам, договор с другим адвокатом, не расторгнут ли договор, и, если договор не расторгнут, предложите обратившемуся расторгнуть договор, после чего вы сможете обсуждать с ним вопросы, связанные с заключением договора.

В случае, согласия обратившегося на расторжение договора с предыдущим адвокатом, предложите ему прийти к вам через несколько дней, в процессе которых вы сможете определить свою возможность в принятии поручения.

Это время вам необходимо для встречи и беседы с адвокатом, с которым у обратившегося к вам лица был заключен договор.

Вполне возможно, что после встречи и беседы с адвокатом, вы откажете обратившемуся в заключении договора...

К сожалению, имеют место случаи, когда адвокат, к которому обратилось лицо за оказанием помощи, узнав о заключенном ранее договоре с другим адвокатом, не реагирует на такое сообщение и заключает договор, при этом ничего не сообщая адвокату, с которым ранее был заключен договор.

Придя в судебное заседание и встретившись с адвокатом, на его упреки в ненадлежащем поведении и нарушении норм адвокатской этики не реагирует, из судебного заседания не уходит и считает, что никаких нарушений он не допустил.

В таком случае рекомендую адвокату, с которым ранее был заключен договор, обратиться в КДКА с жалобой на предмет привлечения такого адвоката к дисциплинарной ответственности по основаниям ст. ст. 50, 52 Правил адвокатской этики.

2. Степень вашей загруженности по выполнению других поручений, по которым заключены договоры, с учетом сложности выполнения отдельных поручений (многоотомные дела, большое количество подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, составы преступлений, по которым привлекаются ваши клиенты, частота ваших посещений клиентов в СИЗО, частота вашего участия в проведении следственных действий и судебных заседаний, предварительная подготовка к выполнению

таких поручений, сложность и продолжительность их выполнения).

3. Необходимая профессиональная подготовка по ведению дел определенной категории (в данном случае, по делу обратившегося к вам человека), с учетом ведения такого рода дел в прошлом, наличия у вас судебных решений, приговоров высших судебных инстанций и ЕСПЧ по делам данной категории.

4. Не повлияет ли заключение нового соглашения на качество выполнения поручений по другим делам, и не приведет ли новое соглашение к тому, что адвокат будет постоянно опаздывать, либо вовсе не являться на судебные заседания, на проведение следственных действий, на свидания с клиентом, не успевать надлежащим образом готовиться к участию в судебных заседаниях.

После определения вашей загруженности и профессиональной подготовки к выполнению данного поручения, можно переходить к беседе с клиентом по известным ему обстоятельствам дела, осмотру документов, представленных клиентом, вы принимаете решение о принятии или отказе в заключение договора.

Только после такой подготовительной работы вы обсуждаете с клиентом размер гонорара и порядок его внесения (всю сумму гонорара единовременно или ежемесячно (еженедельно) определенными суммами, либо почасово, при наличии знаний, каким образом эта почасовая работа оплачивается и фиксируется).

При этом, адвокату следует, по возможности, предусмотреть и избежать негативных последствий, связанных с прекращением клиента производить повременную оплату заключенного соглашения, что может произойти через несколько месяцев после заключения договора.

В этом случае, клиент, если у него состоялась договоренность с адвокатом о продолжении выполнения защиты, обращается с заявлением на имя следователя (судьи) с просьбой о назначении защитника по основаниям ст. 49 УПК Украины.

При установлении единовременной оплаты за выполнение всего поручения, может возникнуть ситуация со значительным увеличением объема предъявленного обвинения (увеличение статей обвинения, по которым привлекался ваш клиент на момент заключения договора, количества эпизодов преступления и соучастников, проведение дополнительных экспертиз и т. д.).

При желании адвоката установить почасовую оплату, следует иметь в виду, что адвокату необходимо будет фиксировать все расходы, связанные с выполнением поручения, дополнительно к установленному гонорару, в том числе: за использование автомобиля, его амортизацию и стоимость бензина, время, потраченное для поездок в следственные органы, суды, посещение клиента в местах заключения и даже стоимость телефонных звонков.

Счета для оплаты указанных дополнительных расходов (еженедельно, ежемесячно) направляются клиенту.

При обсуждении вопроса о размере гонорара адвокат должен помнить, что объем материалов дела и сроки его рассмотрения могут существенно увеличиться (увеличение объема обвинения, появление новых эпизодов и соучастников преступления).

Поэтому рекомендуется эти вопросы отражать в договоре, предусматривая возможность увеличения размера гонорара при изменении объема обвинения и сроков рассмотрения дела, либо заключать для этого дополнительное соглашение с клиентом об увеличении размера гонорара в случае увеличения объема работы.

Вопрос о гонораре — один из сложнейших во взаимоотношениях адвоката с клиентом. В конечном итоге он определяется отношением адвоката к деньгам, поэтому надо помнить, что деньги — хороший слуга, но плохой господин.

В старинном китайском учении Дзен есть притча: на вопрос ученика о том, являются ли правдой слова: «Не в деньгах счастье», мастер ответил: «Эти слова верны полностью. И доказать это просто, ибо за деньги можно купить постель — но не сон; еду — но не аппетит; лекарство — но не здоровье; слуг — но не друзей; женщин — но не любовь; жилище — но не домашний очаг; развлечения — но не мудрость; учителей — но не ум. То, что названо, не исчерпывает списка».

Дополнить притчу можно словами великого адвоката С. Л. Ария: «Прослыть рвачом — не лучшая репутация. Не быть жадным — уже богатство».

Закончить раздел о гонораре хочу одним напутствием, которое дал начинающему адвокату его учитель, опытный и известный адвокат:

«Ты — талантлив. У тебя большое будущее. Адвокатская профессия — редкая удача. Ты будешь очень хорошо зарабатывать. НО!

Если ты станешь думать только о деньгах, только о славе — ты предашь профессию. Предашь нас — тех, кто поддержал тебя в начале пути. Ты обязан помогать тем, кто пришел к тебе. Богатый он или бедный. Бери с богатых много, что бы обеспечить себе возможность помогать бедным и не брать с них ничего. Иначе... Не мы, адвокатская фортуна от тебя отвернется. Все, можешь идти!»

Далее вы обсуждаете с клиентом предварительную правовую позицию по делу, стратегию и тактику ее выполнения, даете клиенту необходимые рекомендации и задания по предоставлению документов, как

имеющихся у него, так и необходимости их получения от организаций и граждан.

Копии каждого составленного вами документа и ответа на него следует передавать клиенту для того, чтобы клиент видел, какую работу вы проводите, т. к. в противном случае, клиент может обвинять адвоката в бездеятельности, как это часто и бывает.

Свои отношения с клиентом необходимо строить на принципах взаимоуважения, выполнения принятых на себя обязательств, пунктуальности назначенных встреч.

Весьма важным участком работы является подготовка клиента к участию в проведении следственных действий и судебных заседаний.

Часто в судебных заседаниях можно наблюдать случаи, когда клиент оказывается совершенно не подготовленным к участию в процессе: не дает четких показаний, не может дать ответ или затрудняется с ответами на поставленные участниками процесса вопросы.

Такая «подготовка» клиента приводит адвоката в нервное и удивленное состояние: почему клиент не может ответить на такие казалось бы легкие вопросы?

Удивляться нечему. Это все пробелы в работе адвоката, свидетельствующие о ненадлежащем выполнении им своих профессиональных обязанностей и пренебрежении интересов клиента.

По гражданским делам встречи адвоката с клиентом по подготовке к участию в судебных заседаниях должны проводиться постоянно.

Клиент должен быть ознакомлен со всеми материалами дела и быть готовым дать объяснения по любому вопросу, рассматриваемому судом.

Все это достигается путем четкого знания клиентом своей позиции по делу и его возможности ответить на вопросы, поставленные участниками процесса и судом.

В случае, если клиент затрудняется ответить на поставленный вопрос, то он вправе просить суд объявить перерыв для консультации с адвокатом.

В практике нередко возникают ситуации, когда в процессе рассмотрения дела, с учетом представленных стороной соперника доказательств, адвокат убеждается, что разрешение судебного спора в пользу его клиента, является маловероятным.

Притом, адвокат не должен себя упрекать в ненадлежащем выполнении поручения, промахах и ошибкам в выборе правовой позиции, предоставлении доказательств.

На период принятия поручения адвокат видел положительную для его клиента перспективу рассмотрения дела и не мог предполагать, что у соперника окажутся столь «не убиенные» доказательства.

Оказавшись в таком положении, адвокат должен предложить клиенту расторгнуть с ним соглашение, так он не видит судебной перспективы рассмотрения дела и не хочет вводить клиента в дополнительные расходы.

При отказе клиента в расторжении договора, адвокату целесообразно самому расторгнуть договор.

При досрочном расторжении соглашения адвокату рекомендуется четко определить объем выполненной работы, объяснить клиенту причину расторжения договора, вернуть клиенту имеющиеся документы и часть неотработанного гонорара.

Желательно получить от клиента расписку об отсутствии у него претензий к адвокату как по поводу возврата гонорара, документов, так и по качеству работы.

Иная ситуация работы с клиентом при ведении уголовного дела. Если клиент не находится под стражей, то его взаимоотношения с адвокатом мало чем отличаются от подготовки к участию в рассмотрении гражданского дела.

Те же постоянные встречи, обсуждение материалов дела, составление различного рода ходатайств, жалоб, заявлений, подготовка к участию в досудебном и судебном следствии.

Существенное отличие от отношений с клиентом при ведении адвокатом гражданского дела состоит в том, что адвокат по уголовному делу не может отказаться от выполнения поручения, несмотря на самые убедительные доказательства вины клиента в совершенном преступлении, установленные следствием, за исключением положений, предусмотренных п. 4 ст. 47 УПК Украины.

Адвокат должен помнить, что в споре с обвинением у него есть преимущество: если обвинитель **обязан представить суду только бесспорные и достоверные доказательства**, то адвокат может ссылаться и на сомнения в достоверности имеющихся в материалах дела доказательств, что может быть воспринято судом и окончиться благоприятно для клиента.

Иная ситуация работы с клиентом, содержащимся под стражей. При проведении досудебного следствия и участия в следственных действиях клиент должен быть подготовлен к даче показаний и ответам на вопросы следователя.

Рекомендуется посещать клиента, содержащегося под стражей, не реже одного раза в 7—10 дней, т. к. у клиента постоянно возникают вопросы по делу, он волнуется от того, что не знает, в каком состоянии находятся его близкие, ему необходима связь с семьей для передачи ему продуктов питания и медикаментов.

В практике нередки случаи, когда клиенты отказывались от адвоката по причине того, что адвокат редко его посещает, что, как полагает клиент, свидетельствует о том, что адвоката не интересует его судьба.

В свое оправдание такой адвокат поясняет, что при первом свидании с клиентом они выяснили позицию по делу, поэтому в частых свиданиях потребности не было, что, естественно, нельзя признать надлежащим выполнением адвокатом своих профессиональных обязанностей.

Адвокат, после первого свидания с клиентом, предлагает ему тщательно обдумать и написать свои показания. При следующем свидании адвокат знакомится с письменными объяснениями клиента, вносит свои замечания, задает клиенту вопросы, дополняющие его объяснения.

Причем, работа над подготовкой показаний клиента в судебном заседании, как правило, проводится при каждом свидании, при этом, в пояснения клиента, при необходимости, вносятся необходимые изменения.

Адвокату также следует, с учетом сведений, имеющихся в материалах дела, своего опыта и профессиональной подготовки, предвосхитить вопросы, которые могут быть заданы клиенту участниками процесса и судом.

На стадии досудебного следствия, если клиент затрудняется ответить на вопрос следователя, он вправе просить следователя объявить перерыв для консультации с адвокатом.

Бывает, что следователь отказывает клиенту в объявлении перерыва, при этом объясняя, что перерыв он объявит через 10—15 минут, по ранее составленному им графику работы.

В этом случае клиент может отказаться от продолжения допроса и пояснить следователю, что адвокат — это его юридический советник и в его обязанности входит оказание своему клиенту правовой помощи, в том числе и в разрешении вопросов, поставленных следователем.

Аналогично клиент может использовать свое право на заявление перерыва в судебном заседании в случае, когда он не может ответить или затрудняется ответить на вопрос участника процесса или суда.

При отказе суда в объявлении перерыва, клиент вправе отказаться от дачи показаний и заявить суду, что он будет продолжать давать показания только после беседы с адвокатом.

Адвокат также разъясняет клиенту его право пользоваться записями и зачитать суду свои показания по делу.

Немаловажным является работа адвоката по обжалованию приговора. Иногда клиенты, в силу плохого состояния от сурового приговора, или по другим причинам, отказываются от обжалования приговора.

В этом случае, при наличии оснований, адвокат должен обжаловать приговор и сообщить клиенту о его праве отзывать апелляционную жалобу.

Даже получение адвокатом заявления от клиента об отказе от обжалования приговора, с чем согласился адвокат, не сможет уберечь адвоката от претензий, т. к. клиент может передумать и сожалеть, что приговор не был обжалован, в чем упрекать адвоката, который не сумел убедить клиента в необходимости обжалования приговора.

Адвокатам категорически не рекомендуется давать клиентам и членам его семьи какие-либо обещания: по поводу благополучного разрешения дела, удовлетворения ваших требований либо возражений, определение судом наказания, с освобождением из-под стражи, незначительного наказания...

Помните слова известного бельгийского адвоката Эдмонда Пикара: «Нет более верного способа проиграть дело, чем заранее объявить, что оно будет выиграно».

Помните, что обещания дают только мошенники либо лица, не отвечающие за свои слова!

Вы не следователь, не прокурор и не судья, и решение по делам не принимаете. Вы в своих заявлениях,

жалобах и выступлениях можете только просить. А в какой мере ваши просьбы будут удовлетворены, зависит только от людей, принимающих решения.

А как будет чувствовать себя адвокат и что он услышит от клиента, если его обещания о благополучном рассмотрении дела и назначении наказания, не связанного с лишением свободы, не будут подтверждены судебными решениями?

Вспомним историю: в Древнем Риме, во времена Республики (509—30 г.г. до н.э.) адвокат не мог давать клиенту обещаний и гарантий, о чем присягал на суде.

О строгом соблюдении адвокатской тайны

Отношения, которые складываются между адвокатом и клиентом, являются особенными

и в корне отличаются от взаимоотношений с другими лицами и должны быть полностью доверительными.

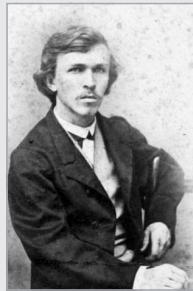
Это привилегия адвоката, и никто не может принудить его выдать информацию, которую ему доверил клиент. Эта информация является в высшей степени конфиденциальной.

Если адвокат с кем-либо начинает обсуждать дела своего клиента, то это является вопиющим нарушением профессиональной этики.

Адвокат не имеет права обсуждать дела клиента ни с кем: ни с другими адвокатами, ни с супругом (супругой), ни даже между собой, партнерами. Чем меньше говоришь, тем лучше себя чувствуешь.

При этом следует руководствоваться правилом: «Болтливые языки проигрывают дела». Этим правилом адвокат должен руководствоваться всю свою жизнь.

РІДНЕ СЛОВО



ДО 150-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ ЛЕСІ УКРАЇНКИ!

25 лютого 1871 року в Новограді-Волинському народилася Лариса Косач, яка увійшла в історію під псевдонімом Леся Українка. Саме вона стала однією з центральних постатей української культури та піднесла її до європейського рівня. По собі вона залишила великий літературний доробок — вражаючі поеми, прозові твори, вірші, публіцистичні статті, переклади світової класики.

У будинку Косачів часто збиралися письменники, художники й музиканти, влаштовувалися мистецькі вечори й домашні концерти. Великий вплив на духовний розвиток Лесі Українки мав дядько Михайло Драгоманов, відомий громадський і культурний діяч.

Вже у тринадцять років Ларису Косач почали друкувати. У 1884 році у Львові в журналі «Зоря» опублікували два вірші («Конвалія» і «Сафо»), під якими вперше з'явилося ім'я — Леся Українка. На початку 1893 року у Львові виходить перша збірка поезій поетеси — «На крилах пісень».

Ще в дитячі роки Леся захворіла на туберкульоз, з яким вона боролася усе життя. Хвороба спричинила до того, що дівчинка не ходила до школи, однак завдяки матері, а також Михайлу Драгоманову вона дістала глибоку і різнобічну освіту. Письменниця знала 11 мов, вітчизняну і світову літературу, історію, філософію.

Таким можливостям Леся Українка завдячувала своєму батьку — юристу Петру Косачу. Він походив із давнього шляхетсько-козацького роду та обіймав високі чиновницькі посади.

Все життя Леся Українка була вимушена лікуватися, проходити через болючі медичні процедури, а окрім цього шукати для життя місця, що уповільнювали б розвиток хвороби.

Але хвороба прогресувала. На початку липня 1913 року Лесин стан різко погіршився. А 1 серпня 1913 року в грузинському місті Сурамі Леся Українка померла. Її похорони відбулися через кілька днів у Києві на Байковому кладовищі.

Леся Українка неодноразово була в Одесі. Уперше Лесю запросив сюди знаний в місті правник та літератор Михайло Комаров, добрий знайомий родини Косачів. Сталось це в червні 1888 року. А заприятелювали вони відтоді, як пан Комаров працював у Києві. З тієї пори, куди б не їхала поетеса на лікування — чи то в Крим, чи в Єгипет — її шлях завжди пролягав через Одесу. Майже щоліта (упродовж 1888—1913 років) Леся приїздила сюди лікуватися на лиманах і завжди мешкала у Комарових.

Вірші поетеси охоче друкував одеський часопис «Мгновение»; у 1903 році в Одесі виходить альманах «З над хмар і з долин», де були опубліковані її вірші. На одеській сцені 1903 року було поставлено драму Л. Українки «Блакитна троянда» і місцева преса схвально поцінувала виставу. Меморіальну дошку Лесі Українці до 100-ліття від дня її народження було встановлено на будинку по вулиці Жуковського, 27, в якому вона мешкала. А ще в Одесі є вулиця Лесі Українки, її ім'я носить головний Палац культури.

На світлині: Петро Косач — батько Лесі Українки (Лариси Косач). Фото 1864 року.

**Олександр Олександрович Козлов,**

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів
та адвокатури, адвокат, заступник голови Ради адвокатів
Одеської області, член Комітету захисту професійних прав
адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності
Ради адвокатів Одеської області*

**НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТІВ
ЯК ГАРАНТІЯ ПРОФЕСІЙНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Незалежність — одна з фундаментальних складових адвокатської професії, оскільки адвокат повинен бути вільним від будь-якого тиску ззовні, особливо з боку правоохоронних органів і держави в цілому. Ця гарантія визнана міжнародним стандартом здійснення адвокатської діяльності та закріплена у вітчизняному законодавстві.

На міжнародному рівні ця гарантія передбачена в Основних принципах, що стосуються ролі юристів, що були прийняті Восьмим Конгресом ООН з попередження злочинності та поведінки з правопорушниками (Гавана, 27 серпня — 7 вересня 1990 року), Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам (Нью-Йорк, серпень 1990 року), Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ (Копенгаген, 29 червня 1990 року), Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатів від 25 жовтня 2000 року № R (2000), Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятому делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. Цей принцип також закріплений у Хартії основних принципів європейської адвокатської професії, прийнятій Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи 25 листопада 2006 року, і є складовою частиною Кодексу поведінки європейських адвокатів та багатьох інших документів, схвалених міжнародною спільнотою, підтверджується в рішеннях Європейського суду з прав людини.

У національному законодавстві гарантії незалежності адвокатури в цілому та адвокатів при здійсненні професійної діяльності закріплені в Конституції

України (ч. 2 ст. 131-2), Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI та інших нормативно-правових актах, а також у рішеннях Конституційного Суду України тощо.

Одним з важливих аспектів забезпечення незалежності адвоката є встановлення особливостей здійснення оперативних-розшукових заходів та слідчих (розшукових) дій щодо нього, зокрема, у житлі та службових приміщеннях, що використовуються адвокатом для здійснення адвокатської діяльності.

Водночас на практиці далеко не завжди знаходять свою реалізацію положення наведених міжнародних та національних актів. Зокрема, у Звіті Комітету з правових питань та прав людини ПАРЕ «Принципи та гарантії адвокатів» від 29 вересня 2020 року (Doc. 15152) вказується: «Напади на особисту безпеку та свободу адвокатів часто відбуваються на загальному тлі відсутності поваги до верховенства права. Адвокати можуть стикатися з адміністративними та судовими переслідуваннями, включаючи жорстоке втручання у їх професійні права та привілеї, такі як вторгнення у привілейований зв'язок адвоката та клієнта, обшуки їх особисто або їх професійних приміщень, вилучення документів, пов'язаних зі справою, незаконне аудіо- та відеоспостереження, передача важливої інформації, що стосується справ, заборона на виїзд або заборона на поїздки. Адвокатів навіть викликали як свідків у справах проти своїх клієнтів. Адвокати зазнали численних обмежень під час здійснення своєї професійної діяльності, включаючи недопуск до слідчого ізолятора або місця затримання, де утримується їх клієнт, посягання та конфіденційність спілкування адвоката та клієнта



та неінформування адвоката про місцезнаходження клієнта. Влада також втручалася в роботу незалежних адвокатських об'єднань» [1]. У свою чергу, на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України вказується, що станом на кінець 2019 року за останні 5 років зареєстровано в Україні понад 2500 злочинів, вчинених проти адвокатів, серед яких 9 убивств адвокатів; 6 замахів на убивство адвокатів; 144 випадки кримінального переслідування адвокатів; 41 випадок застосування фізичного насилля щодо адвокатів; 150 випадків знищення майна адвокатів; 983 випадки проведення обшуків приміщень адвокатів; 16 випадків проведення негласних слідчих дій щодо адвокатів; 31 випадок допитів адвокатів в якості свідків; 1378 випадків втручання та перешкодження законній діяльності адвокатів [2]

У Звіті Місії Міжнародній комісії юристів в Україні (квітень 2020 р.) також вказується: «Адвокати стикаються з випадками фізичних нападів або погрозами таких нападів майже щодня, як про це неодноразово повідомляли місію. Фізичне насилля проти адвокатів, як повідомлялось, часто вчиняють, серед іншого, співробітники правоохоронних органів: на адвокатів можуть здійснити фізичний напад у місцевих відділках поліції, у власних офісах або навіть у присутності свідків та клієнтів з метою залякати адвоката, наприклад, для того, щоб змусити його або її «облишити» справу; створити перешкоди для адвоката щодо зустрічі з клієнтом (порушення права на захист), неправомірно отримати документи, на які поширюється професійна таємниця, тощо. Таке поводження може призвести до можливого арешту адвоката» [3, с. 31—32].

Серед можливих шляхів вирішення проблеми втручання в професійну діяльність адвоката можна запропонувати закріплення змісту цього поняття в Законі про адвокатуру та адвокатську діяльність з окресленням його складових.

Окрім того, абз. 2 ч. 2 ст. 23 Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність передбачено, що під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, для забезпечення чого службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повинна повідомити про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Вважаємо за необхідне вказане законодавче положення доповнити вказівкою, що у разі недодержання вказаної вимоги щодо повідомлення або у разі недопущення представника ради адвокатів регіону до місця проведення відповідної процесуальної дії усі докази, здобуті за підсумками проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката, мають визнаватися недопустимим доказом.

Лише у такому разі, побоюючись настання негативних наслідків, представники правоохоронних органів при проведенні слідчих (розшукових) дій щодо адвокатів будуть сприяти реальній реалізації гарантій діяльності адвокатів.

Список використаної літератури

1. The principles and guarantees of advocates: Report of Committee PACE on Legal Affairs and Human Rights. Rapporteur: Mr Aleksandr BASHKIN, Russian Federation, Members not belonging to a Political Group. Doc. 15152. 29 September 2020. URL: <https://www.scottishlegal.com/uploads/doc.%2015152.pdf>

2. Нарушения прав адвокатов в Украине в 2014—2018 годах: Отчет, подготовленный Комитетом защиты прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности

Национальной ассоциации адвокатов Украины. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/UNBA_Zahyst_Prav_2019.pdf

3. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні: Звіт Місії Міжнародній комісії юристів в Україні (квітень 2020 р.). Швейцарія, 2020. 66 с. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.pdf>

«Україна починається з тебе!»

В'ячеслав Максимович Черноів (1937—1999),
Герой України (2000, посмертно)



О. С. Саїнчин,

адвокат, доктор юридичних наук, професор

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ПОДІЇ ЗГІДНО ЗІ СТ. СТ. 36, 155, 118 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА МОЖЛИВОСТІ УСУНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТА СУДОВОЇ ПОМИЛКИ

У жовтні 2020 року в інтернет-мережі з'явилась публікація адвоката Марії Островської «**Неоцінена мужність та право на необхідну оборону**» про правові та людські категорії, присвячена мужньому офіцерові Олександрові Попову, який героїчно загинув у 2017 році в зоні бойових дій.

Деякі роки Островська вела його справу про умисне вбивство, яку згодом було перекваліфіковано на статтю 118 Кримінального кодексу України (далі — ККУ) (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця). Вказана проблема привернула нашу увагу у контексті диференційованого підходу та розуміння кваліфікації ст. ст. 36, 115, 118 ККУ.

Власна адвокатська практика часом свідчить про очевидну несправедливість та невірну кваліфікацію гарантованого права людини на самозахист від протиправних злочинних посягань. Через необхідну оборону власного життя та безпеки людина ризикує надовго потрапити в суворі жорна невблаганної правоохоронної системи.

ККУ визнає перевищенням меж необхідної оборони умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту (ч. 3 ст. 36 ККУ). Такі дії тягнуть за собою кримінальну відповідальність лише у випадках умисного вбивства (ст. 118) та умисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 124).

Проте із цього правила є виключення, яке надає право на необхідну допомогу з перевищенням меж аж до заподіяння смерті нападнику. Виняток міститься в ч. 5 ст. 36 ККУ, за якою не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких

інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Це підтверджується практикою Верховного Суду, зокрема постановою від 26 квітня 2018 року у справі № 342/538/14-к (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539>), де судом визнано правомірним умисне вбивство жінки внаслідок її протиправного проникнення у житло разом з групою осіб з метою нападу.

Однак правозахисний досвід підтверджує випадки неправильної кваліфікації обставин справи та невірне застосування військовою прокуратурою і судом норм про перевищення меж необхідної оборони.

Згідно з матеріалами кримінального провадження, бойовий офіцер, командир розвідувального відділення Олександр Попов змушений був застосувати автоматичну зброю на ураження іншого військово-вслужбовця.

Експертизою встановлено, що нападник перебував у стані алкогольного та одночасно наркотичного сп'яніння і протягом кількох годин агресивно провокував бійку, погрожуючи йому та іншим бійцям табельною зброєю. Свідки та очевидці події стверджують, що перед цим розвідник декілька разів намагався уникнути провокації озброєного конфлікту з боку людини, небезпечної як для життя оточуючих, так і для інтересів військової служби в зоні розмежування.

Свідки події стверджують, що стримування та заспокоєння нападника кількома товаришами не надовго залагоджували ситуацію. Але сутичка загострилася, коли офіцер залишився один на нічне чергування. Раптом він отримав у свій бік прицільні



постріли і, тримаючи в руках автомат, змушений був відповісти, в результаті чого потерпілий загинув.

Досліджуючи особу потерпілого, було встановлено, що він мав судимість за умисне вбивство і до призову у військо відбував покарання, чим завжди гордо хизувався, здобувши репутацію неадекватної та небезпечної людини. Військова прокуратура кваліфікувала смерть нападника як умисне вбивство, але згодом правоохоронці погодились перекваліфікувати діяння на перевищення меж необхідної оборони (ст. 118 ККУ).

На стадії судового розгляду адвокат намагалась відмовити обвинуваченого від укладення угоди про примирення, адже перспектива виправдувального вироку була очевидною. Проте відносна м'якість покарання — один рік службового обмеження, пониження у посаді, званні, вкупі з невірою у справедливість правоохоронної та судової системи — змусила офіцера піти на угоду. Проти цього бажання підзахисного адвокат, звісно, не вправі була заперечувати.

Примирення ініціювала дружина потерпілого, яка, власне, розуміла ситуацію та очікувала на отримання значної виплати від держави за смерть чоловіка в зоні бойових дій. Суд затвердив правочин, хоча відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 474 КПК України мав би засумніватись у правильності кваліфікації діяння з боку сторони обвинувачення. Вважається, що на офіцера мала б очікувати відзнака за сміливість. І не лише за захист країни від окупантів, а й за захист товаришів по службі від озброєної, агресивної та раніше судимої людини, хоч і в погонах українського військового.

Явну невідповідність засобів захисту небезпечності посягання військової прокуратура обґрунтувала наявністю звичайного пістолета у потерпілого нападника при застосуванні проти нього зустрічної автоматної черги. Пістолет проти автомата став непереборною силою у правосвідомості прокуратури, що спонукало їх кваліфікувати правомірні дії бійця як перевищення меж необхідної оборони.

Враховуючи ч. 5 ст. 36 ККУ, напад озброєної особи є кваліфікуючою ознакою для визнання правомірним будь-якої завданої їй шкоди. Це має виключати кваліфікацію діяння як злочину, в тому числі з перевищенням меж необхідної оборони. Захист від озброєної особи в будь-якому разі має вважатись необхідною та правомірною обороною і виключати кримінальну відповідальність. І не має значення, чи мала зброю особа, що обороняється. І так само не важливий ступінь уразливості такої зброї.

Тому офіцер мав обґрунтоване право на вбивство. Невикористання цього права могло мати більш тяжкі наслідки, оскільки прорахувати дії агресивної та озброєної людини у стані помутнілої свідомості не важко. Однак несправедлива реакція правоохоронної системи змусить будь-яку іншу, не менш мужню людину замислитись, перш ніж стрімголов кидатись на захист від смертельної небезпеки.

Та не Олександра Попова.

За два роки офіцера не стало.

Він загинув гідно та мужньо, на полі бою, захищаючи Батьківщину.

У нього залишилося троє маленьких дітей.

РІДНЕ СЛОВО



❖
Ліна Костенко
визнана
однією з най-
поважніших
з українських
митців, яку ба-
гато хто називає
«совістю нації»

* * *

Життя іде і все без коректур.
І час летить, не стишує галопу.
Давно нема маркізи Помпадур,
і ми живем уже після потопу.

Не знаю я, що буде після нас,
в які природа убереться шати.

Єдиний, хто не втомлюється, — час.
А ми живі, нам треба поспішати.

Зробити щось, лишити по собі,
а ми, нічого, — пройдемо, як тіні,
щоб тільки неба очі голубі
цю землю завжди бачили в цвітінні.

Щоб ці ліси не вимерли, як тур,
щоб ці слова не вичахли, як руди.
Життя іде і все без коректур,
і як напишеш, так уже і буде.

Але не бійся прикрого рядка.
Прозрінь не бійся, бо вони як ліки.
Не бійся правди, хоч яка гірка,
не бійся смутків, хоч вони як ріки.

Людині бійся душу ошукать,
бо в цьому схибиш — то уже навіки.



Михайло Захарович Чудновський,
*адвокат, президент адвокатського
об'єднання «Адвокатська компанія
«Чудновський і партнери», член Президії
Одеської обласної колегії адвокатів,
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії
адвокатури Одеської області*



Олена Вікторівна Тавлуй,
*адвокат адвокатського об'єднання
«Адвокатська компанія «Чудновський
і партнери», кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська
юридична академія»*

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПОСТАНОВЛЕННЯ СУДДЕЮ (СУДДЯМИ) ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНОГО ВИРОКУ, РІШЕННЯ, УХВАЛИ АБО ПОСТАНОВИ

12 грудня 2020 року набуло чинності Рішення Конституційного Суду України у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) ст. 375 Кримінального кодексу України.

Відповідно до вищевказаного Рішення ст. 375 Кримінального кодексу України визнана неконституційною.

Вказана кримінально-правова норма передбачає кримінальну відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Так, суб'єкти конституційного подання — 55 народних депутатів України у клопотанні зазначили, що сполучення слів «завідомо неправосудного» є

оцінним, його зміст законодавчо не визначений, що не забезпечує передбачності застосування ст. 375 Кодексу. На думку народних депутатів України, ст. 375 Кодексу суперечить принципу верховенства права, а саме таким його елементам, як юридична визначеність та легітимні очікування.

У мотивувальній частині Рішення Конституційний Суд України зазначив, що аналіз ст. 375 Кримінального кодексу України дає підстави стверджувати, що сполучення «завідомо неправосудне» запозичене зі ст. 176 Кримінального кодексу Української РСР 1960 року (пізніше — Кримінального кодексу України), у якій було встановлено відповідальність за винесення суддями з корисливих мотивів або

іншої особистої заінтересованості «завідомо неправосудного» вироку, рішення, ухвали або постанови.

У вищевказаному Рішенні зазначається, що дослідження в історичному контексті ст. 375 Кримінального кодексу України дає підстави вважати її невдалим наслідуванням юридичної практики радянської держави [1].

Конституційний Суд України виходить із того, що у ст. 375 Кримінального кодексу України не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможлиблює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою.

Поняття «правосуддя» у вітчизняній літературі трактують у вузькому і широкому сенсі. Під правосуддям у вузькому сенсі розуміють діяльність суду з розгляду і вирішення ним справ відповідних категорій. У широкому сенсі — це не лише діяльність суду з розгляду справ, а й діяльність органів та установ, які йому сприяють, а також діяльність окремих осіб, уповноважених законом на участь у судочинстві — захисників, представників, судових експертів тощо.

Згідно зі статистичними даними Офісу Генерального прокурора України у 2019 році було обліковано 38 кримінальних проваджень, відкритих на підставі ст. 375 Кримінального кодексу України, у 2020 році було обліковано 59 кримінальних проваджень, відкритих на підставі ст. 375 Кримінального кодексу України [2].

Окремі аспекти кримінально-правових характеристик постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови були предметом наукових розробок П. П. Андрушка, Ю. В. Бауліна, О. І. Заліска, С. Є. Дідика, В. М. Єднака, О. В. Капліної, Н. Д. Квасневської, О. О. Кваші, О. М. Костенка, П. С. Матишевського, М. І. Мельника, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. І. Панова, Є. В. Фесенка, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка та інших.

Яке рішення суду слід вважати неправосудним? З приводу цього питання відсутня єдина правова позиція як у науковців, так і правозастосовців.

Так, Ю. М. Грошевий зазначав, що «вирок може бути або правосудним, тобто законним та обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим». О. О. Кваша висловлює позицію, що «неправосудним слід розуміти такий судовий акт, який не відповідає вимогам законності й обґрунтованості, що може полягати у неправильному застосуванні норм матеріального права, порушенні положень Конституції України, норм процесуального права чи невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи». На думку Н. Д. Квасневської,

філософсько-правова категорія «неправосудність» судового рішення означає виражену у неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженим суддею норм матеріального і (або) процесуального права, невідповідність судового акта фактичним обставинам юридичного конфлікту [4, с. 88].

Ще одне питання, про яке зазначається у рішенні Конституційного Суду України, — це завідомість як ознака суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 375 Кримінального кодексу України.

Варто погодитися із М. С. Пономарьовою, яка зазначає, що у законодавчій конструкції аналізованого складу злочину ознака «завідомо» кореспондується з ознакою «неправосудне» і визначає інтелектуальний момент умислу щодо акта, який постановляє суддя, тобто вказує, що суб'єкт не помиляється, а усвідомлює незаконність, необґрунтованість (неправосудність) постановленого рішення у справі, вольова ознака розкриває, що винний повинен усвідомлювати, що таке рішення є неправосудним [4].

Складність у застосуванні цієї кримінально-правової норми, зокрема, пов'язана з неоднаковим тлумаченням об'єктивних та суб'єктивних ознак складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 375 КК. Аналіз юридичної літератури та правозастосовчої практики вказує на те, що існують різні підходи щодо визначення кола судових рішень, які можуть бути предметом досліджуваного складу злочину: співвідношення таких понять, як «неправосудне судове рішення» та «незаконне судове рішення»; визначення моменту, з якого цей злочин вважається закінченим; встановлення того, чи є мотив або мета обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони тощо.

Щодо цього у доктрині кримінального права існує три підходи щодо того, чи можуть бути предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, рішення, які не були скасовані чи змінені судами вищої інстанції.

Одна група науковців (М. А. Погорецький, С. Є. Дідик, В. Сімоненко) зазначають, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можуть бути лише рішення, які були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій.

Другий підхід полягає в тому, що предметом складу злочину, передбаченого ст. 375 КК, можуть бути як рішення, які були скасовані чи змінені судами вищих інстанцій, так і остаточні судові рішення. Підтримує цю позицію М. І. Хавронюк, який вважає, що для визнання судового рішення неправосудним необхідно, щоб його неправосудність була підтверджена вищою судовою інстанцією, адже судові рішення може бути скасовано в порядку, передбаченому процесуальним законом. Однак якщо йдеться про остаточне судові рішення, то про його

правосудність чи неправосудність можна говорити на підставі встановлених фактів у матеріалах кримінального провадження того, відкритого на підставі ст. 375 КК України.

Третій підхід полягає в тому, що відповідальність за ст. 375 КК має наставати незалежно від того, чи скасоване (змінене) неправосудне судові рішення на момент здійснення кримінального провадження та притягнення судді до кримінальної відповідальності за цією статтею [5, с. 282—283].

Особливої уваги заслуговує той факт, що сім суддів Конституційного Суду України висловили окремі думки щодо вищевказаного рішення.

Так, судді О. Литвинов, О. В. Касмінін, С. В. Сас в окремій думці зазначили про недоцільність відтермінування втрати чинності ст. 375 Кодексу, оскільки це не узгоджується з виконанням Конституційним Судом України специфічної функції — здійснення конституційного контролю з метою забезпечення верховенства Конституції України та фактично допускає подальше її використання у правозастосовній діяльності.

Цікавою видається окрема думка судді О. Первомайського, який зазначає про те, що вказівка на запозиченість норми із радянського права є необґрунтованою та недоцільною, оскільки потрібно порівняти існуючу норму, яка встановлює кримінальну відповідальність за неправосудне рішення, із відповідними нормами у кримінальному законодавстві інших держав [1].

Аналіз кримінального законодавства окремих зарубіжних держав свідчить про те, що аналогічний склад злочину наявний у національному законодавстві цих держав.

Так, у Кримінальному кодексі Іспанії передбачено кілька складів злочинів, що можуть бути вчинені суддями: *винесення незаконного вироку чи рішення* (ст. 446); *винесення явно незаконного вироку чи рішення через грубу необережність чи незнання, яке не вибачає* (ст. 447); *відмова винести вирок чи рішення без законної причини або під приводом нібито неясності, недостатності закону чи прогалини в законі* (ст. 448); *злісне затягування правосуддя для досягнення будь-якої незаконної мети* (ст. 449).

Криміналізація дій, пов'язаних із *винесенням упередженого судового рішення*, встановлена:

— ст. 434-7-1 Кримінального кодексу Франції — *злісна відмова здійснити правосуддя після отримання відповідного процесуального звернення*;

— § 339 Кримінального кодексу Німеччини — *порушення справедливості, а саме відмова в розгляді справи або ухвалення рішення в ній на користь чи на шкоду однієї з процесуальних сторін, вчинені суддею, іншою посадовою особою або арбітром*.

Кримінальна відповідальність за умисні дії, вчинені суддями під час виконання своїх функцій, передбачена також ст. 243 Кримінального кодексу Сербії, частиною четвертою ст. 294 Кримінального кодексу Болгарії, § 146, § 148 Кримінального кодексу Данії, ст. 311 Пенітенціарного кодексу Естонії, ст. ст. 291—293 Кримінального кодексу Латвії [5, с. 83—84].

Заслуговує на увагу той факт, що склад злочину, передбачений ст. 375 Кодексу, 11 червня 2020 року не було декриміналізовано. Наразі у Кримінальному кодексі України зазначається, що ст. 375 визнано такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), згідно з Рішенням Конституційного Суду № 7-р/2020 від 11.06.2020.

В окремій думці суддя В. В. Лемак зазначає про те, що Конституційний Суд України міг витлумачити кримінально-правову норму, яка встановлювала відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, конституційно-конформним шляхом, указавши, що її слід сприймати як таку, що безумовно втілює конституційні принципи, зокрема гарантії відповідно до частин першої, другої ст. 126 Основного Закону України того, що «незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України», а «вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється» [1].

Таким чином, здійснивши аналіз доктрини кримінального права, позицій науковців, які досліджували відповідну проблематику щодо постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, судової практики, приходимо до висновку про необхідність удосконалення ст. 375 Кримінального кодексу України шляхом визначення у примітці до статті поняття *неправосудного рішення*.

Варто також звернутися до судової практики щодо притягнення осіб до кримінальної відповідальності на підставі ст. 375 КК України.

Так, вироком Вишгородського районного суду м. Києва від 15 січня 2020 року, справа № 363/3538/15-к, суддю Печерського районного суду м. Києва визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 375 КК України.

Одним із обґрунтувань незаконних дій судді у рішенні вказується, що обвинувачений, «реалізуючи свій злочинний умисел, спрямований на постановлення завідомо неправосудного судового рішення, суддя Печерського районного суду м. Києва ОСОБА_2, отримавши повідомлення про те, що судові повістки від 14.07.2014, 28.07.2014 та 11.08.2014, направлені нібито на адресу ОСОБА_1, повернуто у зв'язку

із закінченням строку зберігання, а також, достовірно знаючи, що ОСОБА_1 за адресою: АДРЕСА_3 з 28.09.2011 знята з реєстрації, всупереч ст. ст. 74, 76 ЦПК України, не здійснивши дій щодо перевірки поважності причин неявки ОСОБА_1 у судові засідання, а також не встановивши її фактичне місце проживання, належним чином не повідомивши про час та місце судових розглядів, порушив принцип змагальності сторін та позбавив ОСОБА_1 можливості на реалізацію своїх процесуальних прав, у тому числі бути присутнім у судовому засіданні, подавати

докази, заявляти клопотання та висловлювати свою правову позицію» [6].

Незважаючи на те, що позиція щодо неконституційності ст. 375 Кримінального кодексу України є досить спірною та не знаходить консенсусу як серед юридичної спільноти, так і у суспільстві, вважаємо, що потрібно неухильно дотримуватися Конституції України, де зазначено, що рішення Конституційного Суду України є обов'язковими, остаточними і не підлягають оскарженню (ст. 151-2 Конституції України).

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11.06.2020 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text>.

2. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2019—2020 роки. [Електронний ресурс] // Офіс Генерального прокурора України. — Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo

3. Пономарьова М. С. Кримінально-правова характеристика складу злочину постановленням суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови : дис. ... канд. юрид наук: 12.00.08 / Пономарьова Марина Сергіївна. — К., 2018. — 200 с.

4. Волинець Р. Судові рішення, які не були скасовані або змінені судами вищої інстанції, як предмет складу злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу України / Р. Волинець // Підприємництво, господарство і право. — 2019. — № 11. — С. 280—288.

5. Хавронюк М. І. Кримінальна відповідальність за постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення: міжнародні стандарти, законодавство України та інших держав. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2019. — Том 4. — С. 83—95. — Режим доступу: <http://nrplaw.ukma.edu.ua/article/download/185730/185290>.

6. Вирок Вишгородського районного суду Київської області від 15.01.2020 р. у справі № 363/3538/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86915866>.

ПРАВИЛЬНЫЕ МЫСЛИ

Только о двух вещах мы будем жалеть на смертном одре — что мало любили и мало путешествовали.

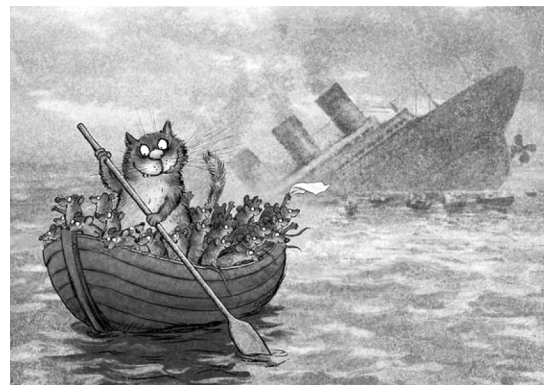
Марк Твен

Быть самым богатым человеком на кладбище для меня не важно... Ложиться спать и говорить себе, что сделал действительно нечто прекрасное, — вот что важно!

Стив Джобс

Какая разница, кто сильнее, кто умнее, кто красивее, кто богаче?! Ведь в конечном итоге имеет значение только то, счастливый ли ты человек или нет.

Ошо



Единственный способ жить хорошо — сразу уходить оттуда, где плохо.

Народная мудрость





Григорій Монастирський,

адвокат

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У ПОТОЧНІЙ ЮРИДИЧНІЙ ПРАКТИЦІ

Початок 2021 року ознаменувався набранням чинності двох важливих міжнародних договорів з економічних питань.

З 1 січня 2021 року набрала чинності Угода про вільну торгівлю між Кабінетом Міністрів України та урядом Держави Ізраїль. Угода передбачає, зокрема, встановлення нульового мита на 60 % агропромислових товарів з ізраїльської сторони і 34 % — з української.

Законом України від 16 грудня 2020 року (№ 1100-IX) ратифіковано Угоду про політичне співробітництво, вільну торгівлю і стратегічне партнерство між Україною та Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії.

Угода набрала чинності й надає вільний доступ на британський ринок для 98 % української продукції, а з 2023 року — ще для 2 %. У зв'язку з виходом Великої Британії з Євросоюзу, Угодою підтверджено правонаступництво щодо Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Закон № 1678-VII від 16.09.2014 року).

Відповідно до ст. 9 Конституції України обидві Угоди є частиною національного законодавства України.

Сторони цих Угод з метою підвищення рівня життя населення своїх країн створили зони вільної торгівлі задля збільшення і посилення економічного співробітництва; усунення бар'єрів у торгівлі товарами та сприяння руху товарів; поширення умов добросовісної конкуренції в економічних відносинах; сприяння гармонійному розвитку та розширенню світової торгівлі шляхом усунення бар'єрів у торгівлі.

Україна вкотре підтвердила свої існуючі права та зобов'язання згідно з іншими міжнародними угодами,

сторонами яких вона є. У разі колізії між положенням Генеральної угоди про тарифи й торгівлю 1994 року та положенням іншої угоди перевага віддається положенню іншої угоди настільки, наскільки це стосується колізії. У випадках інших колізій Угоди мають переважну силу.

Якщо Угода з Великобританією обумовлена спадкоємністю асоціації України з Євросоюзом, продовженням взаємних зобов'язань сторін після BREXIT, Угода між Україною та Державою Ізраїль є новим кроком у взаємовідносинах країн.

Угода з Державою Ізраїль складається з дванадцяти розділів, які загалом охоплюють широке коло економічних і правових відносин, а саме: торгівлю товарами, митні процедури, захисні заходи, санітарні та фітосанітарні заходи; технічні бар'єри в торгівлі; охорону навколишнього середовища.

Для адвокатів, які переважно практикують у галузі економіки і митного права, становлять певний інтерес розділи, пов'язані з прозорістю, адмініструванням Угоди та врегулюванням спорів.

Згідно зі статтею 2.2 Угоди з Державою Ізраїль, з набранням нею чинності сторони повинні скасувати всі мита на імпорт, походженням із Сторін товарів, які класифікуються в групах 1—97 Гармонізованої системи (ГС — міжнародна номенклатура товарів, розроблена Всесвітньою митною організацією. В термінах ГС класифіковано більше 98 % товарів міжнародної торгівлі. На ГС базується Українська класифікація товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД), — якщо інше не передбачено в їх Тарифних графіках).

Жодна сторона не може збільшити будь-яке існуюче мито або запровадити будь-які нові мита або інші мита, що мають еквівалентну дію, на товари, походженням з іншої сторони. Для кожного товару

базове мито, щодо якого цією Угодою встановлюються послідовні скорочення до товарів, які імпортуються між сторонами, повинно нараховуватися за ставкою мита режиму найбільшого сприяння (РНС), яка діяла станом на 1 січня 2015 року. У процесі скасування тарифів кожна сторона повинна застосовувати до товарів, що походять з іншої сторони, якими торгують між собою сторони, нижчу ставку мита, яка визначається шляхом порівняння ставки, встановленої відповідно до Тарифних графіків.

Кожна сторона може застосовувати мита, податки або збори, що мають еквівалентний ефект, на експорт відповідно до своїх прав та зобов'язань до Світової організації торгівлі (СОТ).

Якщо інше не передбачено в Угоді, жодна із сторін не запроваджує або не зберігає в силі будь-які заборони чи обмеження на імпорт будь-якого товару іншої Сторони або на експорт чи продаж на експорт будь-якого товару, призначеного для території іншої Сторони, за винятком випадків, передбачених статтею XI ГАТТ 1994 (заборони чи обмеження експорту, які тимчасово застосовуються з метою попередження чи послаблення критичного дефіциту харчових продуктів або інших товарів, що мають вагомe значення для експортуючої сторони; заборони чи обмеження імпорту або експорту, необхідні у зв'язку із застосуванням стандартів або правил класифікації, визначення сорту чи реалізації товарів у міжнародній торгівлі; обмеження імпорту будь-якого сільськогосподарського товару чи продукту рибальства, імпортованих у будь-якій формі, необхідні для здійснення заходів уряду, метою яких є: обмежити кількості подібного вітчизняного товару, які дозволяється реалізовувати чи виробляти, або, якщо не існує достатніх обсягів вітчизняного виробництва подібного товару, кількості подібного вітчизняного товару, яким можна безпосередньо замінити імпортований товар; або усунути з ринку тимчасовий надлишок подібного вітчизняного товару або, якщо не існує достатніх обсягів вітчизняного виробництва подібного товару, надлишок вітчизняного товару, яким можна безпосередньо замінити імпортований товар, шляхом надання наявного надлишку певним групам вітчизняних споживачів безкоштовно чи за цінами, нижчими за поточні ринкові ціни; або обмежити кількості будь-якого товару тваринного походження, які дозволяється виробляти, виробництво якого прямо залежить, цілком чи здебільшого, від імпортованого товару, якщо вітчизняне виробництво цього товару порівняно незначне).

У випадку, якщо сторона вводить захід, який встановлює заборону або обмеження, що є іншим чином обґрунтованим згідно з відповідними положеннями

Угоди СОТ стосовно експорту товарів іншої сторони, сторона, яка вводить цей захід, повідомляє іншу Сторону заздалегідь про свій намір застосувати такий захід. На прохання іншої Сторони вона повинна розпочати консультації з метою вирішення будь-якої проблеми, яка може виникнути внаслідок цього заходу.

Якщо інше не передбачено в цій Угоді, кожна Сторона повинна надавати національний режим товарам іншої Сторони.

Жодна із Сторін не встановлює або не застосовує захід, який не узгоджується із Угодою СОТ про процедури ліцензування імпорту.

Механізм врегулювання спорів встановлений Угодою з Державою Ізраїль також становить певний інтерес щодо використання елементів його юридичних конструкцій у внутрішніх та міжнародних договорах, які укладаються суб'єктами господарювання за участю адвокатів.

Як відомо, в діючому законодавстві України поки не існує традиційного для країн британської правової системи «Контрактного права» — як окремої галузі права. Законодавство Держави Ізраїль сформовано переважно на принципах британської правової системи.

Із попереднього вітчизняного цивільного законодавства до нас дійшли в майже незмінному вигляді положення глави 16 Цивільного кодексу України — «Правочини». В діючому Цивільному кодексі вперше з'явилися «Загальні положення про договір» — як невід'ємна частина зобов'язального права (розділ II книги п'ятої ЦК).

Адже «Контрактне право» — як окремих загальний закон, що регулює основоположні обов'язкові принципи, яким відповідатиме кожен договір, й досі чекає розробки та імплементації в національне законодавство України.

За відсутністю законодавчо визначеної системи норм і правил юристи у своїй практичній діяльності як правило копіюють положення цивільних та господарських договорів часів колишнього СРСР, які не відповідають викликам сучасної економіки, складні до застосування, породжують тривалі й марні судові спори.

Так, більшість довгострокових типових господарських договорів містять одне й теж загально-декларативне положення про намір вирішення у майбутньому можливих спорів шляхом переговорів.

Проте статтями 7.19, 10.4, 10.7 Угоди з Державою Ізраїль встановлений механізм розв'язання можливих спорів і суперечностей.

«Сторони завжди прагнуть узгоджувати питання тлумачення та застосування цього Розділу та докласти всіх зусиль для вирішення будь-якого

питання, яке може вплинути на реалізацію положень цього Розділу, через проведення консультацій, обмін інформацією, та за необхідності через співпрацю.

Сторона може вимагати проведення консультацій з іншою Стороною через Підкомітет з будь-якого питання, що виникає за цим Розділом, подавши письмову вимогу до Національного контактного пункту іншої Сторони, з копією Координатору Угоди іншої Сторони. Вимога повинна чітко визначати проблему, висвітлювати відповідні питання та містити стислий опис будь-якої скарги, відповідно до цього Розділу. Консультації повинні бути розпочаті невідкладно після подання Стороною вимоги про їх проведення Національному контактному пункту іншої Сторони.

В ході консультацій, кожна Сторона надає іншій наявну у неї інформацію у достатньому обсязі, що дозволяє повністю вивчити порушені питання.

«Сторони можуть в будь-який час досягти взаємоприйняттого рішення у спорі відповідно до цього Розділу. Про будь-яке таке рішення Сторони спільно повідомляють Спільний комітет. Після повідомлення про взаємоприйнятне рішення будь-яка процедура врегулювання спорів відповідно до цього Розділу припиняється» (стаття 10.4).

З огляду на сучасні українські реалії — недосконалість та неефективність національної судової системи, відсутність дієвого механізму примусового виконання рішень судів — все більшої актуальності

набуває питання про застосування альтернативних методів вирішення спорів.

Включення до діючої редакції Цивільно-процесуального кодексу України глави 4 «Врегулювання спору за участю судді» можна вважати проміжною відповіддю влади на існуючі виклики часу.

15 липня 2020 року Інформаційне управління апарату Верховної Ради України повідомило про прийняття за основу проекту Закону «Про медіацію».

Доки цей Закон чекає на своє остаточне схвалення, Угодою визначена така процедура медіації:

«Якщо в ході консультацій не вдається досягти взаємоприйняттого рішення, Сторони можуть за взаємною згодою звернутися за допомогою медіатора, який призначається Спільним комітетом. Будь-який запит про медіацію має бути зроблений у письмовій формі та визначати захід, що є предметом розгляду в рамках консультацій, а також узгоджені умови процедури медіації.

Під час процедури медіації Сторони не повинні розпочинати арбітражні процедури, передбачені цим Розділом, якщо Сторони не домовляться про інше» (стаття 10.7).

Звісно, процитовані положення міжнародних угод не є догмою, навіть не обов'язкові для застосування. Однак, за загальним правовим принципом диспозитивності, свободи укладання договору, практика, яка добре зарекомендувала себе в інших країнах, може бути корисною і для наших юристів.



ОДНАКО...

Чем закончилась вековая судебная тяжба за наследство самого богатого англичанина? В 1798 году скончался самый богатый на тот момент англичанин Уильям Дженненс, не имевший жены и детей и не оставивший завещания.

Изначально суд назначил главным наследником его внучатого племянника, который умер в юности, а затем состояние в 2 000 000 фунтов (!) пытались распределить между другими родственниками, которых со временем объявлялось всё больше и больше.

Судебные тяжбы в итоге растянулись на несколько поколений и закончились через 117 лет после смерти Дженненса из-за того, что всё наследство... ушло на оплату услуг адвокатов.

Каким нелепым образом лишился жизни американский адвокат Клемент Валландигэм?

В 1871 году американский адвокат Клемент Валландигэм вёл дело, защищая человека, обвинённого в убийстве из-за ссоры в баре. Он построил доказательство невиновности на том, что пострадавший сам нечаянно застрелился, доставая пистолет из кармана в неудобном положении.

Адвокат захотел наглядно продемонстрировать такое развитие событий, положив другой пистолет себе в карман (как он думал, незаряженный). В результате адвокат, вынимая его, выстрелил в себя. От раны он скончался, а его подзащитный... был оправдан.



Віталій Іванович Іванов,

*адвокат, заступник голови Комітету з питань
координації надання правової допомоги
військовослужбовцям, учасникам бойових дій і членам
їх сімей Ради адвокатів Одеської області, член президії
Одеської обласної колегії адвокатів*

НЕВИПЛАТИ ВІЙСЬКОВО- СЛУЖБОВЦЯМ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЧАС ЗАТРИМКИ РОЗРАХУНКУ ПРИ ЗВІЛЬНЕННІ

Так за змістом статті 17 Конституції України держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей. Відповідальність за затримку розрахунку при звільненні настає у випадку невиклати в день звільнення всіх сум, що належать працівнику передбачена ст. 117 КЗпП України. Також про це зазначено у постанові від 30 листопада 2020 року у справі № 480/3105/19 (провадження № К/9901/5696/20), ухваленій Верховним Судом у складі судової палати Касаційного адміністративного суду за результатом розгляду справи за позовом звільненої з військової служби особи, яка оскаржила бездіяльність відповідача — військової частини Національної гвардії України, що полягала у невиклаті йому грошової компенсації.

Позивач просив стягнути цю грошову компенсацію, а також середній заробіток за несвоєчасний розрахунок при звільненні на його користь за період із дня його виключення із списків особового складу до дня ухвалення судового рішення за цим адміністративним позовом. Верховний Суд не погодився із висновком суду апеляційної інстанції щодо виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні військовослужбовця, вказавши, що він ґрунтується на неправильному застосуванні норм матеріального права, а також змінив рішення суду першої інстанції щодо обрахування суми середнього заробітку за несвоєчасну виплату компенсації за невикористане речове майно. Тому рішенням Верховного Суду було стягнуто частково з військової частини Національної гвардії України позивачу середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні в сумі 11 246 (одинадцять тисяч двісті сорок шість)

гривень 77 копійок. Колегія суддів у складі судової палати КАС ВС визначила правову природу компенсації, вказавши на таке.

Згідно з ч. 2 ст. 1-2 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» у зв'язку з особливим характером військової служби, яка пов'язана із захистом Вітчизни, військовослужбовцям надаються визначені законом пільги, гарантії та компенсації. У разі невиклати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, визначені ст. 116 цього Кодексу, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки до дня фактичного розрахунку.

Саме тому щодо невиклати згаданої компенсації на день виключення особи зі списків особового складу військової частини застосовується передбачена ст. 117 КЗпП України відповідальність.

Із цієї норми прямо випливає висновок про те, що відповідальність у розмірі середнього заробітку застосовується лише в разі невиклати всіх належних працівникові сум (заробітної плати, компенсацій тощо). Аналіз такого правового врегулювання дає змогу суду зробити правовий висновок, який непрямо впливає з приписів ч. 1 ст. 117 КЗпП України, про те, що в разі виплати частини (не всіх) належних звільненому працівникові сум зменшується відповідно розмір відповідальності, який повинен бути пропорційним розміру невиклатених сум (з урахуванням того, що всі належні при звільненні суми становлять сто відсотків), стільки ж відсотків становить розмір середнього заробітку.

Також хотілось би зазначити, що Конституційний Суд України у пункті 3 мотивувальної частини

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, посилаючись на своє ж Рішення від 6 липня 1999 року № 8-рп/99, зробивши *висновки*, зауважив, що «служба в міліції, державній пожежній охороні передбачає ряд специфічних вимог, які дістали своє відображення у законодавстві. Норми, що регулюють суспільні відносини у цих сферах, враховують екстремальні умови праці, пов'язані з постійним ризиком для життя і здоров'я, жорсткі вимоги до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей. Це повинно компенсуватись наявністю підвищених гарантій соціальної захищеності, тобто комплексу організаційно-правових та

економічних заходів, спрямованих на забезпечення добробуту саме цієї категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення. Частина п'ята статті 17 Конституції України покладає на державу обов'язки щодо соціального захисту не тільки таких громадян, а й членів їхніх сімей. Конституційний Суд України вважає, що ці положення поширюються і на службу в Збройних Силах України, Військово-Морських Силах України, в органах Служби безпеки України, прокуратури, охорони державного кордону України, податкової міліції, Управління державної охорони України, Державного департаменту України з питань виконання покарань тощо.

А ВИ ЗНАЛИ?

Откуда пошло выражение «места не столь отдалённые»? В дореволюционном российском законодательстве было две категории ссылок: «в отдалённые места Сибири» и «в не столь отдалённые места Сибири». Вторая фраза из официального термина превратилась в иносказательный оборот. Теперь, говоря о тюрьме, мы нередко используем выражение «места не столь отдалённые».



Откуда пошло выражение «шиворот-навыворот»? Во времена Ивана Грозного на Руси одним из знаков достоинства вельможи являлся расшитый воротник, который назывался «шиворот». Если же какой-нибудь боярин подвергался царскому гневу и опале, его по обыкновению сажали на тощую клячу спиной вперёд, предварительно вывернув одежду наизнанку. С тех пор закрепилось выражение «шиворот-навыворот» в значении «наоборот, неправильно, лишь бы как».

Откуда пошло выражение «дело выгорело»? Раньше если судебное дело исчезало, то человеку нельзя было предъявить законное обвинение. Дела нередко сгорали: либо от пожара в деревянных зданиях судов, либо от умышленного поджога за взятку. В таких случаях обвиняемые говорили: «Дело выгорело». Сегодня это выражение используется, когда мы говорим об удачном завершении крупного начинания.

Какие выражения произошли от указа клеймить лбы преступникам? Ещё с XIV века на Руси закрепилась практика клеймить лбы и щёки преступникам. Отсюда ведут происхождение многие крылатые выражения: «на лбу написано», «заклеймить позором» и «прожжённый преступник».

Почему чрезвычайно строгое наказание называют драконовскими мерами? Чрезвычайно строгое наказание называют драконовскими мерами. Мифические драконы здесь ни при чём — выражение появилось благодаря одному из древнейших сводов законов, введённому афинянином Драконтом. В этих законах самым популярным наказанием была смертная казнь, в том числе за кражу полевых плодов или оскорбление должностного лица.

Откуда пошло выражение «гол как сокол»? Когда человек крайне беден, про него могут сказать «гол как сокол». Сокол (с ударением на второй слог) здесь — это не птица, а древнее стенобитное орудие, которое применялось при осаде крепостей. Оно было гладкоотёсаным деревянным или вылитым из чугуна, без выступающих частей, поэтому его и называли голым.

Откуда пошло выражение «как фанера над Парижем»? Выражение «как фанера над Парижем» встречается в литературных источниках с середины 1970-х годов. Вероятнее всего, своим появлением оно обязано фильму 1975 года «Воздухоплаватель» — биографической драме о борце и артисте цирка Иване Заикине, который решил бросить всё и стать авиатором. Он отправляется учиться в Париж, и в одном из эпизодов ему удаётся подняться в небо на фанерном аэроплане. Фильм заканчивается крушением самолёта и другими неудачами главного героя.



Ірина Вікторівна Тодорич,

*адвокат (свідоцтво Ради адвокатів
Одеської області від 20.05.2015 р. № 002698)*

ЕФЕКТИВНИЙ СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ПОДАТКОВИХ СПРАВАХ: ЯК СКАСУВАТИ ПОДАТКОВІ ПОВІДОМЛЕННЯ-РІШЕННЯ

Останні роки судова практика Верховного Суду у справах про оскарження податкових повідомлень-рішень про донарахування податків дуже різноманітна. Наразі суди не часто стають на бік платників податків у справах про скасування податкових повідомлень-рішень по донарахуванню податків, винесених через фіктивність господарських операцій із контрагентами. Проте при повному та уважному збиранні доказів, в тому числі із залученням до цього процесу контрагентів, подання їх у встановлений КАС України строк та спосіб, за допомогою судового механізму витребування доказів у податкових органах, де перебувають на обліку контрагенти вашого платника податків, судове оскарження податкових повідомлень-рішень стає успішним.

Так, основними для платника податків завжди є Конституція України та закони України, зокрема, Податковий кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» та інші.

Основне, що треба пам'ятати платнику податків під час захисту своїх прав у суді, що юридична відповідальність має індивідуальний характер, що закріплено у ч. 2 ст. 61 Конституції України. Це означає, що платник податку повинен відповідати лише за свої дії або бездіяльність, проте за свого контрагента платник податків не несе відповідальності. Хоча податкові органи регулярно в актах перевірки ставлять у провину платнику податків недоліки його контрагентів, забуваючи про індивідуальний характер юридичної відповідальності в Україні.

Верховний Суд у даному питанні стає на бік платників податків, зокрема, у своїй постанові від 24.04.2018 р. у справі № 806/4408/13-а Верховний Суд зазначив, що можливе порушення контрагентом податкової дисципліни не може свідчити про

відсутність у позивача права, за результатами господарської діяльності з таким контрагентом, на включення сум податку на додану вартість до складу податкового кредиту, з огляду на відсутність дослідження та аналізу господарських операцій, за результатами здійснення яких позивач сформував витрати та податковий кредит.

У постанові від 30.08.2019 р. у справі № 804/17176/14 та від 05.02.2020 р. у справі № 823/1519/16 Верховний Суд приходить до висновку, що норми податкового законодавства не ставлять у залежність достовірність даних податкового обліку платника податків від дотримання податкової дисципліни його контрагентами, якщо цей платник (покупець) мав реальні витрати у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг), призначених для використання у його господарській діяльності. Порушення певними постачальниками товару (робіт, послуг) у ланцюгу постачання вимог податкового законодавства чи правил ведення господарської діяльності не може бути підставою для висновку про порушення покупцем товару (робіт, послуг) вимог закону щодо формування об'єкта оподаткування податком на прибуток, витрат та податкового кредиту, тому платник податків (покупець товарів (робіт, послуг)) не повинен зазнавати негативних наслідків, зокрема у вигляді позбавлення права на формування витрат та податкового кредиту, за можливу неправомірну діяльність його контрагентів за умови, якщо судом не встановлено фактів, які свідчать про обізнаність платника податків щодо такої поведінки контрагентів та злагодженість дій між ними.

Як правило, в актах перевірки податківці встановлюють нібито неможливість підтвердження фактів придбання платником податків товарів/послуг у контрагентів, нібито здійснення лише документального

оформлення придбаних товарів/послуг без реального здійснення господарської та іншої економічної діяльності та нібито не підтвердження податкових накладних первинними документами. Але такі твердження податківців у багатьох випадках не підтверджуються належними та допустимими доказами у розумінні процесуального Закону.

Так, Верховний Суд у складі Касаційного адміністративного суду у своїх постановках: від 13 березня 2018 року у справі № 814/3520/13-а, від 31 липня 2018 року у справі № 815/3725/13-а, від 3 квітня 2018 року у справі № 804/1963/17, від 27 березня 2018 року у справі № 816/809/17, від 27 лютого 2018 року у справі № 813/1766/17, від 5 червня 2018 року у справі № 809/1139/17, від 17 січня 2018 року у справі № 804/8943/13-а, від 23 січня 2018 року у справі № 826/7047/13-а, від 15 травня 2018 року у справі № 815/423/17, від 26 червня 2018 року у справі № 808/2360/17, від 26 червня 2018 року у справі № 826/5522/14, від 26 червня 2018 року у справі № 826/548/17, від 23 липня 2019 року у справі № 2а/0370/307/11, від 30 серпня 2019 р. у справі № 804/17176/14, від 21 січня 2020 року у справі № 814/2335/14, від 5 лютого 2020 року у справі № 823/1519/16, від 20 лютого 2020 року у справі № 802/1255/17-а висловлює правову позицію, що у ході дослідження господарських операцій необхідно звертати увагу на:

— реальність здійснення оподатковуваних операцій, які повинні мати ділову мету та економічну вигоду;

— документальне підтвердження здійснення господарських операцій первинними документами, які супроводжують операції певного виду;

— наявність у покупця належним чином складеної податкової накладної;

— наявність розумних економічних причин для здійснення господарської операції.

Верховний Суд у своїх постановках критично ставиться до висновків податкового органу як на підставу неправомірності формування даних податкового обліку, на відсутність у платника податків документів, які б свідчили про транспортування придбаного товару, оскільки такі документи, зокрема товарно-транспортна накладна, призначені для обліку руху товарно-матеріальних цінностей та розрахунків за їх перевезення, а відтак визначають взаємовідносини по виконанню перевезення вантажів для обліку транспортної роботи. У даному випадку позивач здійснював операції з придбання товару та не виступав в якості замовника за договором перевезення, у зв'язку з чим відсутність товарно-транспортних накладних не можна розцінювати як беззаперечне свідчення безтоварності спірних операцій.

До того ж *товарно-транспортні накладні чи подорожні листи не є винятковими первинними бухгалтерськими документами, які підтверджують факт реальності здійснення господарської операції за договором та за відсутності яких платник позбавляється права на формування податкового кредиту, а також віднесення до складу доходів і витрат сум за договорами у разі наявності інших первинних бухгалтерських документів, оформлених у відповідності до положень діючого законодавства, а саме: договорів, видаткових накладних, податкових накладних, реєстрів бухгалтерських документів, платіжних доручень, відомостей про рух активів, товару та інших документів.*

Необґрунтовані доводи податкового органу щодо відсутності сертифікатів якості придбаного товару, оскільки такі документи не є первинними бухгалтерськими документами, що підтверджують реальність здійснення господарської операції, а лише свідчать про якість товару та не є обов'язковими при формуванні платником податку витрат та податкових зобов'язань, податкового кредиту з податку на додану вартість. Відсутність таких документів не позбавляє позивача права на формування витрат та податкового кредиту за наявності належно оформленої податкової накладної, виданої покупцю продавцем товару та зареєстрованої в Єдиному реєстрі податкових накладних у встановленому податковим законодавством порядку.

Верховний Суд у своїх постановках дотримується такої правової позиції, що наявність або відсутність окремих документів або ж помилки у їх оформленні не є підставою для переконання про відсутність господарської операції, якщо з інших даних вбачається, що фактичний рух активів або зміни у власному капіталі чи зобов'язаннях платника податків у зв'язку з його господарською діяльністю мали місце.

Якщо господарські операції між платником податків та його контрагентами містять усі необхідні властивості для підтвердження реального здійснення правочинів, усі договори містять належним чином оформлені первинні документи, всі вони були спрямовані на реальне настання наслідків для платника податків, відображають зміни у майновому стані платника податків, контрагенти належним чином оформили податкові накладні та зареєстрували їх у Єдиному реєстрі податкових накладних, то довести реальність господарських операцій (правочинів) буде не складно.

При цьому із будь-якою залежністю від правильності (своєчасності, правомірності) декларування податкових зобов'язань та формування податкового кредиту з податку на додану вартість, сплатою податкових зобов'язань підприємствами-контрагентами платника податків, законодавець не пов'язує. За умови невстановлення податковим органом

замкнутої схеми руху грошових коштів, яка б могла свідчити про узгодженість дій платника податків та його контрагентів по ланцюгу для одержання підприємством незаконної податкової вигоди, останнє не може зазнавати негативних наслідків внаслідок діянь інших осіб, що перебувають поза межами його впливу.

Аналогічної правової позиції дотримується і Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Булвес АД проти Болгарії» Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 22.01.2009 р. в пункті 71 зазначив, що платник податку не повинен нести відповідальності за наслідки невиконання постачальником його зобов'язань зі сплати податку і в результаті сплачувати ПДВ другий раз, а також пеню. На думку суду, такі вимоги стали б надмірним тягарем для платника податку, що порушило справедливий баланс, який повинен підтримуватися між вимогами суспільного інтересу та вимогами захисту права власності.

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Бізнес Сепорт Сентре проти Болгарії» в пункті 23 Суд зазначив, що у разі виявлення податковими органами невиконання постачальником своїх обов'язків як платника ПДВ вони могли б розпочати податкову перевірку цього постачальника, з тим щоб стягнути з нього належні платежі та штрафні санкції. Однак це не мало б прямого впливу на оподаткування організації-заявника.

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав проти України» в пункті 38 Суд зазначив, що у разі наявності у державних органів інформації про зловживання в системі оподаткування конкретною компанією вони повинні застосовувати відповідні заходи саме до цього суб'єкта, а не розповсюджувати негативні наслідки на інших осіб при відсутності зловживання з їх боку.

У Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Звезинський проти Польщі» у пункті 73 Суд зазначив що, розглядаючи питання, які мають загальний інтерес, органи державної влади повинні діяти коректно і дуже послідовно (див. рішення у справі «Беелер проти Італії»). Крім того, як охоронець громадського порядку держава має моральне зобов'язання бути взірцевою, вона повинна стежити за тим, щоб такими були й державні органи, що захищають публічний порядок.

Практика Європейського суду з прав людини узгоджується з положенням ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це означає, що на податковий орган розповсюджується принцип імперативності права: «дозволено все, що закріплено у законі».

Натомість на платників податків розповсюджується протилежний принцип — диспозитивності права: «дозволено все, що не заборонено у законі». Тобто податківці повинні чітко слідувати букві закону, хоча численні судові процеси говорять про протилежне.

Саме в силу принципу імперативності права податківці повинні користуватися повноваженнями, наданими їм, зокрема, Податковим кодексом України. Проте, незважаючи на відсутність повноважень, передбачених у кодексі, дуже часто податкові органи у своїх актах перевірки визнають фіктивними господарські операції (правочини) платника податків з його контрагентами.

Так, згідно зі ст. 11 Цивільного кодексу України, підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: договори та інші правочини. Договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 638 ЦК України).

Відповідно до ст. 204 Цивільного кодексу України презумується правомірність правочину, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Недійсними можуть бути визнані правочини з підстав недодержання вимог ст. 203 Цивільного кодексу України в момент їх укладення (оспорюваний правочин). Проте визнати правочин недійсним може тільки суд. Отже, з аналізу норм Цивільного кодексу України та Податкового кодексу України виходить, що податкові органи не мають повноважень на визнання будь-яких правочинів недійсними через їх фіктивність або на інших підставах, визначених законом.

Таким чином, якщо в акті перевірки міститься висновок податкового органу про донарахування, наприклад, податку на прибуток підприємства та/або зняття податкового кредиту з ПДВ саме через визнання фіктивними господарських операцій (правочинів) платника податків, що перевіряється, і його контрагентів, ви одразу повинні розуміти, що податковий орган перевищує свої повноваження.

Проте платник податків також повинен пам'ятати, що юридичним фактом, який породжує право платника на податкову вигоду, є реальність господарської операції. За відсутності факту придбання товарів (робіт, послуг) відповідні суми не можуть включатися до складу податкового кредиту. Підтвердженням реального здійснення господарської операції є первинні документи, які свідчать про фактичне надання послуг, здійснення поставки товарів (надання послуг, виконання робіт) та їх отримання іншою стороною, а також документи, які підтверджують використання вказаних товарів/послуг у власній господарській діяльності.

Згідно з правовими висновками Верховного суду у складі Касаційного адміністративного суду

(постанова від 26.06.2018 року № 826/5522/14), господарська операція пов'язана не з фактом підписання договору, а з фактом руху активів платника податків та його капіталу. Підприємство має підтвердити понесені ним витрати у зв'язку з придбанням певних товарів, робіт або послуг (платіжні доручення з відміткою банку, банківська виписка по рахунку, які підтверджують перерахування коштів). Платник податків, якщо можливо, має підтвердити подальше використання придбаних у контрагента товарів, послуг, має надати докази такого використання, наприклад продажу, монтажу, встановлення, що доводить реальність придбання та використання товару у власній господарській діяльності.

Так, на прикладі адміністративної справи № 420/3522/19 (рішення першої інстанції на користь платника податків набрало законної сили 13.02.2020 року) вбачається, що доведення суду правомірності включення відповідних сум по взаємовідносинам із контрагентами до витрат з податку на прибуток підприємства та до податкового кредиту з податку на додану вартість за відповідні періоди, платнику податків, що перевірявся, довелося зібрати всі первинні документи по кожному договору та подати їх до суду. Такими документами по договору поставки є: договір, рахунок-фактура, видавкова накладна, витяг з журналу довіреностей, доповідні записки, платіжне доручення, податкова накладна, зареєстрована в Єдиному реєстрі податкових накладних, тощо. По договору з проведення ремонтних робіт: договір, довідка про вартість виконаних будівельних робіт та витрат, підсумкова відомість ресурсів, договірна ціна, дефектний акт, локальний кошторис, загальна відомість ресурсів, розрахунок загальнопромислових витрат, акт виконаних робіт, платіжні доручення, податкові накладні, зареєстровані в Єдиному реєстрі податкових накладних, тощо. Також платник податків довів суду, що товари/послуги, які він придбав у контрагентів, використовувались ним у його господарській діяльності та призвели до фактичного руху активів та змін у власному капіталі платника податків, зокрема, такими документами були: виписка з ЄДРЮОФОПГФ із зазначенням основного виду діяльності підприємства, наявність ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності, наявність права користування ввіреними об'єктами, які потребували оновлення, аналітичні бухгалтерські довідки, Баланс (Звіт про фінансовий стан) форма № 1 за відповідний період, з якого вбачається збільшення вартості основних засобів підприємства, розрахунок собівартості послуг, який підтверджує збільшення собівартості послуг у зв'язку з ремонтом/модернізацією обладнання, оборотна-сальдова відомість по рахунку 631 за відповідний період.

До того ж для доведення своєї правової позиції платник податків залучив до збору доказів своїх контрагентів. Так, звернувшись із відповідними запитами, платник податків отримав від контрагентів декларації з ПДВ, з розшифровкою податкових зобов'язань та податкового кредиту в розрізі контрагентів (додаток 5) за відповідний період, із квитанцією про прийняття пакета, податковий розрахунок сум доходу, нарахованого (сплаченого) на користь фізичних осіб, і сум утриманого з них податку (форма 1ДФ) за відповідний період, із квитанцією про прийняття пакета. А також платник податків скористався процесуальним правом на витребування доказів судом від податкових органів, на обліку яких знаходяться контрагенти платника податків, що перевірявся.

Всі ці різноманітні процесуальні заходи по збору доказової бази були спрямовані на доведення необґрунтованості та незаконності висновків податкової перевірки та, як наслідок, незаконності податкових повідомлень-рішень та доведення правомірності включення платником податків, що перевірявся, сум по взаємовідносинам із контрагентами до складу витрат з податку на прибуток підприємств та податкового кредиту з податку на додану вартість за відповідний період.

Нагадаю, що податок на прибуток підприємств — це прямий податок. З аналізу ст. ст. 134, 135 Податкового кодексу України виходить, що базою оподаткування податком на прибуток підприємств є грошове вираження, яке полягає у різниці між прибутком підприємства, який визначається шляхом коригування фінансового результату до оподаткування, визначеного у фінансовій звітності підприємства відповідно до НП(С)БО, та витратами на суму первісної вартості придбання або виготовлення окремого об'єкта невиробничих основних засобів або невиробничих нематеріальних активів та витрат на їх ремонт, реконструкцію, модернізацію або інші поліпшення, амортизації основних засобів або нематеріальних активів тощо. Право платника податку на витрати виникає в періоді отримання доходу від реалізації таких товарів, робіт, послуг за наявності підтвердження понесених витрат первинними документами, що складаються відповідно до вимог ведення бухгалтерського обліку, та внаслідок зменшення власного капіталу, тобто зменшення активів або збільшення зобов'язань (п. 6, 7 Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку № 16).

Податок на додану вартість — це не прямий податок, його вартість сплачує кожен споживач товару/послуги, проте платник податку, який є зареєстрованим платником ПДВ, має право на податковий кредит для зменшення податкового зобов'язання

з ПДВ. Датою віднесення сум податку до податкового кредиту вважається дата тієї події, що відбулася раніше: дата списання коштів з банківського рахунка платника податку на оплату товарів/послуг або дата отримання платником податку товарів/послуг. Крім того, до податкового кредиту відносяться суми податку, сплаченого (нарахованого) у зв'язку з придбанням товарів/послуг, підтверджені зареєстрованими в Єдиному реєстрі податкових накладних податковими накладними (ст. 198 Податкового кодексу України).

Повнота, належність та допустимість всіх зібраних позивачем або судом за ініціативою позивача доказів у справі № 420/3522/19, дали можливість платнику податків довести правомірність своїх дій і спростувати висновки податківців в акті перевірки про нібито фіктивність (нікчемність) господарських операцій з контрагентами.

Досить часто в актах податкових перевірок можна знайти твердження податківців про фіктивність (недійсність) господарських операцій платника податків із контрагентами, яке ґрунтується на аналізі податківцями інформаційних баз даних ДФС України. Такий аналіз податківці сприймають як доказ наявності того чи іншого порушення податкового законодавства з боку платника податків.

Проте Верховний Суд у складі Касаційного адміністративного суду у постанові від 20.03.2018 року у справі № 804/939/16 дійшов висновку, що податкова інформація, яка міститься в інформаційно-аналітичних базах щодо контрагентів позивача стосовно ланцюгів постачання, а також податкова інформація, надана іншими контролюючими органами, мають виключно інформативний характер та не вважаються належним доказом у розумінні процесуального Закону.

У своїй постанові від 05.02.2020 р. по справі № 823/1519/16 Верховний Суд у складі Касаційного адміністративного суду критично поставився до послань контролюючого органу на аналіз податкової інформації, отриманої відносно контрагентів позивача, як на підставу для відмови у задоволенні позову, оскільки чинне законодавство не ставить умовою дійсності правочинів, а також виникнення податкових зобов'язань платника у залежність від стану податкового обліку його контрагентів, знаходження за місцем реєстрації, наявності чи відсутності основних фондів тощо. Позивач не може нести відповідальність за невиконання його контрагентами своїх податкових зобов'язань, адже поняття «добросовісний платник», яке вживається у сфері податкових правовідносин, не передбачає виникнення у платника додаткового обов'язку з контролю за дотриманням його постачальниками правил оподаткування, а сам платник не наділений повноваженнями податкового контролю

для виконання функцій, покладених на податкові органи, а тому не може володіти інформацією відносно виконання контрагентом податкових зобов'язань.

Також критично Верховний Суд ставиться до висновків податківців щодо фіктивності господарських операцій через відсутність управлінського та технічного персоналу у контрагента платника податків, що перевіряється. Так, у постановях від 11.09.2018 р. у справі № 804/4787/16 та від 30.08.2019 р. у справі № 804/17176/14 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду зазначив, що відсутність ресурсів у контрагентів позивача не свідчить про одержання необґрунтованої податкової вигоди, оскільки залучення працівників є можливим за договорами цивільно-правового характеру, аутсорсингу та аутстафінгу (оренда персоналу). Основні та транспортні засоби можуть перебувати у постачальника на праві оренди або лізингу...

Отже, платник податків не повинен перевіряти кількість працюючих осіб у контрагента під час поставки товару/надання послуг. Контрагент самостійно обирає модель ведення підприємницької діяльності та самостійно буде вирішувати, чи достатньо працюючих осіб для постачання товару/надання відповідних послуг покупцю/замовнику, чи потрібно залучати інших осіб, які також можуть працювати за цивільно-правовими договорами або іншими видами договорів, які не заборонені чинним законодавством.

Також необхідно пам'ятати, що при вирішенні спорів щодо правомірності формування платниками податків своїх даних податкового обліку необхідно враховувати, що відповідно до вимог статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України обов'язок доведення відповідних обставин у спорах між особою та суб'єктом владних повноважень покладається на суб'єкта владних повноважень.

У рішеннях Європейського суду з прав людини у справах «Компанія «Вестберга таксі Актіеболаг» та «Вуліч проти Швеції» Суд звернув увагу на необхідність покладення обов'язку доказування на податковий орган, що цілком відповідає положенням статті 77 Кодексу адміністративного судочинства України.

Висновок. Численна судова практика не зупиняє податківців у їх прагненні видавати бажане за дійсне. Органи податкової служби дійсно зможуть стати «помічниками» для підприємств реального сектора економіки, тільки коли стануть взірцем дотримання норм чинного законодавства, коректної та послідовної позиції. А поки цього не сталося, лише вірно обрана правова позиція, правильно і ретельно зібрані докази, участь у судових засіданнях досвідченого адвоката з податкових спорів зможуть у судовому порядку відновити порушені права платника податків та скасувати податкові повідомлення-рішення.



Каріне Ернестівна Шахназарян,
кандидат юридичних наук, адвокат

ЗАХИСТ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Захист прав, що є однією зі складових охорони прав, має характер активної протидії правопорушенню, яке досягається за допомогою заходів, що припиняють та попереджають його. Необхідність в захисті прав виникає у разі їх порушення або наявності загрози їх порушення, а також невизнання чи оспорювання прав. Призначення захисту полягає у реагуванні на перешкоди при здійсненні прав, мінімізації наслідків правопорушення та відшкодування завданих збитків. **Захист прав** — це правове забезпечення недоторканності прав, а в разі їх порушення застосування заходів примусового характеру, спрямованих на їхнє відновлення. Зміст права на захист включає дві складові: матеріальну та процесуальну.

Матеріальна складова включає в себе такі можливості: використовувати дозволені законом засоби примусового впливу; застосовувати до правопорушника правові заходи оперативного впливу; звертатися до компетентних органів державної влади з вимогою примушування зобов'язаної особи до певної поведінки. **Процесуальна складова** включає в себе такі можливості: звертатися з вимогою про захист порушеного права до компетентних органів; користуватися передбаченими законом правами та гарантіями в процесі розгляду цієї вимоги; оскаржувати у встановленому законом порядку рішення цього органу.

Захист прав інтелектуальної власності — це діяльність особи (суб'єкта права інтелектуальної власності) та компетентних органів державної влади щодо застосування до правопорушника у встановленому законом порядку правоохоронних заходів примусового впливу з метою припинення правопорушення, відновлення порушеного чи визнання оспорюваного права, а також вплив на правопорушника.

Особливості захисту прав інтелектуальної власності обумовлені специфікою об'єкта права інтелектуальної власності — результату інтелектуальної діяльності (інтелектуального продукту), що має нематеріальний характер.

Загальні **підстави** для захисту прав встановлені у ст. 15 ЦК України, до яких належать: порушення права, невизнання права, оспорювання права. **Порушення права** — це протиправна дія (бездіяльність), яка має наслідком ліквідацію належного іншій особі суб'єктивного права або обмеження свободи його реалізації як повністю, так і частково. **Невизнання права** — дія (бездіяльність), яка за змістом становить заперечення існування права іншої особи, але не має ознак порушення права — ліквідації або обмеження свободи його реалізації. **Оспорювання права** — дія (бездіяльність), що полягає в запереченні належності особи або обсягу відповідного права без ознак його порушення.

Під **формою захисту** розуміють комплекс організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. У залежності від суб'єкта, який здійснює захист, розрізняють дві основні форми захисту: **юрисдикційну** (судовий та спеціальний (адміністративний) порядок захисту) та **неюрисдикційну** (самозахист, переговори, медіація, третейський розгляд).

Способи захисту прав інтелектуальної власності за своєю правовою природою є неоднорідними, їх прийнято поділяти на такі види: **міри захисту** та **міри відповідальності**.

Для застосування **мір захисту** достатньо самого факту порушення права, підставою ж застосування **мір відповідальності** є повний склад правопорушення (протиправна поведінка, що призвела до спричинення шкоди). Негативним наслідком застосування

відповідальності завжди є додаткові майнові обтяження порушника — це або додатковий майновий обов'язок, або позбавлення належного йому права. Якщо право інтелектуальної власності порушено невинною поведінкою, це виключає відповідальність, але допускає застосування мір захисту.

ЦК України у ст. 432 визначає *спеціальні способи захисту* порушених прав інтелектуальної власності, водночас допускається застосування й інших способів захисту, передбачених, зокрема, загальними нормами ст. 16 ЦК та спеціальними законами у сфері інтелектуальної власності. Звертаючись до суду за захистом прав, особа вправі на свій розсуд обрати доцільний спосіб захисту. Цей вибір має бути орієнтовано на створення ефективної протидії правопорушенню і відновлення порушених прав.

Проблема масштабного порушення авторських і суміжних прав є однією з найбільш проблемних тем у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Підвищена увага до даної проблеми пояснюється тими негативними наслідками, які завдають порушення авторських і суміжних прав. Піратство у сфері авторського права і суміжних прав зачіпає інтереси всіх, хто бере участь у створенні результатів інтелектуальної діяльності, їх поширенні: авторів і виконавців, видавців і продюсерів, розповсюджувачів інтелектуальної продукції, споживачів, держави¹.

Поняття порушення авторського права в Законі України «Про авторське право і суміжні права» не розкривається. При цьому в Законі наводиться перелік неправомірних дій, які є порушенням авторського права (ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

У цьому переліку названі порушення як особистих немайнових, так і майнових авторських прав: дії, що порушують особисті немайнові та майнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав; піратство у сфері авторського права і суміжних прав; плагіат; вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права і суміжних прав, зокрема, виготовлення, поширення і застосування засобів для такого обходу; підроблення, зміна чи вилучення інформації про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких без дозволу суб'єктів

авторського права і (або) суміжних прав вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі.

Таким чином, порушення авторського права являє собою дію (бездіяльність), що посягає на особисті немайнові права і (або) майнові права суб'єктів авторського права, крім дій, які не є порушенням. Дії, які не є порушенням авторського права, відносяться до вільного використання об'єктів авторського права (ст. ст. 21—25 Закону України «Про авторське право і суміжні права»): вільне використання твору із зазначенням імені автора і джерела запозичення; вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників творів репрографічним способом; вільне відтворення примірників твору для навчання; вільне копіювання, модифікація і декомпіляція комп'ютерних програм; вільне відтворення творів в особистих цілях.

Порушення авторського права можуть виражатися як у формі активних дій порушника, наприклад, у вигляді неправомірного опублікування твору без згоди його автора, так і у формі бездіяльності. Протиправною бездіяльністю буде, наприклад, ухилення видавництва від опублікування певної кількості тиражу твору в зазначений договором строк або зазначеним у договорі способом.

Порушення майнових авторських прав поділяються на два види: договірні і позадоговірні. Договірні порушення являють собою дії або бездіяльність осіб, які є стороною в авторському договорі, які полягають в невиконанні чи неналежному виконанні обов'язків за договором. Для кожного виду авторських договорів передбачені свої суттєві умови, обов'язки сторін, тому і порушення цих договорів різні. Наприклад, серед порушень ліцензійного договору найбільш часто зустрічаються такі дії: використання твору способом, не передбаченим в договорі, порушення умов договору про термін і території використання, перевищення тиражу творів, передбаченого договором.

Позадоговірні порушення майнових авторських прав полягають у неправомірному використанні твору без згоди суб'єкта авторського права. Характер таких неправомірних дій визначається сутністю того чи іншого об'єкта авторського права. Так, порушенням майнових прав на літературний твір буде, наприклад, його відтворення без згоди власника авторських прав; порушенням майнових прав на фотографічний твір — його публічний показ.

Одним з поширених видів порушень авторських прав є піратство. Піратство у сфері авторського права — це збірне поняття, яке включає такі види дій, як опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів. Піратство матиме місце в тому випадку,

¹ Дроб'язко В. Національні та міжнародні стандарти охорони авторського права і суміжних прав // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 5. — С. 18.

якщо примірники творів виготовляються в комерційних масштабах або для отримання комерційної вигоди без згоди власника авторських прав¹.

Контрафактний примірник твору — це примірник твору, відтворений, опублікований і (або) розповсюджений з порушенням авторського права. Ознаки контрафактності твору безпосередньо впливають на кваліфікацію правопорушення «піратство». Найчастіше контрафакції піддаються аудіовізуальні твори та комп'ютерні програми, тому ознаками, що свідчать про контрафактність цих об'єктів є: відсутність контрольної марки на матеріальних носіях аудіовізуального твору, комп'ютерної програми; наявність підробленої контрольної марки; повна або часткова відсутність на матеріальному носії обов'язкових маркувальних даних; відсутність прокатного посвідчення в осіб, що поширюють або демонструють фільми. Крім зазначених правових ознак, визначити контрафактний примірник можна і за зовнішніми візуальними ознаками: наявність помилок у написах, тексті на касетах, дисках, низька якість зображень, виготовлення вкладишів на ксероксі, явно занижена ціна, продаж примірників у недозволенних місцях, з порушенням правил торгівлі².

Великого поширення в останні роки набуло неправомірне використання об'єктів авторського права в мережі Інтернет. Таке використання характеризується масою спірних питань³, викликаних, з одного боку, специфікою мережі як особливого комунікативного середовища⁴ і, з іншого, — нематеріальною природою цих об'єктів, що допускає їх необмежене і неконтрольоване автором відтворення і поширення іншими особами. Складність кваліфікації дій по використанню творів у мережі Інтернет викликана і тим, що законодавство України не містить конкретних норм, що відображають ознаки порушень у цій сфері. Щодо питання про кваліфікацію дій, пов'язаних з розміщенням творів в Інтернеті, Вищий господарський суд України роз'яснив, що розміщення твору в мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є його відтворенням і тому на таке

розміщення поширюється дія ст. 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Серед перерахованих порушень авторського права в ст. 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» до порушення особистих немайнових прав відноситься плагіат. Плагіатом є оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору. Об'єктом правопорушення «плагіат» виступають право авторства і право на авторське ім'я. У законодавстві України поняття «авторство» не розкривається. Право авторства гарантує автору визнання його суспільством як творця (творця) твору. Об'єктивна сторона правопорушення «плагіат» полягає в активних діях по опублікуванню чужого твору під іменем особи, яка не є його автором. Такі дії можуть мати різні прояви. Виходячи із законодавчого визначення плагіату, він підрозділяється на повний або частковий⁵.

Повний плагіат — це привласнення авторства на чужий твір у повному обсязі. Частковий плагіат означає використання лише частини або уривків чужого твору. Питання часткового плагіату тісно пов'язане з використанням чужого твору у вигляді уривків (цитат). У науковій літературі плагіат поділяють також на прямий і опосередкований. Прямий плагіат передбачає присвоєння авторства на чужий твір без зміни твору. Опосередкований плагіат — привласнення авторства на чужий твір з деякою зміною твору⁶.

Довести факт плагіату на практиці досить складно, оскільки авторське право охороняє лише форму твору, тобто зовнішнє вираження твору (манера, стиль авторського вираження в літературній, образотворчій, музичній формі, поєднання слів, абзаців, формулювань, стилістичні звороти). Зміст твору (його ідея, задум, сюжет) не охороняється. Тому для встановлення факту плагіату необхідний повний або частковий збіг форми вираження твору.

Крім плагіату судова практика виявила і інші порушення особистих немайнових прав авторів, у законодавстві прямо не закріплені, зокрема: незазначення імені автора при використанні його твору, наприклад, імені фотографа; незазначення імені одного із співавторів іншими співавторами, коли мова йде про твір, створений у співавторстві; вказівка імені автора в разі, якщо він бажає залишитися анонімом, неправильне зазначення імені автора

¹ Мцроненко Н. М. Правовые проблемы защиты авторского права // Эволюция гражданского законодательства: проблемы теории и практики: материалы Міжнародної науково-практичної конференції. 29—30 квітня 2004 р., м. Харків. — К., 2004. — С. 449.

² Козубенко Ю. В., Пранцкевичене И. М. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторского права и интеллектуальной собственности // Правоведение. — 2006. — № 6. — С. 237.

³ Голицин Д. Актуальные проблемы защиты авторского права в сети Интернет // Юридический журнал — 2005. — № 5 (35). — С. 113—114.

⁴ Лебедева Н. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Интернете // ИС. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 5. — С. 12—19.

⁵ Пункт 29 Рекомендаций ВГС Украины від 10.06.2004 р. із змін. та доп. от 1.02.2005 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності».

⁶ Афанасьєва К. Плагіат у діяльності засобів масової інформації // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 3. — С. 17.

(коли автор бажає виступати під псевдонімом); зміна і доповнення творів, чим порушується право на недоторканність твору.

Для захисту авторського права і суміжних прав в законодавстві України передбачено широке коло способів захисту. Поряд із загальними способами захисту цивільних прав (ст. 16 Цивільного кодексу України), передбачено цілий ряд спеціальних способів для захисту права інтелектуальної власності (ст. 432 Цивільного кодексу України) і спеціально для захисту авторського права (ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Вибір способу захисту визначається, як правило, характером правопорушення. З числа загальних способів захисту для захисту авторського права найефективніші такі способи: визнання права, припинення дій, що порушують право, відшкодування шкоди, компенсація моральної (немайнової) шкоди, визнання незаконними рішень органів державної влади.

Право інтелектуальної власності, в тому числі авторське право, є особливою категорією прав, тому для захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, серед яких і твори науки, літератури і мистецтва, законодавством України передбачено ряд спеціальних способів захисту з метою ефективного попередження правопорушень і адекватного реагування на них.

Спеціальні способи захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності передбачені в ст. 432 Цивільного кодексу України, до них відносяться: застосування невідкладних заходів щодо попередження порушення і збереження відповідних доказів; припинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням авторських прав; вилучення з цивільного обороту

товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням авторського права і знищення таких товарів; вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності; застосування разового грошового стягнення (компенсації) замість відшкодування збитків; опублікування в ЗМІ відомостей про порушення авторського права і зміст судового рішення про таке порушення.

Важливе значення в ході розгляду справ про порушення авторського права мають способи забезпечення позову, які застосовуються з метою зберегти наявні докази і забезпечити реальне виконання рішення суду. Стаття 53 «Способи забезпечення позову у справах про порушення авторського і суміжних прав» Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлює, що до завершення розгляду справи по суті суддя одноособово має право винести ухвалу про заборону відповідачеві, щодо якого є достатні підстави вважати, що він є порушником, вчиняти до винесення рішення певні дії: виготовлення, відтворення, продаж, прокат, транспортування, зберігання з метою введення в цивільний оборот творів, щодо яких припускається, що вони є контрафактними.

При наявності достатніх даних про вчинення порушення, за яке передбачена кримінальна відповідальність, орган дізнання, слідства або суд зобов'язані вжити заходів для пошуку і накладення арешту на примірники творів, щодо яких припускається, що вони є контрафактними, матеріали та обладнання, призначені для їх виготовлення і відтворення, а також документи, інші предмети, які є доказами вчинення протиправних дій.

Література

1. Андрощук Г. О. Захист прав інтелектуальної власності: законодавче регулювання та правозастосування (узагальнення судової практики) / Г. О. Андрощук, О. П. Орлюк. — К. : Парламентське вид-во, 2007.
2. Афанасьєва К. О. Авторське право : практ. посіб. / К. О. Афанасьєва. — К.: Атіка, 2006.
3. Афанасьєва К. Плагіат у діяльності засобів масової інформації // Інтелектуальна власність. — 2004. — № 3. — С. 17.
4. Голіцин Д. Актуальні проблеми захисту авторського права в мережі Інтернет // Юридичний журнал — 2005. — № 5 (35). — С. 113—114.
5. Дроб'язко В. Національні та міжнародні стандарти охорони авторського права і суміжних прав // Інтелектуальна власність. — 2002. — № 5. — С. 18.
6. Дроб'язко В. С. Актуальні проблеми захисту прав об'єктів інтелектуальної власності : монографія / В. С. Дроб'язко. — К. : Лазурит-Поліграф, 2007.
7. Жаров В. О. Захист права інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. / В. О. Жаров. — К. : ПВП, 2006.
8. Закон України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року в редакції Закону України від 11 липня 2001 р. № 2627-II // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 8. — Ст. 37.
9. Козубенко Ю. В. Проблемы правоприменения по делам, связанным с защитой авторского права и интеллектуальной собственности // Правоведение. — 2006. — № 6. — С. 237.
10. Лебедева Н. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Интернете // ИС. Авторское право и смежные права. — 2007. — № 5. — С. 12—19.



Світлана Валеріївна Дідик,
адвокат

ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ



Кримінально-процесуальна діяльність не може існувати без доказування, тобто без збирання, дослідження, оцінки та оперування доказами. Будь-яке процесуальне і судове рішення в кримінальному судочинстві приймається на підставі доказів. Тому казати про кримінальний процес і ігнорувати правила доказування — все одно, що ігнорувати керівні засади кримінального провадження.

У даній статті буде розглянута думка щодо ключового засобу дослідження доказів у суді — перехресний допит.

Разом з введенням в дію Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році правники України отримали багато нових інститутів та правових норм, які раніше були лише предметом дискусії науковців. Натомість практикуючі юристи фактично були позбавлені можливості висловити свою думку з таких правових питань, оскільки вони не перебували безпосередньо у полі зору правозастосовувачів.

Введенням в КПК України ст. 352 (Допит свідка) законодавець встановив нові правила проведення допиту. Так, вперше законом визначені поняття прямого та перехресного допиту. Прямий допит, відповідно до зазначеної норми, полягає у проведенні допиту стороною, яка заявила про такий допит і надає свого свідка. Під час прямого допиту не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (ч. 6 ст. 352 КПК України).

Після прямого допиту протилежній стороні кримінального провадження надається можливість перехресного допиту свідка. Під час перехресного допиту дозволяється ставити навідні запитання (ч. 7 ст. 352 КПК України).

Слід більш детально обговорити наявні новели законодавства.

В Енциклопедичному словнику Брокгауза і Ефрона перехресний допит визначається, як допит свідків на судовому слідстві за участю сторін. Перехресний допит становить один з найбільш дієвих засобів до розкриття істини. Відповідаючи на питання сторін, свідок при необхідності розповідає все, що він знає про обставини справи, яка розглядається; показання його при цьому не буває одностороннім, так як обвинувач і захисник прагнуть з'ясувати справу кожен зі своєї точки зору; при перехресному допиті сторонам надається можливість визначити ступінь достовірності як всього показання свідка, так і окремих його частин. Інститут перехресного допиту створений обвинувальним процесом і запозичений сучасним слідчо-змагальним процесом з Англії¹.

Перехресний допит у сучасній теорії права визначається, як допит свідка протилежною стороною з метою перевірки цих даних, їх джерел і носія, а також для одержання нових відомостей від цієї особи². У цьому контексті найкращим навчально-практичним посібником є дійсно теоретичне дослідження О. С. Александрова та С. П. Гришіна.

Натомість теорія не завжди доповнює своїми знаннями практику. А отже юристам доводиться використовувати під час судових засідань, окрім теоретичних знань, і звичайний людський досвід та навички, отримані під час здійснення особисто прямого та перехресного допиту у суді.

¹ Енциклопедичний словник Брокгауза і Ефрона: в 86 т. (82 т. і 4 доп.). — СПб., 1890—1907.

² Александров О. С., Гришін С. П., Зейкан Я. П. Перехресний допит у суді. — Алерта, 2015. — С. 47.

Сучасний судовий процес вимагає від адвоката досконалого володіння як нормами права, так і судовими прецедентами, а також швидкого орієнтування у зміні навколишнього середовища, оскільки іноді свідок обвинувачення може стати свідком захисту (або як його називають в Англії ворожим свідком), і навпаки.

Взагалі допит є найскладнішою слідчою дією у всі часи та епохи людства. Це пов'язано перш за все з проблемами спілкування та особистими відносинами людей. Треба мати не аби які здібності, як загальнолюдські, так і професійні психолого-юридичні, для того, щоб отримати від будь-якої людини інформацію про факти і обставини, очевидцем яких вона була.

На жаль, у вищих школах юристів не навчають таким здібностям. Лише юридична практика надає адвокату тих навичок і знань, які і формують у подальшому здібності для отримання під час перехресного допиту саме тієї доказової інформації, яка потрібна саме у конкретній справі.

Вважаємо, що для перехресного допиту неможливо визначити суворі правила та жорсткі принципи, які б дозволяли, дотримуючись їх, завжди вести перехресний допит до перемоги. Якщо «скільки голів, стільки і розумів», то очевидно, що скільки людей, стільки і характерів і темпераментів.

Не можна проводити допит різних за характером людей з однакою завзяттям та, відповідно, різних за темпераментом осіб не можна допитувати за допомогою однакової техніки. Наприклад, коли свідок вразливий, емоційно нестабільний — не можна такого свідка атакувати необхідними для вас питаннями із загрозливою або занадто самовпевненою інтонацією. Можливо, кращим засобом для отримання необхідного інформаційного результату буде саме спокійний та урівноважений тон разом з твердими та змістовними запитаннями.

При перехресному допиті перш за все необхідно контролювати себе, свої емоції, невербальні та вербальні види спілкування, тон голосу, міміку обличчя. Все це має значення не тільки для живого спілкування з людиною, але й під час отримання усного доказу у суді.

До кожної події в кримінальному процесі потрібно готуватись. Це саме стосується і допиту свідка у суді. Підготовка взагалі є базовим процесом у допиті. Якщо столяр у процесі обробки дерева і виготовлення виробів з нього не визначить спочатку деревину як сировину, з якої можливо виготовити найкращий продукт, він отримує свій виріб низької якості. Відповідно адвокат повинен готуватись до судового процесу, в якому будуть допитуватись свідки, досить ретельно і докладно.

Для прикладу можливо навести випадок, який мав місце в історії Англії та який наводить у своїй видатній книзі «Мистецтво мови на суді» П. С. Пороховщикова. Так, у 1837 році в Англії Стоксдаль порушив проти Гансарда кримінальне переслідування за розміщення в парламентських звітах відомостей, образливих для доброго імені обвинувача. Гансард був комісіонером палати громад по виданню її офіційних звітів, і суперечка про склад злочину торкалась прав самого парламенту. Тому захисником підсудного, хоча і в приватному порядку, виступив не хто інший, як генерал-аторней, відомий сер Джон Кемпбел. У своїй автобіографії він пише з цього приводу наступне: «Я готувався до цієї справи протягом багатьох тижнів. Головна складність полягала в тому, щоб впоратися з матеріалом і ввести мої пояснення перед судом в розумні межі. Я перечитав усе, що могло мати якесь відношення до спірного питання, від найдавніших щорічників до останнього памфлета, не обмежуючись спеціальними дослідженнями, але ретельно проглядаючи твори з історії та з загальних питань права, англійські і іноземні. Джозеф Юм сказав у палаті громад, що моя винагорода в триста гіней була надмірно великою; але якби ця плата була визначена за витраченого мною часу і праці, я отримав би принаймні три тисячі. Я перечитав кожну з тих справ, на які посилався у своїй промові, і власноруч зробив з них потрібні вибірки. Я написав і переписав все, що повинен був сказати. Але на суді все, за винятком цитат з книг, я говорив по пам'яті. Моя промова тривала рівно шістнадцять годин»¹.

І хоча мова у прикладі іде про захисну промову, можливо сміливо стверджувати, що адвокат так само повинен готуватись і до допиту кожного учасника судового процесу, оскільки інакше завжди залишається можливість для випадку.

Готуючись до допиту, потрібно вивчити не тільки загальновідомі матеріали кримінального провадження, але й знати судову практику з кваліфікації справи, що розглядається, а також теоретичні і доктринальні правові позиції за конкретним правопорушенням. Окрім того, наскільки це можливо, слід вивчити саму особу, яку планується допитувати у суді, її особистість, характер, звички, поведки, емоційний стан, поведінку у різних життєвих обставинах, коло рідних, друзів та знайомих осіб, місце проживання, відпочинку та навіть, якщо це можливо, стиль життя. При вивченні такої особи особливу увагу треба звертати на деталі отриманої інформації, оскільки іноді саме

¹ Пороховщикова П. С. Мистецтво мови на суді. — Тула : Автограф, 2000, відтворюється за виданням 1910 р., Глава V, Попередня обробка мови.

в деталях і міститься та інформація, яка допоможе адвокату у суді.

Під час перехресного допиту на підставі інформації про свідка потрібно визначити, яким є свідок за характером, що безпосередньо буде впливати на вибір техніки допиту (наприклад, «техніка захисту», «техніка нападу» і т. д.).

Якщо ми кажемо про підготовку запитань, то тут, безумовно, потрібно для себе окреслити певні правила. Необхідно визначити предмет перехресного допиту. Тобто той центр знання, біля якого буде вибудоване коло ваших запитань. Запитання можуть бути як гострими з визначенням неприємних для свідка тем, так і більш м'якими, які послаблюють увагу свідка і дозволяють у подальшому використати інформацію, яку ви отримали від свідка фактично поза його волею.

Треба пам'ятати, що під час перехресного допиту ви маєте право на навідні питання. При цьому слід враховувати, що не слід зловживати таким правом, оскільки за наслідками вашого допиту може скластись враження, що всі відповіді свідка побудовані на ваших знаннях. Іноді бажано, щоб свідок відповідав на питання «так» або «ні», для того щоб сконцентрувати увагу дійсно на важливих речах.

Враховуючи характеристику особи свідка, треба також формулювати чіткі, прості і ясні для розуміння питання. Іноді освіта та кваліфікація людини не дає їй об'єктивну змогу зрозуміти питання. Іноді тема, яку ви з'ясовуєте під час допиту, є занадто складною і потребує не аби-яких зусиль не тільки для формування питання, але й для його відтворення. Тому вкрай важливо ставитись з розумінням і толерантністю до особи, допит якої проводиться в суді, враховуючи всі чинники її особистості.

Коли інформація про факти і обставини поділяється на декілька епізодів, очевидно, треба поділити коло питань для кращого сприйняття судом відповідей. Взагалі треба завжди пам'ятати, що допит свідка ми проводимо для суду, а тому всі дії адвоката повинні бути зрозумілими і послідовними, оскільки в тому числі від такої поведінки залежить і успіх у перехресному допиті свідка.

Проведення перехресного допиту, як засіб отримання доказової інформації, є мистецтвом, яке можливо добре опанувати лише за довгі роки практики. У цьому мистецтві важливим є не тільки юридична практика, але й, головне, безпосередня участь у судових засіданнях, де відбуваються баталії дослідження доказів. Тільки особистий досвід може допомогти

кожному адвокату опанувати процес перехресного допиту. Навіть при поразках ми отримуємо неоціненний досвід. Головне, аналізувати такий досвід, проводити синтез помилок та намагатись не допускати їх в подальшому у своїй практиці.

Як відомо, в англосаксонській правовій сім'ї виділяють два види практикуючих юристів: баристери (адвокати вищого рангу) та соліситори (юрисконсульти, або адвокати нижчого рангу). Протягом кінця XIX — початку XX сторіччя в США в адвокатській професії відбулись певні процеси, які привели до появи нового виду адвокатської спеціальності — судовий адвокат. Так історично і еволюційно із загальної адвокатської спеціальності виокремився спеціаліст в області судових процедур. Очевидно, що у зв'язку з певними особливостями у роботі судів і суддів, їх адміністративно-обслуговуючого апарату життя створило необхідність спеціальності, яка завдяки більш поглибленому спілкуванню у такій сфері вимагає більш якісних спеціалістів саме судового процесу.

Дійсно, можливо бути добрим спеціалістом у цивільному, сімейному, господарському або кримінальному праві і процесі, однак коли приходиш до суду та безпосередньо приймаєш участь у судовому процесі, потрібні навички не теоретичного характеру, а самого життя. Окрім того, головним помічником для тебе буде тільки твій розум і здатність швидкого і ефективного мислення. Недаремно Артур Шопенгауер в своїй праці «Еристика, або Мистецтво перемогати у суперечках» зазначає, що «немає сумніву, що здобуде перемогу в суперечках завжди той, хто від природи обдарований дотепністю і швидкою кмітливостю, а не той, хто добре вивчив правила діалектики»¹.

Підбиваючи підсумки щодо думок у статті, треба зрозуміти, що не існує чітких правил для такого засобу дослідження усних доказів, як перехресний допит. Завжди потрібно розуміти, що специфіка перехресного допиту полягає у напруженому спілкуванні з людьми, що передбачає постійну зміну як форми такого спілкування, так і змісту. Тому для кожного правника потрібно постійно вивчати людей, їх характеристики і темпераменти для того, щоб краще опанувати навички перехресного допиту.

¹ Шопенгауер А. Еристика, або Мистецтво перемогати у суперечках / пер. з нім. Н. Л. Д'Андрес. — С.-Петербург, 1900.





Григорій Іванович Алфьоров,
адвокат, медіатор

ПРО ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ВІД ОБВИНУВАННЯ ЗА СТАТТЕЮ 302 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Як добре відомо, отримання коштів за надання інтимних послуг, сутенерство, звідництво з метою наживи є дійсно кримінально караними злочинами у разі їх доведеності. Матеріал, викладений у статті, дозволить у разі тиску з боку правоохоронних органів якісно викладати позицію захисту людей нетрадиційної орієнтації та прибічників відносин поліаморії без мети наживи.

Підставою для написання цієї статті стали реальні події, пов'язані з притягненням декількох моїх клієнтів до кримінальної відповідальності за складом злочину, передбаченого ст. 302 КК України. Так, в місті Дніпропетровськ у квітні 2019 р. було проведено обшук у клубі для людей нетрадиційної орієнтації і за результатами обшуку були підготовлені матеріали для вручення підозри за ст. 302 ККУ¹. В той же самий час у Києві відкрився перший готель для надання в оренду тематичних номерів та проведення майстер-класів про «полуничні» розваги дорослих людей, який має назву: «LovePlace»².

Дослідивши статистику сайта Ір-Lex за 2019 р., нами було виявлено в системі 69 документів з ключовим словом «ст. 302 ККУ». В зоні ризику бути притягнутими до кримінальної відповідальності за цією статтею національного кримінального законодавства, як правило, опиняються люди з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та сімейні пари, що поділяють відносини поліаморії та свінгерства.

У 1973 р. Американська психологічна асоціація виключила гомосексуалізм з міжнародного списку

психічних розладів³. Незважаючи на виключення гомосексуальності з медичних класифікаторів, значна частина сексологів і психіатрів продовжує вважати гомосексуальність патологією⁴. Незважаючи на відсутність єдиної думки щодо цих відносин, прогресивні демократичні країни гомосексуальність злочином не вважають, а тому відсутня підстава до притягнення до відповідальності за ч. 1 ст. 302 людей нетрадиційної орієнтації, які зустрічаються в певному місці, навіть коли організатор такої зустрічі приймає в ній участь.

За оцінками вчених, у США приблизно півмільйона людей живуть у поліаморних стосунках. Загалом цей показник занижений. Деякі дослідники називають більше число, від 4 до 5 відсотків усього дорослого населення США, або від 10 до 12 мільйонів людей. В Україні статистика поки відсутня. Звісно, існують як противники, так і прибічники захисту людей «нетрадиційних» сімейних відносин, проте у разі, коли такий спосіб життя не утворює складу злочину і не порушує права інших людей — ці люди мають право на вільний спосіб самовираження.

Метою статті є визначення тієї грані дозволеності між відкритістю та кримінально караними діями, за якими особи можуть бути притягнуті до відповідальності за ч. 1. ст. 302 Кримінального кодексу України. Тому ми навмисно в цій публікації не беремо до уваги ті вироки, в яких відповідальність

³ <https://impactlab.media/2019/05/13/gomoseksualnost-ne-otklonenie/>

⁴ https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%83%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%8C_%D0%B8_%D0%BF%D1%81%D0%B8%D1%85%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0

¹ <https://dp.informator.ua/2019/04/24/politsiya-nakryla-lgbt-vecherinku-v-klube-na-monastyrskom-cto-govoryat-organizatory/>

² <https://delo.ua/business/kto-i-zachem-otkryl-pervyj-ukrainskij-lovespace-341432/>

для обвинувачених настала за отримання наживи, проституцію або сутенерство. Аналізуючи коментарі науковців до ст. 302 ККУ, автор досліджував, наскільки правильним є твердження про те, що клієнт, який отримує послуги повії у своєму авто, теж може бути притягнутий до відповідальності за ч. 1 ст. 302 ККУ, а повія — відповідно за 181-1 КУпАП.

Суспільна мораль вимагає, щоб зв'язки між людьми для задоволення статевих потреб установлювалися на основі особистої симпатії, не допускає ведення статевого життя виключно за винагороду. Таким чином, першочерговим питанням для захисника буде з'ясування наявності підстав для додаткової кваліфікації злочину за іншими статтями КК України: ст. ст. 156, 303.

Об'єктом злочину у ст. 302 ККУ є моральні застави суспільства в частині встановлення зв'язків між людьми для задоволення їх статевих потреб. З позицій суспільної моралі (яка теж є оціночним поняттям) задоволення статевих потреб має здійснюватися без проявів розпусти, безладних статевих контактів, проституції. Недопустимим є і надання іншим особам місць для вчинення розпусних дій, створення або утримання таких місць.

Незважаючи на великий перелік заборон, на сьогодні важко визначити чітко поняття «розпуста» і кваліфікацію та критерії «безладних статевих зв'язків», крім того, відсутня пряма заборона на знайомство людей для подальших інтимних стосунків.

Щодо недопустимості надання місць для вчинення розпусних дій, окремо розглянемо саме визначення розпусти як складової ознаки вказаного злочину. Визначення терміна «розпуста» — розмите. У словнику з етики «розпуста» — це характеристика поведінки та стану душі, які виникають при неопанованому чуттєвому прагненні, головним чином, до сексуального задоволення¹. Інші джерела подають таке формулювання розпусти: 1) зневажання певних правил, законів; 2) непокірність, неслухняність; 3) аморальність². Що стосується терміна «статева розпуста», то знайти його визначення у словниках авторів не вдалося.

В іншому джерелі було знайдено слово «Prostitution», «ōnis» (f) (від *prostituere* — виставляти для розпусти) — розпуста, розбещення³. Тобто розбещення

і розпуста вважаються синонімами. Це дуже важливе зауваження для подальшого дослідження.

У кримінальному праві під розпустою розуміється безладне статеве спілкування природним або неприродним способом для задоволення статевої пристрасті за гроші, інші матеріальні цінності, а також предмети натурального обміну та безоплатно. Коло учасників розпусних дій може бути визначеним і невизначеним. Місце проведення може бути як постійним, так і змінюватись або використовуватись періодично.

Більшість науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу України, розкриваючи поняття «розпусні дії» у ст. 302 відсилає до ст. 156 ККУ⁴, згідно з якою розпусні дії можуть бути вчинені особою чоловічої статі щодо особи жіночої статі і навпаки, а також між особами однієї статі, але у всіх випадках є потерпіла особа, і така, що не досягла шістнадцятирічного віку, а за відсутності потерпілої — відсутній злочин.

Предметом злочину за ч. 1 ст. 302 ККУ та одночасно місцем вчинення злочину створення або утримання місць розпусти є саме «місце розпусти» — будь-які приміщення або їх частини в будівлях промислово-виробничого, комунально-побутового та іншого службового призначення, в навчально-виховних, медичних, торговельних закладах, місцях розваг та ігрового бізнесу, масажних салонах, перукарнях, лазнях, жилих будинках, готелях, кемпінгах, будинках і таборах відпочинку, пансіонатах, санаторіях, інших лікувально-профілактичних оздоровчих установах, наметових містечках, трейлерах, автомашинках, кіосках, сараях, землянках тощо, якщо їх пристосовано для зайняття проституцією та вчинення розпусних дій. Створення чи утримання місць розпусти та звідництво (ст. 302) має усічений склад, якщо цей злочин характеризується тільки створенням місць розпусти. Але на сьогодні відсутні чіткі критерії відмежування тимчасового житла від місця для розпусти.

В цьому зв'язку цікавою є позиція, викладена у вироку по ст. 302 КК України у справі № 638/4993/17, постановленому 22.05.2018 Держинським районним судом м. Харкова: «...під час проведення нібито масажних процедур для ОСОБА_8, ОСОБА_1 особисто, а також із залученням ОСОБА_4 навмисно оголюлись перед вищевказаним незнайомим чоловіком, доторкалися до його статевих органів з метою збудження та доводили його до еякуляції, надаючи при цьому дозвіл доторкатись до оголених частин свого тіла, за що в подальшому отримали від нього грошову

¹ *Распутство* // Этика : энциклопедический словарь / [под ред. Р. Г. Апресяна и А. А. Гусейнова]. — М. : Гардарики, 2001. — С. 402—403.

² *Розпуста* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.slovnyk.net>. — Назва з контейнера.

³ *Багатомовний юридичний словник-довідник* / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. — К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. — 543 с.

⁴ *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України* / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 10-те вид., переробл. та допов. — Київ : ВД «Дакор», 2018. — 1368 с.

винагороду, яку ділили в заздалегідь обговорених частинах. Таким чином, ОСОБА_1 у кімнаті вчинила звідництво, тобто посередництво для розпусти між ОСОБА_4 та ОСОБА_8 для вчинення розпусних дій, а саме: оголення статевих органів, непристойні діти, які викликають статеве збудження, а також неприродне (поза статевого акту) задоволення статевого інстинкту подразненням статевих органів». Такі доводи правоохоронних органів виявились достатніми для того, щоб призначити обвинуваченому покарання за ч. 2 ст. 302 ККУ. Вказані особи не вчинили свій захист і не оспорювали матеріали обвинувального акта. Тобто вирок обґрунтовано тим, що під час послуг масажу було доторкання до статевих органів. Угода про визнання винуватості у цій справі була затверджена без належної перевірки її на відповідність нормам КПК України.

Караність у разі отримання сексуальних послуг за гроші повинна наступати за кваліфікацією у сукупності зі ст. 303 ККУ, 181-1 КУпАП та щодо неповнолітніх осіб — за 156 ККУ (вчинення розпусних дій). Позиція автора підтверджується п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» від 30.05.2008 р.

Таким чином, без професійного захисту адвоката під вказаний склад злочину правоохоронні органи можуть підвести будь-які зустрічі людей нетрадиційної орієнтації, наприклад, вчинивши обшук за місцем їх зустрічі. Фактично під дану статтю можна кваліфікувати і будь-який перший статевий контакт між особами. Адже жодна норма законодавства не визнає, що саме кваліфікується як «безладні» стосунки.

При кваліфікації цього злочину має важливе практичне значення встановлення окремих форм об'єктивної сторони складу: 1) створення або утримання місць розпусти; 2) звідництво для розпусти.

Поняття «створення» та «утримання» охоплюють всі аспекти функціонування місць розпусти — від пошуку відповідного приміщення до оснащення його меблями, посудом, предметами інтимної гігієни тощо. Фактично під таку кваліфікацію можливо притягнути надання в оренду будь-якого приміщення, включаючи готельні номери: в кожному номері є меблі, предмети інтимної гігієни. Крім того не заборонена підприємницька діяльність з надання послуг з тимчасової оренди житла: КВЕД 68.20. В науці кримінального права більш повно необхідно розкрити відмежування оренди приміщення, оформленої в будь-який не заборонений законом спосіб, від моменту, коли це приміщення стає місцем розпусти.

Пошук клієнтів для місць розпусти кваліфікується за ст. 302 КК як звідництво. Саме на це потрібно звернути увагу: диспозиція ст. 302 побудована так,

що відповідальність настає за звідництво з метою розпусти. За відсутності розпусти — відсутня караність.

Звідництво визначене як посередництво щодо підшукування осіб, які добровільно бажають задовольнити свої статеві потяги, і зведення їх з тими, хто може надати сексуальні послуги. Звідництво може полягати в знайомстві або організації зустрічей таких осіб, у пошуку осіб, які погоджуються займатися розпустою, тощо.

Виходячи з даної трактовки організатор свінг-вечірки вже автоматично, просто зробивши оголошення про таку зустріч, підпадає під вказаний термін. Адже «свінг» (від англ. swing) — нерегулярний, короткочасний взаємоузгоджений обмін сексуальними партнерами для сексу¹.

Слід звернутись саме до диспозиції ч. 1 ст. 302. Кримінально караним буде лише звідництво з прямим умислом саме для розпусти. Щодо юридичного трактування розпусти повернемось до ст. 156, яка вважає, що розпуста може бути лише відносно малолітніх. На погляд автора, запрошення осіб на певне свято, без конкретики його проведення не завжди може вважатись звідництвом. Тобто людина, до якої можна застосувати термін «звідник», не шукає людей для добровільного сексуального контакту, а проводить зустріч друзів з відсутністю прямого умислу на «звідництво».

Вчені, досліджуючи ці питання, роблять акцент на тій обставині, що відсутність мети наживи повинна стати достатньою умовою для відсутності криміналізації через низький ступінь суспільної небезпечності. В сучасних умовах розвитку суспільства посередництво в знайомстві людей, які мають на меті подальші стосунки (у тому числі й сексуальні), не може вважатись суспільно небезпечним. Абсолютно інакше, тобто як суспільно небезпечне, сприймається підшукування клієнтів для особи, яка займається проституцією. Такі дії відповідно до ст. 303 КК України охоплюються поняттям «сутенерство». Зважаючи на викладене, а також чітко не визначений та абсолютно оціночний характер терміна «розпуста», що не має однозначного тлумачення в українському законодавстві, декриміналізація некорисливого звідництва є послідовним прогресивним аспектом розвитку суспільства².

Для відповідальності за звідництво наявність повторності в діях винної особи не є обов'язковою. Однак потрібно враховувати, що одиничний факт не завжди має істотну суспільну небезпеку, властиву

¹ [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D0%BD%D0%B3_\(%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D1%96%D0%BD%D0%B3_(%D1%81%D0%B5%D0%BA%D1%81))

² Орлеан А. Кримінально-правова охорона людини від сексуальної експлуатації / А. Орлеан // Вісник Нац. акад. прокуратури України. — 2012. — № 2 (26). — С. 50—54.

злочину, особливо за відсутності корисливої зацікавленості. Водночас судово-слідча практика свідчить, що відповідальність за цей злочин настає незалежно від того, чи переслідував винний при вчиненні дій корисливу мету, окрім ч. 2 ст. 302 КК, яка передбачає спеціальну мету наживи¹. Слід зазначити, що співробітники правоохоронних органів у декриміналізації наживи вбачають ускладнення фіксування злочину. Так, вироком по справі № 751/2021/18 від 06.06.2018 за ст. 302 КК України Новозаводський районний суд засудив жінку, яка обвинувачувалась в тому, що «неодноразово виступила посередником при здійсненні розпусних дій, що виразилось у пошуку учасників для розпусних дій, їх знайомстві та організації зустрічі таких осіб, без мети наживи, а саме: задалегідь домовившись з ОСОБА_2 про надання нею послуг сексуального характеру, організувала зустріч, познайомила та звела для надання сексуальних послуг ОСОБА_2 із ОСОБА_3, після чого ОСОБА_3 вступив у статевий зв'язок з ОСОБА_2, чим ОСОБА_1 сприяла добровільним сексуальним стосункам незнайомих між собою осіб». Важливим фактором є наявність чи відсутність визнання вини обвинуваченим. У більшості випадків слідчий вмовляє обвинувачених укласти угоду про визнання винуватості для затвердження обвинувального вироку.

Для реального доведення вказаного злочину слід звернутись до його суб'єктивної сторони, яка має бути виражена у «прямому умислі». Тобто особа передбачає, бажає настання певного стану, а в нашому випадку — добровільних статевих зв'язків.

Аналізуючи ч. 1 та ч. 2 ст. 302 КК України, доходимо до висновку, що склад злочину «звідництво для розпусти» є матеріальним. «Звідництво» настає з того моменту, коли особа познайомила двох людей і стався факт інтимних розпусних стосунків. Крім того, особа, що знайомить, повинна знати, що таке знайомство вчиняється з метою сексуального контакту: наприклад, дзвінком щодо допомоги у знаходженні повії для інтиму, і вказані дії національне право трактує як «звідництво», а не сутенерство чи проституцію.

Аналізуючи судову практику, робимо висновок, що у більшості випадків притягнення до відповідальності відбувається за критеріями, що не відповідають ч. ч. 1—2 ст. 302 КК України, включаючи і укладання угоди про визнання винуватості:

1. Добровільне каяття та визнання вини і укладання угоди зі слідством, у більшості випадків склад діяння не є таким, що підпадає під ст. 302 ККУ, проте

угода про визнання винуватості затверджується. В такому разі у правоохоронних органів відсутня необхідність доведення. Гарним прикладом виступає вирок від 08.04.2019 по справі № 428/3808/19 за ст. 302 КК України, постановлений Северодонецьким міським судом. У даному випадку у вирокі не оспорується факт того, що до обвинуваченого звернулись з конкретною метою: підшукати особу, яка надасть інтимні послуги за винагороду. Після того як повія надала сексуальні послуги у вигляді статевого акту неприродним способом (для двох чоловіків у сауні) за грошову винагороду, вважалось, що обвинувачений вчинив звідництво для розпусти, зокрема посередництво, яке проявилось у сприянні добровільним сексуальним стосункам незнайомих між собою осіб, що полягало в організації їх зустрічі. Проте погодитись з такою кваліфікацією важко через відсутність прямого умислу зустрічі для розпусти.

У вирокі від 31.10.2019 по справі № 428/10727/19 за ч. 1 ст. 302 КК України Северодонецький міський суд затвердив угоду про визнання винуватості по справі, в якій одна особа зателефонувала іншій із проханням підшукати особу жіночої статі, яка може надати йому та його товаришу сексуальні послуги у вигляді статевого зв'язку за грошову винагороду, достовірно знаючи, що особа, до якої вони звертаються (посередниця), займається проституцією та може підшукати особу, яка забезпечить їм надання сексуальних послуг разом з нею. Посягаючи на основні засади суспільної моральності у сфері статевих стосунків, маючи умисел на звідництво для розпусти, діючи з корисливих мотивів, «посередниця» прийняла замовлення від клієнта, після чого зателефонувала іншій жінці та запропонувала їй надати сексуальні послуги у вигляді статевого акту за грошову винагороду разом з нею її замовникам, на що остання надала згоду. Замовники отримали сексуальні послуги у вигляді статевого акту природним способом за грошову винагороду.

Таким чином, обвинувачена вчинила звідництво для розпусти, зокрема посередництво, яке проявилось у сприянні добровільним сексуальним стосункам незнайомих між собою осіб, що полягало в організації їх зустрічі. Вказаними діями «посередниця» вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 302 КК України, — звідництво для розпусти.

При здійсненні підготовки до захисту підозрюваної (обвинуваченої) за ст. 302 КК України особи адвокату важливо дослідити наступні моменти: в який спосіб були отримані дані про «розпусні дії», чи мала місце провокація вказаного злочину.

Використані в цій публікації вирoki можуть свідчити про те, що коли доросла подружня пара матиме бажання інтимних стосунків з іншою парою і буде

¹ Кваліфікація злочинів, підслідних органам внутрішніх справ : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Коваленка ; [за наук. ред. О. М. Джузи та А. В. Савченка]. — К. : Атіка, 2011. — 648 с.

знайомитись на тематичних сайтах — таке знайомство одним із подружжя може бути розцінене як звідництво для розпусти. Саме тому потрібно продовжити аргументацію тези про те, що розпусні дії не можуть вчинятись щодо повнолітніх осіб.

2. На прикладі вироку № 607/7430/19 від 15.04.2019 за ч.1. ст. 302 КК України, постановленого Тернопільським міськрайонним судом, наведемо перелік подій, що є складовою караності за ч. 1 ст. 302 КК України:

1) створення сторінок у мережі Інтернет з вказанням послуг та адреси для зустрічі. Цитуючи вирок, «клієнти домовлялись про час, коли вони бажають отримати послуги, місце, де ці послуги мають отримати, час, протягом якого вони повинні надаватися, розмір оплати та інше»;

2) підшукування і доставка клієнтам осіб, що готові надати інтимні послуги у визначений час та визначеному місці, а також пропонування власного місця;

3) отримання і розподіл грошових коштів від замовника інтимних послуг за надані повією послуги або доставка повії;

4) приймання від повії коштів за організовані зустрічі. У будь-якому разі є розуміння, що клієнт підшукується для інтимних стосунків.

Автор вважає, що вказані дії є складовою ст. 303 КК України, хоча часто правоохоронними органами застосовуються як доказова база за ст. 302 КК України.

3. У вироку по справі № 335/1317/18 (провадження 1-кп/335/167/2019), що був постановлений Орджонікідзевським районним судом м. Запоріжжя, утримання місця розпусти виявилось в тому, що обвинувачена створила місце для розпусти з метою наживи у квартирі, в якій постійно знаходились від однієї до трьох дівчат, які надавали клієнтам борделю послуги сексуального характеру за грошову винагороду. Це виражалось в можливості обрати дівчину, передати кошти господарці та отримати інтимні послуги.

4. У вироку по справі № 1-846/11 від 17.06.2011, постановленому Голосіївським районним судом міста Києва, особа була покарана за те, що вчинила знайомство двох людей, у яких відбулись інтимні стосунки, а вона отримала за це кошти. За наявності мети наживи діяння завжди буде караним.

В обвинувальних актах місце розпусти називається по-різному: «бордель», «притон», «місце розпусти», проте законодавчо відсутнє як правове розмежування між цими поняттями, так і чітке їх визначення.

Переможна практика. Досліджуючи виправдальний вирок у справі № 5-1622км15 від 11.08.2015, постановлений за ч. 2 ст. 302 КК України, підтриманий ухвалою Вишого спеціалізованого суду України

з розгляду цивільних і кримінальних справ, особа була виправдана через недоведення факту того, що вона вчиняла звідництво для статевих контактів.

Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області від 27 листопада 2014 року вирок місцевого суду щодо ОСОБА_6 залишено без зміни. Органами досудового розслідування ОСОБА_6 обвинувачувалася у тому, що «близько 21 год. 9 квітня 2014 року по вул. Карпівській, 13 у м. Могилеві-Подільському в кімнаті готелю з метою зайняття розпустою організувала зустріч між ОСОБА_7 та ОСОБА_8, за що отримала від останнього 100 грн. Як убачається з матеріалів провадження і як правильно встановлено судом, обвинувачена під час досудового розслідування і в суді заперечувала свою причетність до скоєння злочину, передбаченого ч. 2 ст. 302 КК України, а докази, на які посилаються органи досудового розслідування, є непереконливими і не містять достовірної інформації, яка би свідчила про вчинення вказаного злочину. Відповідно до вимог ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях і всі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» (з вказаною справою є сенс ознайомитись у Єдиному державному реєстрі судових рішень ще й через те, що робота захисника дозволила значну кількість доказів визнати недопустимими).

В іншій справі № 760/12075/14-к ухвалою Київського апеляційного суду від 02.04.2019 за ст. 302 КК України підтримано виправдальний вирок суду першої інстанції. Вироком Солом'янського районного суду міста Києва від 30 жовтня 2018 року ОСОБА_2 визнано невинуватою у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 302 КК України, та виправдано у зв'язку із недоведеністю вчинення вказаного злочину. Судом першої інстанції встановлено, що органи досудового розслідування ОСОБА_2 обвинувачують в тому, що «вона, діючи з корисливих мотивів з метою наживи, у невстановлений досудовим розслідуванням час та у невстановленому досудовим розслідуванням місці, вступила з невстановленою особою у злочинну змову щодо спільного вчинення звідництва для розпусти (у старій редакції обвинувального акта — сутенерства, що полягало у забезпеченні заняття проституцією осіб жіночої статі шляхом систематичного звідництва з клієнтами) шляхом надання приміщення сауни «Дружба», яка розташована за адресою: м. Київ, вул. Полковника Шутова, буд. 16, фактично вхід відвідувачів здійснювався з вул. Виборзької, буд. 90 в м. Києві, для надання клієнтам за винагороду сексуальних послуг проститутками. Проте робота захисника щодо визнання доказів неналежними надала можливість визнати невинуватість. (Більш повну аргументацію можна знайти в Єдиному державному реєстрі судових рішень).

Щодо відповіді на запитання: коли ж орендоване приміщення стає організованим місцем для розпусти? З того моменту, коли власник приміщення знає про такі дії, бажає їх настання. Отримання грошової винагороди не буде кваліфікуючою ознакою. З моменту, коли такі дії підпадають під визначені у ст. 156 КК України. Важливим аспектом є дослідження питання провокації щодо вчинення злочину (коли, наприклад, агент від поліції провокує банщика замовити повій для інтимних послуг) і можливостей проведення НСРД відносно обвинувачених для документування злочину. Як відомо, негласні слідчі розшукові дії проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, до яких ані ч. 1, ані ч. 2 ст. 302 не належать.

Крім того, дослідивши, що неодноразово (як, наприклад, у вироку по справі № 211/4106/18 від 06.09.2019 за ст. 302 КК України, постановленому Довгинцівським районним судом Дніпропетровської області) визнаються винними особи за здійснення посередництва у вигляді знайомства та організації зустрічей чоловіків-клієнтів з особами, які займаються розпусною, для сприяння добровільним інтимним стосункам між ними, автор підкреслює, що розпусні дії можуть бути направлені лише на малолітню особу та повинні мати потерпілого. В даному випадку потрібна кваліфікація за іншими статтями КК України.

Жодним з вироків, що досліджувалися автором, не розглядалося відмежування грошової винагороди за звідництво від подарунка або компенсації за оренду, або зламаний предмет побуту.

А чим же в питаннях захисту осіб за ст. 302 КК України може бути корисною практика ЄСПЛ? Дискримінація будь-кого за ознаками статі (у тому числі гендерного перепризначення), сексуальної орієнтації, сімейного статусу, раси, кольору шкіри, іноземного чи етнічного походження, релігії, переконань, інвалідності, вагітності чи народження дитини, членства або відсутності членства у профспілці є незаконною. Проте в Україні вже самі одностатеві зустрічі можуть стати приводом для визнання поліцією місць таких зібрань місцем розпусти.

Самовираження та самоідентифікація визнані невід'ємним правом особи, яке гарантоване Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод. І одним із проявів такої свободи є вибір людиною своєї сексуальної орієнтації та вподобань.

Одним із ключових рішень ЄСПЛ з цього питання можна назвати рішення у справі «Савіни проти України». У ньому Високий суд зазначив, що перешкоди, які були навмисно створені з метою неможливості офіційно закріпити сексуальні перетворення, не можуть визнаватися суто формальними й дрібними. Вони свідчать про створення державою морального та правового бар'єру між соціумом і представниками сексуальних меншин.

Стаття 8 Конвенції надає кожному право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Обмеження цього права можливі лише у випадку, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Попередня страсбурзька практика у справах про справедливість обмеження прав свідчила, що обмеження повинні бути справді необхідними, тобто продиктованими вимогами національної безпеки та виконанням державою своїх функцій щодо захисту власних громадян. Незважаючи на те, що ця норма дає право на відкритість у сексуальній орієнтації, дуже часто саме це трактування покладене у вирокі щодо притягнення за ст. 302 ККУ (до прикладу, вирок у справі № 265/8243/18 від 18.12.2018 р., постановлений Орджонікідзевським районним судом міста Маріуполя Донецької області, та інші).

Страсбурзький суд, на відміну від вітчизняних правоохоронців, тлумачить статтю 8 Конвенції таким чином, що одностатеві відносини, що закладені у склад злочину за ст. 302 як розпусні, потребують перегляду на рівні вітчизняного права і більш чіткого визначення місця розпусти та самого терміна за суб'єктивним складом.

Завершуючи питання захисту у разі, коли задокументовано склад злочину за ч. 1 або 2 ст. 302 КК України, є порада спробувати звільнити підзахисних від кримінальної відповідальності за ст. 48 Кримінального кодексу України. Адже особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною.





Ірина Вікторівна Тодорич,
адвокат

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПАМ'ЯТОК АРХІТЕКТУРИ: ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ, ПОШКОДЖЕННЯ, РУЙНУВАННЯ



В Одесі, як і в інших містах України, збереглися будівлі, яким більше століття. Проте менша частина цих будівель зберігалась до нашої часу у задовільному стані. Такий культурно-архітектурний спадок надихає, він приваблює туристів до «Південної пальми» та кожного дня радує око справжніх одеситів. Однак власники таких будинків або квартир часто забувають, що їм належить не просто будинок або квартира, а пам'ятка архітектури, яка вимагає особливого ставлення, захисту і піклування. Незважаючи на це, власники починають проводити ремонти, реконструкції, реставрації, які фактично знищують первозданий вигляд таких споруд та спотворюють зовнішній вигляд пам'яток або навіть загрожують їх існуванню. Як багато в історичній частині Одеси пам'яток зі зміненими вікнами або дверима, з потворними прибудовами, пофарбованими у безглузді кольори, із пластиковою вагонкою на балконах і десятками кондиціонерів на фасадах.

Питання охорони пам'яток архітектури у чинному законодавстві врегульовано наступним чином. Основним законом, що регулює питання захисту, збереження, ремонту, реконструкції та модернізації пам'яток архітектури (об'єктів культурної спадщини), є Закон України «Про охорону культурної спадщини» (далі — Закон). Локальним актом — рішенням Одеської міської ради № 1631-VI від 23.12.2011 року «Про затвердження правил благоустрою м. Одеси» було затверджено Правила благоустрою міста Одеси (далі — Правила).

Варто зауважити, що уповноваженими органами охорони культурної спадщини є Департамент культури, національностей, релігій та охорони об'єктів культурної спадщини Одеської обласної державної адміністрації та Управління з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради.

Відповідно до ст. 1 Закону, встановлено, що культурна спадщина — сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Об'єкт культурної спадщини — визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність.

Пам'ятки архітектури (об'єкти культурної спадщини) охороняються відповідно до вимог цього Закону. Так ст. 24 цього Закону каже, що власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятку в належному стані, своєчасно провадити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до цього Закону та охоронного договору. Використання пам'ятки повинно здійснюватися відповідно до режимів використання, встановлених органами охорони культурної спадщини, у спосіб, що потребує якнайменших змін і доповнень пам'ятки та забезпечує збереження її матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, упорядкування, оздобу тощо.

Режими використання пам'яток встановлює: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини щодо пам'яток національного значення; орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим, обласні, Київська та Севастопольська міські державні адміністрації щодо пам'яток місцевого значення.

Забороняється змінювати призначення пам'ятки, її частин та елементів, робити написи, позначки на ній, на її території та в її охоронній зоні без дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини.

У разі виникнення загрози для збереженості пам'ятки її власник або уповноважений ним орган, особа, яка набула права володіння, користування чи управління, зобов'язані негайно повідомити про це орган охорони культурної спадщини обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій та орган місцевого самоврядування, на території якого розташована пам'ятка.

У розділ VIII Закону встановлено відповідальність за порушення законодавства про охорону культурної спадщини (охорону пам'яток архітектури). Стаття 43 Закону передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини та фактично відсилає до ст. 298 Кримінального кодексу України.

При цьому заявником до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення може бути будь-яка особа, яка повинна у своїй заяві детально розписати, про який саме об'єкт культурної спадщини (пам'ятки архітектури) йде мова. Наголошую, що об'єкти культурної спадщини в обов'язковому порядку, відповідно до вимог ст. 13 Закону, має бути включений до відповідного державного реєстру нерухомих пам'яток України, а саме: реєстру пам'яток місцевого значення або реєстру пам'яток національного значення.

Якщо об'єкт культурної спадщини, який внесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, було знищено або пошкоджено, його власник, органи охорони культурної спадщини або будь-яка інша особа повинні звернутись із заявою до правоохоронних органів.

Стаття 44 Закону передбачає, що відповідний орган охорони культурної спадщини накладає на юридичну особу, яка є власником або уповноваженим ним органом чи замовником робіт, такі фінансові санкції:

— за проведення будь-яких незаконних робіт, що можуть завдати або завдали шкоди пам'ятці, її території, охоронюваній археологічній території, охоронним зонам, історичним ареалам населених місць, — у розмірі від тисячі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 17 000 до 170 000 грн.);

— за недодержання вимог щодо захисту, збереження, утримання, використання, реставрації, реабілітації пам'яток, у тому числі тих вимог, що передбачені охоронними договорами, умисне доведення

їх до стану руйнації — у розмірі від тисячі до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 17 000 до 170 000 грн.);

— за ухилення власника пам'ятки або уповноваженого ним органу від підписання охоронного договору або за порушення ним режиму використання пам'ятки — у розмірі від ста до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 1700 до 17 000 грн.);

— за невиконання припису органів охорони культурної спадщини — у розмірі від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 850 до 1700 грн.).

Порядок накладення фінансових санкцій у сфері охорони культурної спадщини передбачений ст. 45 Закону, відповідно до якої фінансові санкції, накладаються керівником, заступниками керівника центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини, які засвідчують факт правопорушення.

Про вчинення правопорушення, зазначеного у ст. 44 цього Закону, особою, уповноваженою органом охорони культурної спадщини, складається акт. Керівник юридичної особи, стосовно якої складено акт, протягом трьох днів з моменту отримання акта може подати письмові пояснення до нього. Акт разом з іншими документами, що стосуються справи, у десятиденний термін з моменту складення акта надсилається посадовій особі, яка має право накладати фінансові санкції.

Рішення про накладення фінансових санкцій приймається протягом 10 днів після отримання документів, зазначених у частині другій цієї статті. Рішення про накладення фінансових санкцій оформлюється постановою, що надсилається юридичній особі, на яку накладено фінансові санкції. Кошти, одержані у вигляді стягнень, передбачених у ст. 44 цього Закону, зараховуються до спеціального фонду відповідного бюджету.

Варто також наголосити, що, відповідно до ст. 46 Закону, за ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки, порушення режиму використання пам'ятки, порушення режиму історико-культурного заповідника чи історико-культурної заповідної території, проведення ремонтних, реставраційних, реабілітаційних робіт на пам'ятці, зміну призначення пам'ятки, її частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини, ухилення від передачі в установленому порядку знайдених під час археологічних розвідок, розкопок рухомих предметів, пов'язаних з нерухомими об'єктами культурної спадщини, на постійне зберігання до музеїв (державних

фондосховищ), у яких зберігаються музейні предмети і музейні колекції, що є державною власністю і належать до державної частини Музейного фонду України, а також за невиконання законних вимог посадових осіб органів охорони культурної спадщини щодо усунення порушень вимог законодавства про охорону культурної спадщини або створення перешкод для їх діяльності винні особи притягаються до адміністративної відповідальності відповідно до закону.

Відповідно до ст. 92 Кодексу України про адміністративні правопорушення, порушення вимог законодавства про охорону культурної спадщини а саме: ухилення від підписання охоронних договорів на пам'ятки культурної спадщини, порушення режиму використання пам'ятки культурної спадщини та проведення ремонтних, реставраційних, реабілітаційних робіт на пам'ятці культурної спадщини, зміна призначення пам'ятки культурної спадщини, її частин та елементів, здійснення написів, позначок на ній, на її території та в її охоронній зоні без письмового дозволу відповідного органу охорони культурної спадщини — тягне за собою накладення штрафу на громадян від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 850 до 1700 грн.) і на посадових осіб — від ста до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 1700 до 2550 грн.).

Положення Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачають, що у випадку вчинення адміністративного правопорушення у сфері охорони культурної спадщини уповноважені працівники органів Національної поліції складають протокол про адміністративне правопорушення, який в подальшому направляється на розгляд адміністративної комісії при виконавчих органах міських рад.

Адміністративна комісія, розглянувши матеріали адміністративного правопорушення, приймає рішення у формі постанови про накладення адміністративного стягнення або про закриття справи.

Заслужують на увагу також і Правила благоустрою міста Одеси, згідно з п. 3.1.3 яких до об'єктів благоустрою населених пунктів належать пам'ятки культурної та історичної спадщини.

При цьому відповідно до п. 3.1.7 Правил балансоутримувач забезпечує утримання у належному стані та своєчасний ремонт об'єкта благоустрою власними силами або може на конкурсних засадах залучати для цього інші підприємства, установи, організації. Утримання здійснюється відповідно до умов цих Правил, законів України «Про охорону культурної спадщини», «Про охорону археологічної спадщини» та чинних будівельних, санітарних та інших державних норм та правил.

Також, згідно з п. 3.2.2 Правил, власник або уповноважений ним орган, користувач зобов'язані утримувати пам'ятки культурної спадщини в належному стані за власний рахунок, своєчасно проводити ремонт, захищати від пошкодження, руйнування або знищення відповідно до вимог Закону України «Про охорону культурної спадщини» та охоронного договору, укладеного з органом охорони культурної спадщини. Відсутність охоронного договору не звільняє особу від обов'язків, що випливають із вищезазначеного Закону.

Використання пам'яток культурної спадщини повинно здійснюватися відповідно до режимів, встановлених органами охорони культурної спадщини, у такий спосіб, що потребує якомога найменших змін і доповнень та забезпечує збереження їх матеріальної автентичності, просторової композиції, а також елементів обладнання, оздоблення тощо.

Згідно з п. 6.1.7 Правил, суб'єкти господарювання, що є власниками, користувачами будинків, споруд, їх частин, а також приміщень, зобов'язані:

1) проводити своєчасне відновлення зовнішнього вигляду фасадів згідно з паспортом зовнішнього оздоблення, погодженого з управлінням архітектури та містобудування Одеської міської ради та управлінням з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради, якщо об'єкти розташовані на територіях Центрального історичного ареалу та історичного ареалу «Французький бульвар»;

2) забезпечувати щорічне обстеження, а також після стихійного лиха відповідних будівель та споруд, засвідчувати проведені обстеження актами;

3) змінювати зовнішній вигляд фасадів будівель та споруд тільки на підставі затверджених у встановленому порядку проектів та за умови одержання документа дозвільного характеру на виконання таких робіт;

4) розміщення на фасадах будинків, розташованих на територіях Центрального історичного ареалу та історичного ареалу «Французький бульвар», елементів зовнішнього благоустрою, обладнання архітектурно-художнього освітлювання та освітлювальної арматури, сонцезахисних конструкцій, шатрів, «маркізів» (за винятком елементів зовнішньої реклами та вивісок) забороняється без Проекту розміщення елементів зовнішнього благоустрою, погодженого управлінням архітектури та містобудування Одеської міської ради та управлінням з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради, якщо об'єкти розташовані на територіях Центрального історичного ареалу та історичного ареалу «Французький бульвар»;

облаштування, перебудова (розширення, зміна параметрів і таке інше), скління балконів, лоджій,

еркерів, зміна геометричної форми віконних прорізів на фасадах будинків, розташованих на територіях Центрального історичного ареалу та історичного ареалу «Французький бульвар», забороняється без Проекту розміщення елементів зовнішнього благоустрою, погодженого управлінням архітектури та містобудування Одеської міської ради та управлінням з питань охорони об'єктів культурної спадщини Одеської міської ради;

забороняється розміщення повітряних комунікаційних мереж (а саме кабельної продукції), будь-яких кондиціонерів, іншого вентиляційного обладнання (вентиляційних коробів), супутникових антен та ін. на фасадах будинків, розташованих на територіях Центрального історичного ареалу та історичного ареалу «Французький бульвар»;

5) при проведенні ремонтних або будівельних робіт на фасадах будинків і споруд використовувати захисну сітку чи плівку відповідно до проекту виконання робіт;

6) регулярно проводити обстеження та здійснювати паспортизацію будівель і споруд відповідно до затверджених уповноваженим органом Правил обстеження, оцінки технічного стану та паспортизації виробничих будівель і споруд, Положення про безпечну та надійну експлуатацію виробничих будівель і споруд, Положення про спеціалізовані організації з проведення обстежень та паспортизації існуючих будівель і споруд інших нормативних актів з метою забезпечення їх надійності й безпечної експлуатації;

7) забезпечувати створення умов доступності для осіб з обмеженими фізичними можливостями відповідно до ДБН В.2.2-17:2006 «Доступність будинків і споруд до маломобільних груп населення».

На сьогодні чинне законодавство передбачає обов'язок власників пам'яток архітектури зберігати об'єкт у належному стані. Зокрема, Правилами благоустрою міста Одеси власникам таких пам'яток забороняється:

— розміщати на фасадах будинків елементи зовнішнього благоустрою, обладнання архітектурно-художнього освітлювання та освітлювальної арматури, сонцезахисні конструкції, шатри, «маркізи» без Проекту розміщення елементів зовнішнього благоустрою;

— облаштовувати, перебудовувати (розширення, зміна параметрів і таке інше) скління балконів, лоджій, еркерів, змінювати геометричну форму віконних прорізів на фасадах будинків без Проекту розміщення елементів зовнішнього благоустрою;

— розміщувати повітряні комунікаційні мережі (а саме кабельної продукції), будь-які кондиціонери, інше вентиляційне обладнання (вентиляційні короби), супутникові антени та ін. на фасадах будинків.

Висновок. За порушення чинного законодавства щодо об'єктів культурної спадщини, до яких відносяться пам'ятки архітектури, діючим законодавством передбачена: фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність. Проте, чи діють перелічені норми права на практиці, всі одесити бачать самі. Наявність механізмів впливу, як на власників пам'яток архітектури, так і на осіб, що зазіхають на їхню цілісність, — це позитивний момент, проте примусити державні органи та органи місцевого виконання ефективно виконувати свої функції — не просто. Кожен небайдужий одесит може прикласти руку до збереження історико-культурної та архітектурної привабливості Одеси шляхом фіксації фактів руйнації, реконструкції та розміщення заборонених елементів на будинках пам'яток архітектури та направлення письмових заяв до правоохоронців, до Департаменту культурної спадщини при облдержадміністрації, до Управління культурної спадщини при Одеській міській раді. Лише небайдужість одеситів, спільні, наполегливі, юридично продумані дії можуть зберегти культурну, історичну, архітектурну унікальність Одеси.

КОЛЛЕГИ

- 29 из 46 президентов США были юристами по образованию (Джо Байден — тоже юрист, а вот Дональд Трамп, которого он сменил на посту президента, — по профессии военный).
- Известный русский художник Василий Кандинский и великий композитор Петр Ильич Чайковский получили юридическое образование. Кандинский учился на юридическом факультете МГУ, стал доцентом и даже некоторое время преподавал в университете. Однако в 30 лет решил оставить карьеру юриста и всецело посвятить себя живописи. Чайковский окончил Императорское училище правоведения, получил чин титулярного советника и работал в Министерстве юстиции.
- Махатма Ганди, Фидель Кастро, Владимир Ленин — по образованию юристы.



Катерина Юріївна Кармазіна,
*к. ю. н., адвокатка, медіаторка, заступниця
голови Комітету з конституційного право-
суддя та прав людини, секретар Ради адво-
катів Одеської області, керівниця Одеського
відокремленого підрозділу ГО «Всеукраїнське
об'єднання адвокатів, які надають безоплатну
правову допомогу»*



Марія Олександрівна Храпицька,
помічниця адвоката



ДОСЯГНЕННЯ ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ЮРИДИЧНИЙ ПРАКТИКУМ

Говорячи про важливість примирення у кримінальному провадженні, ми маємо визнати, що його значення дуже важко переоцінити. Примирення є необхідним для обох сторін: як для потерпілого, так і для підозрюваного (обвинуваченого) у вчиненні кримінального правопорушення.

Так, визнаючи важливість примирення, ми тим самим підтверджуємо важливість самої потерпілої особи, її відчуттів та інтересів. Мусимо констатувати факт, що сам по собі кримінальний процес в Україні в цілому не є орієнтованим на відновлення саме стану, який існував до вчинення кримінального правопорушення, але через доступні нам примирні процедури ми можемо допомогти потерпілому у цьому. Не менш важливим є примирення і для правопорушника, адже, з одного боку, саме через цей процес ефективно досягається мета усвідомлення особою наслідків вчиненого нею, а з іншого — воно дає можливість виправити скоєне і тим самим заробити собі можливість не бути підданим покаранню в повному обсязі.

Останнім часом ця тематика набула популярності серед українських науковців-теоретиків, і може складатися враження, що «примирення» обговорювалося усіма, хто має до цього відношення. Застосування цього інституту адвокатами у своїй професійній діяльності не мало би викликати, як здавалося б, жодних складностей. Але підготовлена нами статистика свідчить про те, що в Україні, як і раніше, зберігається абсолютний обвинувальний нахил кримінального процесу, і частка застосування таких пільгових інститутів, пов'язаних із примиренням, як звільнення від кримінальної відповідальності та укладення угоди про примирення, є мінімальною.

Так, згідно з відомостями, отриманими з Єдиного державного реєстру судових рішень, у 2018 році судами першої інстанції було постановлено 1099 ухвал про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням, у 2019 році їх кількість виросла і становила 1415 ухвал, а у 2020 році — навіть 2089 ухвал. Щодо угод про

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

примирення, затверджених судами першої інстанції, то у 2018 році їх кількість склала 6319 угод, у 2019 році — 6002 угоди, але помітно зменшилася у 2020 році і склала 4688 угод.

Така статистика може бути корисною, але не є репрезентативною, доки ми її не порівняємо з іншим кількісним показником — кількістю обвинувальних актів, направлених до суду за результатами досудового розслідування. У 2018 році їх кількість склала 173 257 (!) актів, у 2019 році — 154 585 (!) актів, а у 2020 році — 148 333 (!) акти. Ці дані отримані на офіційному вебсайті Генеральної прокуратури України [1]. За цими даними стоять шалені цифри потерпілих, які не були почуті, та засуджених, які не отримали шанс на виправлення. І це має змінитися; кримінальний процес в Україні має піти іншим напрямом.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) називає право на примирення правом саме потерпілого [2, ст. 56]. І, хоча й дійсно в примирних процедурах фокус знаходиться на особі потерпілого, підозрюваний (обвинувачений) також має своє право на примирення і є фігурою, від якої може і має виходити відповідна ініціатива. Незалежно від того, на чий стороні виступає адвокат, йому варто допомагати сторонам у досягненні примирення. А ми,

у свою чергу, хочемо допомогти у цьому адвокатам, тому пропонуємо до вашої уваги розроблені нами шаблони процесуальних документів, які найбільш часто складаються у кримінальних провадженнях, в яких має місце примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим).

Примирення як таке можливе у будь-якому кримінальному провадженні, проте залежно від ступеня тяжкості може мати, як вже зазначалося вище, різні процесуальні наслідки.

Так, у разі вчинення особою вперше кримінального проступку чи необережного нетяжкого злочину примирення підозрюваного (обвинуваченого) з потерпілим із одночасним відшкодуванням завданих збитків є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності [3, ст. 46]. У такому випадку має бути складено клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, яке подається до суду для прийняття відповідного рішення. КПК України визначає необхідні реквізити лише для клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності, але за аналогією їх може бути адаптовано і до клопотання захисника (адвоката) про звільнення від кримінальної відповідальності, що може мати наступний вигляд (іл. 1).

Клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності

Кому: _____
(найменування та місцезнаходження органу, до якого подається клопотання)

Від кого: _____
(прізвище, ім'я, по батькові особи, яка подає клопотання, відомості про здійснення заступу/ надання послуг адвоката)

у кримінальному провадженні № _____
(№ кримінального провадження, дата внесення до ЄРДР, правова кваліфікація кримінального правопорушення)

**КЛОПОТАННЯ
про звільнення від кримінальної відповідальності**

Підозрюваний (обвинувачений):

(прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного (обвинуваченого), дата та місце народження, місце проживання, громадянство, місце роботи, сімейний стан, наявність судимості)

Виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність.

(встановлені досудовим розслідуванням фактичні обставини кримінального правопорушення — дата, час, місце, мета, форма вини, інші обставини вчинення кримінального правопорушення, правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням виду кримінального правопорушення відповідно до ст. 12 КК України)

Відомості про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

(відомості про розмір відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, наявність доказів, що підтверджують надання відшкодування)

Наявність обставин, які свідчать, що особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, та відповідна правова підстава.

(пояснення щодо наявності передбачених у ст. 45-49 КК України обставин, які є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності)

Відомості про ознайомлення з клопотанням потерпілого та його думка щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності.

(зазначення факту ознайомлення потерпілого з клопотанням, підтвердження наявності обставин, що є підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності та надання згоди на звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від кримінальної відповідальності)

Потерпілий:

(прізвище та ініціали) _____ (дата) _____ (підпис)

Клопотання склав:

(прізвище та ініціали, відомості про здійснення заступу/ надання послуг адвоката) _____ (дата) _____ (підпис)

Іл. 1

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним

Кому: _____
(найменування та місцезнаходження органу, до якого подається угода)

Від кого: **Потерпілого**

(прізвище, ім'я, по батькові особи, місце проживання)

Підозрюваного (обвинуваченого)

(прізвище, ім'я, по батькові особи, місце проживання)

у кримінальному провадженні № _____

(№ кримінального провадження, дата внесення до ЄРДР, правова кваліфікація кримінального правопорушення)

УГОДА
про примирення між потерпілим та підозрюваним

_____ (місце укладення) _____ (дата)

Учасники кримінального провадження № _____, а саме:
(№ кримінального провадження, дата внесення до ЄРДР)

Потерпілий: _____

Крім звільнення від кримінальної відповідальності, примирення може стати основою відповідної угоди, яка укладається між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим). Її укладення можливе у більшій кількості кримінальних проваджень: це можуть бути провадження щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення, незалежно від форми вини та вчинення того самого кримінального правопорушення раніше [2, ст. 469]. На відміну від вищезгаданого клопотання, до угоди про примирення КПК України висуває чіткі вимоги щодо її змісту та форми. З урахуванням цих вимог був підготовлений проект угоди про примирення (іл. 2).

Ці два документи є свідченням успішного завершення примирних процедур та досягнення поставленої сторонами мети. Проте що можна зробити у тому випадку, коли з іншою стороною та/або її адвокатом (захисником) ще не налагоджений зв'язок і їй не відомо про ті можливості, які можуть стати доступними, якщо вона скористається своїм правом на примирення? Тут у нагоді стають положення КПК України, які, хоча й недостатньо чітко, проте все ж таки визначають обов'язок слідчого та прокурора інформувати потерпілого та підозрюваного

(прізвище, ім'я, по батькові потерпілого, дата та місце народження, місце проживання, дані документа, що посвідчує особу, громадянство, місце роботи, сімейний стан, наявність судимості)

Підозрюваний (обвинувачений):

(прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного (обвинуваченого), дата та місце народження, місце проживання, дані документа, що посвідчує особу, громадянство, місце роботи, сімейний стан, наявність судимості)

керуючись ст.ст. 469, 471, 473, 474 КПК України, не порушуючи права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб, діючи добровільно, тобто без застосування насильства, примусу, погроз, розуміючи, що укладання угоди не є наслідком обіцянок чи дій будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді, – уклали цю Угоду про примирення про наступне:

1. Обставини вчинення кримінального правопорушення та його правова кваліфікація

(встановлені фактичні обставини кримінального правопорушення – дата, час, місце, мета, форма вини, інші обставини вчинення кримінального правопорушення, поведінка підозрюваного (обвинуваченого) після вчинення кримінального правопорушення, посилання на докази вчинення кримінального правопорушення, правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням виду кримінального правопорушення відповідно до ст. 12 КК України)

2. Розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням

(відомості про встановлений розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, посилання на докази, якими встановлюється розмір завданої шкоди)

3. Строк відшкодування завданої шкоди, розмір та порядок відшкодування у випадку розстрочення

(пояснення щодо умов та способу відшкодування завданої шкоди – грошова чи майнова компенсація, виконання певних робіт тощо; зазначення кількості платежів, їх розмірів та строків для сплати у випадку розстрочення відшкодування)

4. Обставини, які пом'якшують та обтяжують покарання (ст.ст. 66, 67 КК України)

Обставинами, які пом'якшують покарання, є:

Обставини, які обтяжують покарання, під час досудового розслідування не були встановлені.

5. Обставини, які характеризують особу підозрюваного

(відомості щодо наявності/відсутності судимості, характеристики з місця постійного проживання/місця роботи тощо)

6. Обмеження, які виключають укладання угоди про примирення, відсутні.

(зазначення відповідності угоди про примирення вимогам, встановленим ч. 3 ст. 469 КПК України)

7. Узгоджене сторонами покарання за вчинене кримінальне правопорушення

Враховуючи той факт, що підозрюваний (обвинувачений) визнає свою винуватість у скоєнні кримінального правопорушення за _____
(правова кваліфікація кримінального правопорушення)

та виявив намір відшкодувати завдану потерпілому шкоду, беручи до уваги особу підозрюваного (обвинуваченого), наявність обставин, які пом'якшують покарання, відсутність обставин, які обтяжують покарання, враховуючи

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

вимоги ч.1 ст.69-1 КК України щодо граничного розміру покарання, ч. 1 ст. 286 КК України, сторони домовились про призначення підозрюваному (обвинуваченому) узгодженого покарання у вигляді _____.

Вважаючи, що виправлення підозрюваного можливе без відбування покарання, сторони узгодили звільнення підозрюваного від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України з іспитивним строком тривалістю _____.

Підозрюваний (обвинувачений) розуміє вид покарання, а також інших заходів, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом, та дає згоду на застосування узгодженого за цією угодою покарання, звільнення від його відбування з випробуванням та зобов'язується виконувати покладені на нього обов'язки.

8. Наслідки укладення та затвердження угоди про примирення (ст. 473 КПК України)

Для підозрюваного (обвинуваченого): обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК України та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 КПК України, а саме:

- право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:
- мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;
- мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;
- допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь.

Для потерпілого: обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями статей 394 і 424 КПК України та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Відповідно до ст. 424 КПК України, вирок суду першої інстанції на підставі угоди після його перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги на такий вирок можуть бути оскаржені в касаційному порядку:

1) засудженим, його захисником, законним представником виключно з підстав:

- призначення судом покарання, суворішого, ніж узгоджене сторонами угоди;
- ухвалення вироку без згоди засудженого на призначення покарання;
- невиконання судом вимог, встановлених частинами четвертою-сьомою статті 474 цього Кодексу, у тому числі нероз'яснення засудженому наслідків укладення угоди;

2) потерпілим, його представником, законним представником виключно з підстав:

- призначення судом покарання менш суворого, ніж узгоджене сторонами угоди;
- ухвалення вироку без згоди потерпілого на призначення покарання;
- невиконання судом вимог, встановлених частинами шостою чи сьомою статті 474 цього Кодексу;
- нероз'яснення потерпілому наслідків укладення угоди.

Наслідки укладення та затвердження Угоди про примирення, сторонам угоди роз'яснені та зрозумілі.

Потерпілий:

Підозрюваний (обвинувачений):

9. Наслідки невиконання угоди (ст. 476 КПК України)

У разі невиконання угоди про примирення потерпілий має право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку. Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

Наслідки невиконання Угоди про примирення, сторонам угоди роз'яснені та зрозумілі.

Потерпілий:

Підозрюваний (обвинувачений):

10. Заключні положення.

Сторони Угоди повідомлені про обов'язковість їх участі у підготовчому судовому засіданні з розгляду угоди відповідно до ч. 2 ст. 274 КПК України. Наслідком неприбуття сторін в підготовче судове засідання є його відкладення та вжиття заходів щодо забезпечення участі сторін в судовому засіданні.

Учасники (сторони) кримінального провадження:

Потерпілий:

Підозрюваний (обвинувачений):

Клопотання про інформування потерпілого про право на примирення

Кому: _____
(найменування та місцезнаходження органу, до якого подається клопотання)

Від кого: _____
(прізвище, ім'я, по батькові особи, яка подає клопотання, відомості про здійснення заходу/ надання послуг адвоката)

у кримінальному провадженні № _____
(№ кримінального провадження, дата внесення до ЄРДР, правова кваліфікація кримінального правопорушення)

КЛОПОТАННЯ
про інформування потерпілого про право на примирення

_____ (найменування органу, який здійснює досудове розслідування)
 здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні № _____
(№ кримінального провадження, дата внесення до ЄРДР) щодо кримінального правопорушення, передбаченого _____
(правова кваліфікація кримінального правопорушення)

Я, _____ (прізвище, ім'я, по батькові адвоката, який подає клопотання)
 є захисником _____ (прізвище, ім'я, по батькові підозрюваного)
 який є підозрюваним у вказаному кримінальному провадженні (копії документів, що підтверджують повноваження, наявні у матеріалах справи).

Відповідно до ч. 7 ст. 469 КПК України, слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення,

роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

Як нам стало відомо, станом на _____ (дата) потерпілого _____ (прізвище, ім'я, по батькові потерпілого) досі не було проінформовано про його право на примирення та не було роз'яснено механізм його реалізації, передбачений КПК України.

Відповідно до ч. 1 ст. 56 КПК України, протягом кримінального провадження потерпілий має право бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені цим Кодексом.

Отже, відсутність інформування потерпілого про його право на примирення та роз'яснення механізму його реалізації являє собою порушення прав потерпілого, передбачених КПК України. Одночасно із цим така непоінформованість потерпілого стає перешкодою у досягненні примирення підозрюваного з потерпілим за наявності широго бажання з-боку підозрюваного.

У зв'язку із вищевикладеним,

ПРОШУ: _____ (прізвище, ім'я, по батькові потерпілого)
 Невідкладно проінформувати потерпілого _____ (прізвище, ім'я, по батькові потерпілого) про його право на примирення та роз'яснити механізм його реалізації, передбачений КПК України.

Клопотання склав: _____ (прізвище та ініціали захисника) _____ (дата) _____ (підпис)

Лл. 3

(обвинуваченого) про їхнє право на примирення [2, ст. 469]. В силу недосконалих положень законодавства часто може мати місце ситуація, коли слідчий чи прокурор не виконують відповідного обов'язку. У такому випадку ми пропонуємо не лишати це без уваги і звертатися до них із відповідним клопотанням про інформування про право на примирення, з яким ви можете ознайомитися (іл. 3).

Ми маємо сподівання, що в найближчі роки ситуація все ж почне змінюватися і до примирних процедур почнуть вдаватися все більше адвокатів та їх клієнтів. А доти ми продовжимо свої дослідження цієї дійсно проблемної тематики і будемо раді, якщо наші роботи разом з цією стануть у нагоді всім, хто виявить бажання отримати новий практичний досвід у цьому напрямку.

Список використаної літератури

1. Статистична інформація : офіційний веб-сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/1stat> (дата звернення: 01.03.2021).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 14.02.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 01.03.2021).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення: 30.12.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.03.2021).

ВОТ ЧТО ИНТЕРЕСНО...

• В России семейно-брачные отношения были под сильным влиянием церкви, законным признавался только церковный брак. В 1744 году Святейший Синод установил высшую возрастную границу для вступления в брак — 80 лет. Люди верили: «Брак установлен Богом ради умножения рода человеческого, чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно».





Василь Володимирович Сліпенюк,
адвокат

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОМІРНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ РОСІЙСЬКОЇ МОВИ

Конституцією України закріплено статус української мови як державної, що є цілком обґрунтованим з огляду на історичні та національні особливості розвитку Української держави¹. Основним Законом закладено конституційні засади для застосування української мови як мови судочинства та одночасно передбачена рівність учасників судового процесу незалежно від рівня володіння ними державною мовою. Регламентація відносин, що пов'язані із встановленням та реалізацією мовної політики держави на конституційному рівні, свідчить про міжгалузевий характер принципу мови судочинства.

Положеннями Закону України «Про судоустрій та статус суддів» та процесуальними нормативно-правовими актами, які регламентують особливості здійснення адміністративного, господарського, кримінального, конституційного, цивільного процесів та провадження у справах про адміністративні правопорушення, реалізується державна мовна політика у процесі судочинства й діловодства. При цьому процесуальним законодавством гарантується право громадян на використання ними в судочинстві рідної мови або мови, яку вони розуміють.

Втім в реальній судовій практиці зустрічаються винятки щодо обов'язкового використання української мови під час оформлення судових рішень. У 1994 році Україна ратифікувала Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 року (далі — Мінська конвенція). Даний міжнародний договір має на меті забезпечення належного захисту прав і законних інтересів осіб, які проживають на територіях країн, що приєдналися до договору.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

У відповідності до ст. 17 Мінської конвенції установам юстиції було надано право використовувати російську мову у рамках вищевказаної конвенції². Протоколом до Мінської конвенції від 1997 року вказана норма доповнилась положенням про те, що у разі створення документів державною мовою до них додаються засвідчені переклади російською мовою³.

Попри існування альтернативи у вигляді оформлення судового рішення українською мовою з підготовкою засвідченого перекладу російською мовою, суди активно застосовують російську мову при написанні судових актів з посиланням на виконання положень Мінської конвенції.

Аналіз судової практики дає змогу стверджувати, що положення ст. 17 Мінської конвенції найчастіше використовуються у цивільних справах, що виникають із сімейних спорів про встановлення та стягнення аліментів на неповнолітніх дітей та повнолітніх дітей, які продовжують навчання у вищих навчальних закладах у випадку проживання однієї із сторін спору у країні — учасниці договору.

Зокрема, судові рішення російською мовою було оформлено Конопотським міськрайонним судом Сумської області від 24 березня 2014 року у справі № 577/2719/13-ц, відповідно до якої особа звернулася до суду з позовом про стягнення аліментів на її утримання в розмірі 3-ї частини заробітку (доходу) до припинення нею навчання, мотивуючи тим, що

² Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009

³ Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_018

батьки розірвали шлюб у 1997 році, а дитина була залишена проживати з матір'ю. Відповідач за рішенням суду платив на її утримання аліменти до досягнення нею повноліття, однак на даний час вона не працює, навчається на стаціонарній формі в навчальному закладі, навчання закінчується 30 червня 2016 року. Відповідач, будучи повідомленим про день, час та місце слухання справи у встановленому законом порядку згідно з Мінською конвенцією, в судові засідання не з'явився. Однак в судовому засіданні Іскітінського районного суду Новосибірської області пояснив, що згоден на розгляд справи в Україні в його відсутність, позовні вимоги не визнає¹.

Крім остаточних судових рішень у цивільних справах, російською мовою з метою надання та отримання правової допомоги створюються і проміжні рішення по справі. Як правило, вони стосуються розгляду доручення про вчинення окремих процесуальних дій. Наприклад, ухвалою Карлівського районного суду Полтавської області від 1 липня 2014 року, яка постановлена російською мовою, у справі № 531/1135/14-ц вирішено питання про вручення відповідачу копії позовної заяви та повідомлення про день судового розгляду у Московському районному суді міста Бреста Республіки Білорусь². Натомість в ухвалі Кіровського міського суду Луганської області від 23 грудня 2013 року російською мовою визначено направити компетентному суду Російської Федерації доручення про допит відповідача та вручення йому копії позовної заяви з відповідними документами³.

Використовують суди російську мову й при здійсненні кримінального судочинства. При цьому аналіз судової практики свідчить про те, що найчастіше рішення російською мовою створюються у формі ухвал про застосування тимчасового арешту підозрюваного з метою його подальшої екстрадиції, його продовження чи скасування. Зокрема, як вбачається із рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 26 червня 2018 року у справі № 761/23843/18, до вищевказаного суду було подане клопотання про

застосування тимчасового арешту щодо громадянина Республіки Молдова, яке обґрунтовувалось тим, що 24.06.2018 року об 11 годині 03 хвилини в м. Києві затримано особу, яка знаходиться в міжнародному розшуку за вчинення злочинів, передбачених ч. 5 ст. 191 КК Республіки Молдова. За результатами судового розгляду прийнято рішення застосувати тимчасовий арешт відносно вказаного громадянина з метою його подальшої екстрадиції до Республіки Молдова⁴.

Застосування російської мови також здійснюється у процесі надання та отримання допомоги у проведенні процесуальних дій по кримінальному провадженні, передачі кримінальних проваджень. Наприклад, ухвалою Шевченківського районного суду від 4 січня 2019 року у справі № 761/48955/18 вирішено питання щодо тимчасового доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю, у зв'язку із дорученням про надання правової допомоги Ленінському районному відділу Слідчого комітету Республіки Білорусь⁵.

Рішенням Роздільнянського районного суду Одеської області від 28 грудня 2018 року у справі № 1-82/11 вирішено клопотати перед уповноваженими органами Республіки Молдова про передання кримінального провадження та прийняття для подальшого розгляду кримінальної справи за обвинуваченням ОСОБИ_3 у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 305, 307 КК України, та вирішити питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за законодавством Республіки Молдова⁶.

Таким чином, аналіз всіх вищевказаних положень та судової практики дає змогу зробити висновок, що українським законодавством закріплена обов'язкова необхідність у використанні державної мови під час судочинства, однак у випадках застосування Мінської конвенції передбачена можливість використання російської мови або обов'язкове виготовлення за свідченого перекладу російською мовою.

¹ Рішення Конопольського міськрайонного суду Сумської області від 24 березня 2014 року у справі № 577/2719/13-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37853203>

² Ухвала Карлівського районного суду Полтавської області від 01 липня 2014 року у справі № 531/1135/14-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39513667>

³ Ухвала Кіровського міського суду Луганської області від 23 грудня 2013 року у справі 411/2768/13-ц URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36546707>

⁴ Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 26 червня 2018 року у справі № 761/23843/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74968198>

⁵ Ухвала Шевченківського районного суду від 4 січня 2019 року у справі № 761/48955/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79799686>

⁶ Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 28 грудня 2018 року у справі № 1-82/11 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79022034>



Послуговуймося українською!



Відповідно до даних Національної академії наук України, сучасна українська мова налічує близько 256 тисяч слів і включена до списку мов, які успішно розвиваються. Найбільш вживаною літерою в українській абетці є літера «П», з якої починаються слова, а найменше слів починається з «Ф», це, як правило, запозичені слова.

Українська мова офіційно визнана однією з найкрасивіших: вона посідає друге місце у світі за мелодійністю (після італійської) та третє за красою лексики (після французької та перської). І це не прості слова, а підтвержені факти.

Найдовше слово в українській мові містить 31 літеру — «рентгеноелектрокардіографічного». Це дані з Книги рекордів України.

Також довге слово в українській мові, що його фіксують словники і яке містить 30 літер, є «дихлордифенілтрихлорметилметан» — це назва одного з пестицидів, а точніше, інсектицид, який використовується проти комарів, шкідників бавовника, соєвих бобів, арахісу. Один з небагатьох дійсно ефективних засобів проти сарани. Заборонений для застосування в багатьох країнах через те, що здатний накопичуватися в організмі тварин і людини.

Цікаво, що філологи відстежили слово із 38 літер! Так, у журналі «Хімічна промисловість України» (№ 1, 2001 р.) згадується а-фторсульфо-нилоксиалканперфторкарбонова кислота. Справді, аж 38 літер!

Найдовша аббревіатура в українській мові — це ЦНДІТЕДМП — Центральний науково-дослідний інститут інформації і техніко-економічних досліджень з матеріально-технічного постачання. Аббревіатура містить дев'ять літер.

Паліндром (перевертень) у перекладі з грецької — той, що вертається, тобто слово, словосполучення чи фраза, які можна читати й зліва направо, й справа наліво, причому звучання й значення залишаються однаковими.

П'яти- і шестибуквених перевертнів досить багато, а ось семибуквених поки відомо усього два: «ротатор» і «гартрат» (сіль винної кислоти). Якщо йдеться про фрази паліндромі, то до найдовших належить «Я несучусь».

Іноколи укладачі композицій не враховують букви «й», «ь» або здвоєнні приголосні вважають за одну літеру. Ці дрібні порушення дзеркальності допустимі, оскільки укладання композицій — справа непроста. У цьому випадку найдовшою фразою-перевертнем є «Аргентина манить негра» (даруйте за нетактовність).

З точки зору лексики найближчою до української мови є білоруська (84 % спільної лексики), потім польська (70 %), словацька (68 %) і лише на четвертому місці — російська (62 %).

До речі, перші слова з української мови були записані в 448 р. н. е. Тоді візантійський історик Пріск Панікійський перебував на території сучасної України в таборі володаря Аттилі, який згодом розгромив Римську імперію, і записав слова «мед» і «страва».

На відміну від решти східнослов'янських мов, іменник в українській має 7 відмінків. Як ви зрозуміли, вирізняє нас кличний відмінок, який існує також у латині, грецькій та санскритській граматиках.

У «Короткому словнику синонімів української мови», де зібрано 4279 синонімічних рядів, найбільше синонімів має слово «бити» — аж 45!

Ви ніколи не замислювалися над тим, що в нашій мові є три форми майбутнього часу: проста (піду), складна (йтиму) і складена (буду йти)?

Однією з «родзинок» української мови є те, що вона багата на зменшувальні форми. Навіть слово «вороги» має зменшувально-пестливу форму, яка вживається в гімні України. Пам'ятає: «...згинуть наші вороженьки, як роса на сонці»?

Цікаві відомості з історії української мови. Так, українську мову офіційно визнали літературною після видання «Енеїди» Івана Котляревського. Відтак Котляревського вважають основоположником нової української мови.

Перший український «Буквар» видав у 1574 році у Львові першодрукар Іван Федоров. До наших часів дійшов лише один примірник книги, який було знайдено 1927-го в Римі. Зараз стародрук зберігається в бібліотеці Гарвардського університету.

Найстарішою українською піснею вважається балада «Дунаю, Дунаю, чому смутен течеш?».

Найбільше перекладів серед українських творів має «Заповіт» Тараса Шевченка: його переклали 147 мовами народів світу.

Найбільше псевдонімів мав поет Олександр Кониський — свої твори він підписував 141 іменем, в Івана Франка було 99 псевдонімів, а письменник Осип Маковей користувався 56 вигаданими назвами.

Лаконічне і зручне, це слово знають дорослі і малюки. Лінгвісти з усієї планети провели ряд досліджень та з'ясували, що найпопулярнішим словом на Землі є англійське «ОК». Ним користуються практично в усьому світі.

А ось найдовшим словом у світі серед усіх існуючих мов є хімічна назва найбільшого відомого науці білка — титину. Так, повна назва українською мовою складається з 186 301 літери (англійською мовою — 189 821 літери). Починається слово з «метіоніл...» і завершується на «ізолейцин».



Вікторія В'ячеславівна Пінчук,

*адвокатка, членкиня молодіжного комітету НААУ
«UNBA NextGen», засновниця Адвокатського бюро
«Вікторії Пінчук» в м. Одесі*

РЕАЛІЗАЦІЯ МАЙНА У ПРАВІ СПІЛЬНОЇ ЧАСТКОВОЇ ВЛАСНОСТІ НА СТАДІЇ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ: НОВА ПОЗИЦІЯ ВП ВС

Повсякчас в Україні фігурують проблеми та нюанси у виконанні судових рішень, зокрема в отриманні стягувачами реального результату від діяльності виконавчих органів. Особливо це стосується процедури виконання судових рішень за рахунок майна боржника.

Згідно з ч. 6 ст. 48 Закону України «Про виконавче провадження» у разі, якщо боржник володіє майном разом з іншими особами, стягнення звертається на його частку, що визначається судом за поданням виконавця.

Проте, чи достатньо в умовах виконавчого провадження для реалізації та/чи передачі такого майна наявності у боржника частки в майні, чи все ж таки потрібно встановлювати виділ наявної частки в натурі, залишалось у практиці судів до кінця не з'ясованим, внаслідок чого виникало чимало спірної практики.

Так, у постанові від 10 липня 2019 року у справі № 822/1154/16 (адміністративне провадження № К/9901/8843/18) Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду сформулював такий правовий висновок: *«Лише після виділення в натурі частки боржника з майна, яке перебуває у спільній частковій власності, виникає право передавати майно на реалізацію та згодом приймати рішення про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу».*

У свою чергу, у постанові від 21 лютого 2018 року у справі № 686/25616/13-ц (провадження № 61-371св18) Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду сформулював інший правовий висновок у контексті оскарження результатів прилюдних торгів з реалізації майна боржника, яке не було виділене в натурі, вказавши наступне: *«За змістом статті 361*

Цивільного кодексу України співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Відповідно до положень частини другої статті 366 Цивільного кодексу України кредитор має право вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової власності з направленням суми виторгу на погашення боргу. У разі відмови боржника від продажу своєї частки у праві спільної часткової власності або відмови інших співвласників від придбання частки боржника кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів або переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, з проведенням відповідного перерахунку. Аналіз наведених норм у сукупності свідчить про те, що частка у праві спільної часткової власності є самостійним об'єктом цивільних прав, на неї кредитором може бути звернуте стягнення у рахунок погашення боргу шляхом вимоги продажу цієї частки з публічних торгів, а тому результати прилюдних торгів у справі не можуть бути визнані недійсними у зв'язку з тим, що 2/3 частки домоволодіння боржника не виділено в натурі».

Зважаючи на вищенаведену неоднозначність у формуванні правозастосовної практики 15.01.2020 року Велика Палата Верховного Суду прийняла нову правову позицію у кейсі про визнання недійсними електронних торгів, скасування протоколу про проведення електронних торгів, акта державного виконавця, свідоцтва про придбання майна та державної реєстрації права власності (це було здійснено у справі № 367/6231/16-ц), відступивши від наведеного висновку у справі № 822/1154/16 і вказавши на наступне.

Велика Палата Верховного Суду вважає, що поняття «визначення частки» і «виділення частки в натурі» є різними за своїм змістом правовими

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

поняттями, а частиною шостою статті 52 Закону про ВП 1999 (частина шоста статті 48 Закону України «Про виконавче провадження» в чинній редакції є тотожною) передбачена лише необхідність визначення частки боржника у спільному майні, якщо така частка не визначена.

Таким чином, з урахуванням наявності суперечливих висновків судів касаційної інстанції, наявні підстави для відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладених у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 10 липня 2019 року у справі N 822/1154/16 (провадження N° К/9901/8843/18) шляхом вказівки, що **частка у праві спільної часткової власності є самостійним об'єктом цивільних прав, яка може бути об'єктом продажу з публічних (електронних) торгів, передачі стягувачу в рахунок погашення боргу, без її виділу в натурі з об'єкта нерухомого майна; у разі виявлення державним виконавцем майна, яким боржник володіє спільно з іншими особами і частка боржника у якому не визначена, для звернення стягнення на частку боржника державний**

виконавець звертається до суду з поданням про визначення частки боржника у такому майні.

Отож, нова практика Великої Палати Верховного Суду визначена і дозволяє звернути стягнення на невиділену в натурі частку у праві спільної власності в майні боржника.

Так, безумовно, нова правова позиція є втішною новиною як для виконавчих органів, так і для стягувачів. Але, яким чином новий володілець такого майна зможе повноправно і незалежно реалізовувати всі законодавчо встановлені правомочності права власності на такий об'єкт нерухомого майна, щодо вільного володіння, користування та розпорядження майном залишиться відкритим питанням. Оскільки в тому разі якщо об'єкт не може підлягати виділу в натурі та/або на нього не можливо буде встановити порядок користування усіма співвласниками, то позитивний результат у виконавчому провадженні за рахунок цього майна боржника хоча і вирішить виконання судового рішення для стягувача, проте фактично понесе за собою ризик втрати здійснення права власності в повному об'ємі для його набувача.

БЫЛО ДЕЛО...

(адвокатские истории)

ПО КРУГУ

Адвокат рассказал, мол, был у него клиент, которому он помогал по разделу имущества после расторжения брака. Через какое-то время он опять обратился к адвокату уже по поводу нового развода. Клиент обозначил суть проблемы, адвокат обозначил сумму гонорара.

— Так я уже платил!

— Когда?

— Ну вот, в прошлый раз.

— Ну, все правильно. Тогда ты был женат на одной, сейчас — на другой.

— Так это что, каждый раз, когда развожусь, платить надо?

— Ну как бы да...

Клиент обиделся и ушел.

ЗА ЧТО ПЛАТИТЬ АДВОКАТУ?

Одна бабушка делила с внучкой наследство — квартиру. Старушка ходила по юристам больше года, но все отказывались: дело было сложное, а какое просить с нее вознаграждение? Разве что мизерное, символическое.

Один молодой адвокат по доброте душевной взялся помочь бабушке. В итоге — решение в ее пользу.

Через время снова она у адвоката:

— Милоч, ты бы деньги мне вернул.

— Мы дело выиграли, квартира ваша...

— Да, квартира моя. Но это суд так решил, ты же ничего не сделал.



ПРОСТОТА...

Приходит клиент с очень необычным вопросом: как подать в суд на сауу на выплату алиментов?

Рассказывает. Уехал на вахту на полгода, возвращается — жена на четвертом месяце. Беременность объясняет тем, что ходила с подругами в сауу и там купалась в бассейне. А чего там только в бассейне не происходит в этих саунах.

Парень жену любит и ее вины в случившемся не видит. Однако считает справедливым, чтобы сауна, которая так плохо чистит бассейны, выплачивала алименты на ребенка.

КЛЯТВА ПИФАГОРА

Залетает в кабинет адвоката девушка, швыряет на стол телефон:

— Не работает!

— Так это вам в ремонт надо.

— Я у них уже два раза ремонтировала. Мне больше не нужен этот телефон. Я хочу, чтобы они мне вернули деньги.

— Оплатите услуги: претензию, исковое...

Клиентка округлила глаза:

— Какие деньги? Вы же юристы! Вы же клятву Пифагора давали, обещали помогать людям бесплатно. Стяжатель! Я жаловаться буду!

И убежала, хлопнув дверью.



Евгений Вадимович Рахманов,
адвокат, директор по правовым вопросам
ПКФ «Криопром» ООО

НЕСКОЛЬКО ИНСТРУМЕНТОВ ИНТЕРНЕТ-МАРКЕТИНГА ДЛЯ НАЧИНАЮЩИХ АДВОКАТОВ

То, что Интернет основательно вошел в нашу жизнь, отрицать бесполезно. Хотя многие до сих пор скептически относятся к фразе «государство в смартфоне», но внедрение приложения «Дія», электронного суда и других систем с наличием личного кабинета для физических и юридических лиц — это реальность уже сегодня. Автор лично знает нескольких пенсионеров, которые в условиях пандемии коронавируса вынуждены были начать пользоваться порталом электронных услуг Пенсионного фонда Украины. Как бы кому ни хотелось обратного, но полностью дистанционное обучение детей — лишь дело времени. Люди все больше времени проводят в социальных сетях и мессенджерах, общаясь с другими людьми, ищут нужную информацию на сайтах, форумах, блогах, совершают покупки в интернет-магазинах.

В таких условиях всеобщей цифровизации нельзя недооценивать роль интернет-маркетинга и в адвокатской деятельности. Адвокат обязан быть представлен во «всемирной паутине» так же, как обязан иметь офис для приема клиентов офлайн. Не правда ли, приятнее иметь дело со специалистом (пусть его и посоветовали по «сарафанному радио»), если он открыт, известен, имеет множество отзывов на различных веб-порталах?! Причем иногда и отрицательные отзывы могут быть полезны. Например, если потерпевший возмущается адвокатом, который на отлично справляется с защитой подсудимого, такой адвокат не может вызывать негативного отношения у потенциальных подсудимых.

Большинство адвокатов, адвокатских бюро и объединений уже имеют свои веб-сайты, а крупные юридические фирмы занимают топ-позиции в поисковых выдачах. Конечно, все это требует материальных затрат. Серьезные компании тратят немалые суммы на интернет-маркетинг — продвижение товара

или услуги в Интернете и с помощью Интернета. Это и контент-маркетинг¹, и SEO², и контекстная реклама³, и реклама в социальных сетях, и медийная реклама⁴, и имейл-маркетинг⁵, и даже вирусный маркетинг⁶.

Но что делать начинающим адвокатам, которые еще не заработали на такой «банкет»?

К счастью, Интернет предоставляет немалые возможности для того, чтобы заявить о себе. Причем на первоначальном этапе можно не потратить ни копейки, нужно лишь уделить этому некоторое время.

И в данном случае фраза «гугл в помощь» — не попытка уйти от ответа, а самый что ни есть практический совет.

Все пользователи смартфонов под управлением операционной системы Андроид, а также многие пользователи гаджетов с другими системами имеют

¹ Контент-маркетинг — совокупность маркетинговых приемов, основанных на создании и/или распространении полезной для потребителя информации с целью завоевания доверия и привлечения потенциальных клиентов.

² SEO (поисковое продвижение сайта) — комплекс мер по повышению позиции сайта в поисковых системах, и, таким образом, позволяет увеличить его целевую посещаемость.

³ Контекстная реклама — тип интернет-рекламы, при котором рекламное объявление показывается посетителям интернет-страницы, сфера интересов которых потенциально совпадает/пересекается с тематикой рекламируемого товара либо услуги, целевой аудитории, что повышает вероятность их отклика на рекламу

⁴ Медийная реклама — это рекламный продукт, ориентированный на зрелищное восприятие, привлечение внимания аудитории с помощью изображений, видео, аудио.

⁵ Имейл-маркетинг — рассылка электронных писем.

⁶ Вирусный маркетинг — воздействие на целевую аудиторию, продвижение товаров и услуг за счет и силами самой целевой аудитории, добровольно (осознанно или не осознанно) участвующей в распространении информации о предмете маркетинга.

АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

гугл-аккаунт. Если такого аккаунта нет — его нужно создать на сайте <https://accounts.google.com>. Такой аккаунт позволит использовать все инструменты и сервисы компании Гугл, в том числе необходимые адвокату (адвокатскому бюро, адвокатскому объединению) для интернет-маркетинга.

Далее нужно в сервисе «Мой бизнес» (<https://business.google.com>) создать компанию (например, Адвокат Пупкин Иван Иванович). Порядок создания интуитивно понятен, но если есть какие-либо вопросы — достаточно погуглить «как создать компанию в мой бизнес» и поисковая система выдаст ссылки на текстовые инструкции и видеоуроки с пошаговой настройкой сервиса.

Все поля регистрационной формы желательно заполнять максимально точно и полно. Например, если указать местоположение офиса, оно будет появляться на Гугл-картах и в Гугл-поиске, когда пользователи будут искать адвоката (ил. 1).

Как правило, система предписывает пройти процедуру подтверждения адреса. Для этого нужно отправить запрос, получить классическое письмо в конверте от Гугла и применить код.

Целесообразно заранее подготовить текст с описанием компании, чтобы в нужный момент скопировать его в поле формы (ил. 2).

Также система предложит определиться с режимом работы офиса, перечнем услуг (адвокат может



Ил. 1



Ил. 2

указать специализацию, например «адвокат по семейным делам»).

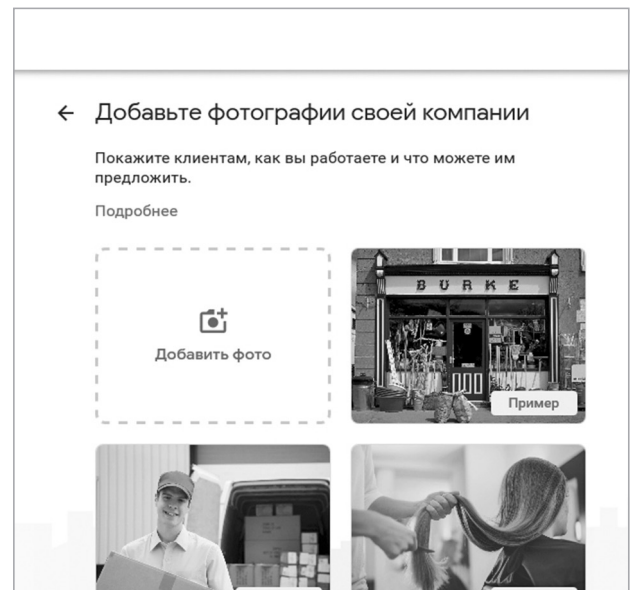
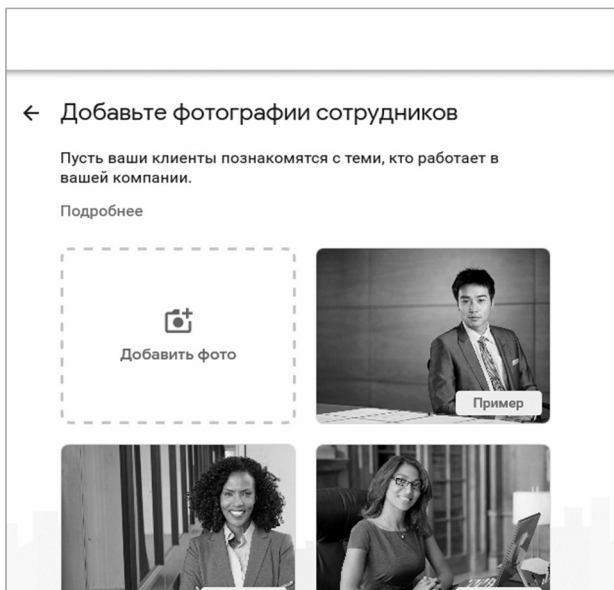
Заранее можно подготовить качественные фотографии сотрудников, интерьера и экстерьера офиса, логотип (который можно бесплатно сгенерировать в сервисе <https://logomaster.ai>). Эти изображения будут автоматически размещены и на будущем веб-сайте, и в Гугл-поиске.

Собственно, любые данные могут быть добавлены, изменены и удалены в любое время, но неплохо, когда адвокат вооружен необходимыми материалами заранее (ил. 3). На определенном этапе система предложит создать бесплатный сайт.

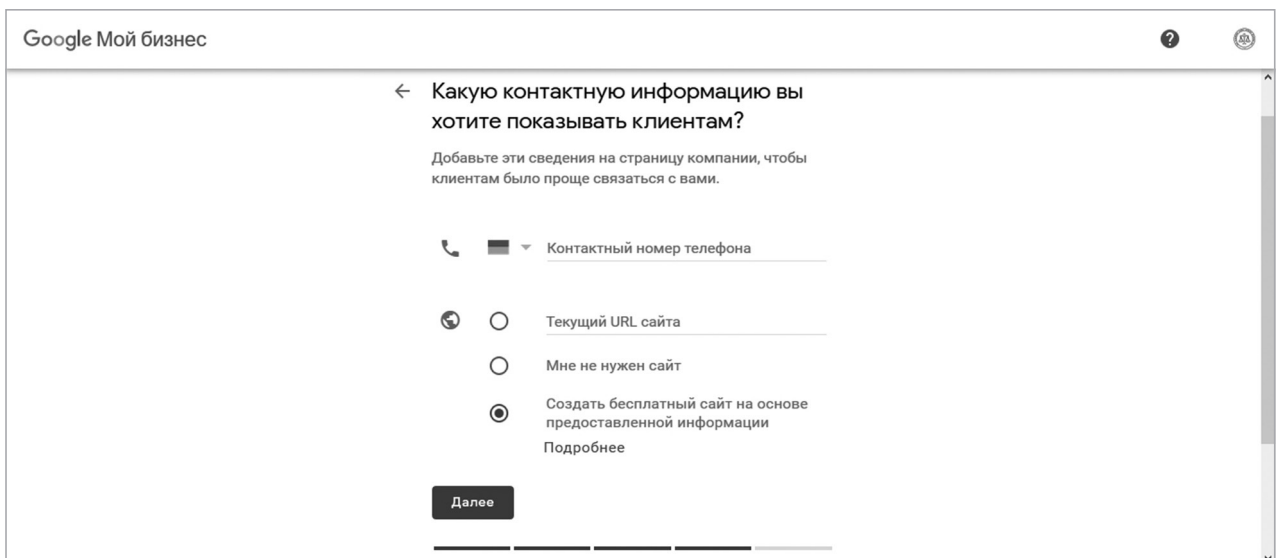
И это — предложение, от которого нельзя отказаться (ил. 4).

Конечно, у такого сайта есть недостатки: домен типа <https://pupkinipartnery.business.site/> (а не <https://pupkinipartnery.od.ua>, например), простой и неоригинальный дизайн.

Однако, по мнению автора, с этим вполне можно смириться, учитывая бесплатность и огромное количество преимуществ, включая адаптивность под мобильные устройства, автоматическую поисковую оптимизацию, возможность отслеживать посещаемость, интеграцию с другими сервисами Гугла, а когда появятся первые бюджеты на раскрутку — легкость



Ил. 3



Ил. 4



Разрешить поисковым системам за пределами Facebook показывать ваш профиль в результатах поиска?	Да	Изменить
---	----	----------

Ил. 5

настройки рекламы (и даже бонус в виде 1500 грн для начала).

Итак, сравнительно небольшие временные затраты позволяют получить бесплатно свой сайт, появиться в Гугл-поиске и на Гугл-картах с описанием компании, перечнем услуг, режимом работы, изображениями офиса и логотипом.

И управлять всем этим виртуальным хозяйством (менять настройки, общаться с клиентами в чате и отвечать на их отзывы и т. п.) можно непосредственно со смартфона. Достаточно установить в нем приложение «Google Мой бизнес».

Кроме Гугл-карт существует достаточно удобная система **2ГИС** (<https://2gis.ua>). Зарегистрировавшись в ней и добавив туда свои данные, адвокат облегчает своим потенциальным клиентам поиск (ввод в поисковую строку слова «адвокат» и клик по кнопке «рядом» позволяет потенциальному клиенту найти ближайших к его местонахождению адвокатов).

Говоря об интернет-маркетинге, нельзя не упомянуть **Фейсбук** (<https://www.facebook.com>). Без рекламы, наверное, найти клиентов адвокату на Фейсбуке достаточно сложно. Однако, во-первых, в принципе не лишне иметь там бизнес-страницу с описанием услуг, режимом работы и другими данными. Во-вторых, полезно дискутировать по юридическим вопросам в таких группах, например, как «Судьи и адвокаты Украины» (<https://www.facebook.com/groups/215571995559120/>). Таким образом не только повышается уровень подготовки, узнаются практические советы как поступать в той или иной ситуации. Адвоката и его профессиональные качества узнают коллеги и, возможно, они порекомендуют такого адвоката в случаях, когда понадобятся услуги по его конкретной специализации.

Рекомендуется активно использовать такой веб-сайт, как «**Протокол**» (<https://protocol.ua/>). Это достаточно раскрученный ресурс, поэтому статьи, публикуемые на нем, появляются в топе поисковой выдачи. Если правильно использовать ключевые слова, связанные со специализацией адвоката, есть шанс, что потенциальный клиент найдет своего консультанта и защитника, читая информацию по интересующей теме.

Хорошая идея — пройти регистрацию в большинстве социальных сетей и юридических каталогов,

например **ЛинкедИн** (<https://www.linkedin.com/>), **Лига-360** (<https://jurliga.ligazakon.net/catalog/perelik-spetsialistiv>) и других.

Чем больше открытых платформ, где адвокат имеет аккаунт, тем лучше: его именем будут пеcтрить топ-выдачи поисковых систем. Но для этого настройки аккаунтов должны позволять показывать профиль в результатах поиска (ил. 5).

Конечно, по запросу «адвокат ДТП одесса» адвокат найден не будет, если он не оплатит рекламу со специальными настройками или не проведет сложную работу по поисковой оптимизации (а это весьма дорого). Однако если адвокат будет рекомендован по каналам «сарафанного радио» и потенциальный клиент захочет узнать больше информации о таком адвокате, поисковая система создаст впечатление, что адвокат весьма известен.

И напоследок автор не может не напомнить начинающим адвокатам о необходимости соблюдать законодательство и Правила адвокатской этики не только при рекламировании своей деятельности в Интернете, но и при публичных высказываниях, будь это пост, ответ на отзыв или иная другая публикация.

В частности, статья 8 Закона Украины «О рекламе» содержит запреты и ограничения в сфере рекламы. Например, реклама не может содержать и имитировать изображения государственных символов. Нельзя использовать средства и технологии, которые действуют на подсознание потребителей рекламы.

Требования к рекламированию адвокатской деятельности изложены в статье 13 Правил адвокатской этики. Нужно помнить, что рекламные материалы адвоката не могут содержать его оценочные характеристики, критику других адвокатов, заявлений о вероятности успешного выполнения поручений и других заявлений, которые могут вызвать у клиентов необоснованные надежды, указаний, которые могут сформировать представление, что деятельность именно этого адвоката характеризуется чертами и показателями, присущими в действительности адвокатуре как таковой.

А соблюдению норм адвокатской этики при использовании сети Интернет посвящен целый раздел VIII Правил адвокатской этики.



Анастасія Зунівна Вороненко,
адвокат АО «Юрлайн»

«ОСОБЛИВІ СТОСУНКИ» З ТРЕТЕЙСЬКИМИ СУДАМИ

Третейські суди, як відомо, відносяться до альтернативних способів вирішення спорів по відношенню до суду. Головні задекларовані переваги третейських судів порівняно з державними судами — це швидкість розгляду справ, гнучкість, конфіденційність, можливість вільно призначати чи обирати третейський суд та третейських суддів. При цьому, остання перевага містить в собі одночасно і підводні камені, які очікують ту сторону контракту, яка не приділить належної уваги третейській угоді.

Сторони контракту зазвичай ведуть запеклі переговори щодо комерційних умов і, дійшовши до обговорення третейського застереження, готові поступитися та погодитися на запропонований однією зі сторін варіант. Тим не менш, третейське застереження містить таку важливу умову як вибір третейського суду та третейських суддів, а від цього залежить можливість захистити свої права та інтереси в майбутньому. Слід пам'ятати, що не поодинокими є випадки використання «кишенькових» третейських судів.

Люзія свободи вибору у постійно діючих третейських судах

Згідно зі ст. 14 Закону України «Про третейські суди» сторони мають право вільно призначати чи обирати третейський суд та третейських суддів, або доручити третій особі призначення чи обрання третейського суду чи суддів. В Україні діють два види третейських судів: постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Оскільки звернення до постійно діючих третейських судів є більш поширеним, розглянемо детальніше.

У постійно діючих третейських судах призначення чи обрання третейських суддів здійснюється

із затвердженого списку третейських суддів, який за регламентом цього постійно діючого третейського суду може мати обов'язковий чи рекомендаційний характер.

При цьому, статтею 12 Закону України «Про третейські суди» передбачено, що якщо сторони не домовилися про інше при передачі спору до постійно діючого третейського суду, а також при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд регламент третейського суду розглядається як невід'ємна частина третейської угоди.

Отже, свобода вибору закінчується там, де третейською угодою обрано постійно діючий третейський суд, регламент якого буде обов'язковим під час розгляду третейської справи. Це в тому числі стосується процедури призначення третейських суддів у постійно діючих третейських судах, регламентом яких зазвичай передбачено призначення третейського судді в обов'язковому для сторони порядку.

Регламент може містити чимало відмінностей від господарського процесу. Для прикладу — порядок подачі документів, неможливість подачі документів в електронній формі з ЕЦП, якщо інше не погоджено сторонами; неможливість взяти участь у засіданні шляхом відеоконференції. І хоча це не є вирішальним, це у сукупності формує можливість сторони довести свою позицію бути почутою та вимагати дотримання змагальності під час третейського розгляду.

Обмеженість підстав для скасування рішень третейських судів

Сторона, будучи процесуально обмеженою положеннями регламенту постійно діючого третейського суду, також може зазнати формального або навіть упередженого ставлення третейського судді

до вирішення справи. У такому випадку сторона не отримує обіцяних переваг третейського розгляду, натомість буде суттєво обмежена у підставах скасування третейського рішення.

Перед тим, як погоджуватись на запропоноване третейське застереження у контракті, слід оцінити, а чи дійсно цей третейський суд забезпечить незалежний та неупереджений розгляд справи і дозволить захистити права та законні інтереси. Сплативши (не такий вже і малий) третейський збір при поданні позовної заяви до третейського суду, сторона може не отримати належного захисту своїх прав, а при цьому звернутись до державного суду з питань, переданих до компетенції третейського суду, або скасувати третейське рішення через неправильне застосування матеріальних норм, буде неможливо.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Закону України «Про третейські суди» рішення третейського суду може бути оскаржене та скасоване лише з таких підстав:

1) справа, по якій прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;

2) рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди. Якщо рішенням третейського суду вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;

3) третейську угоду визнано недійсною компетентним судом;

4) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам статей 16—19 цього Закону;

5) третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі.

Аналогічні підстави передбачені статтею 350 Господарського процесуального кодексу.

Отже, господарський суд перевіряє саме наявність таких підстав для скасування, перелік яких є вичерпним, а не законність рішення третейського суду. Третейське рішення, прийняте формально правильно, але неправильно за своїм змістом, не може бути скасовано господарським судом.

Невідповідність складу третейського суду: коли ця підстава може врятувати від недобросовісних третейських судів

Заява про скасування рішення третейського суду може бути обґрунтована тим, що третейський суддя (судді), яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону.

Цікавим є те, що формулювання в Законі України «Про третейські суди» та Господарському процесуальному кодексі відрізняються. ЗУ передбачає: «склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам статей 16—19 цього Закону», а кодекс: «склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону». Тобто ГПК теоретично дає ширші підстави посилаючись на невідповідність третейського судді з посиланням також на інші статті Закону України «Про третейські суди».

Підстави для відводу чи самовідводу третейського судді сформульовані в статті 19 Закону України «Про третейські суди».

У судовій практиці зустрічається позиція, що сторона має обов'язково подати заяву про відвід, якщо існують підстави для відводу або самовідводу, а невикористання цього процесуального права нібито позбавляє заявника можливості посилаючись на невідповідність третейського судді вимогам закону. Позиція обґрунтовується з посиланням на висновки Верховного Суду, викладені у постанові від 22.08.2019 у справі №873/35/19. Ми вважаємо, що дане правило може працювати тільки у певних випадках, коли, наприклад, сторона приймала участь в обранні конкретного третейського судді та для призначення третейського судді запитувалась згода сторони відповідно до регламенту. В інших випадках незаявлення відводу не має безумовним наслідком невідповідність третейського судді вимогам ст. 19 Закону України «Про третейські суди» та не надає права господарському суду під час оскарження рішення третейського суду не з'ясовувати, чи мали місце підстави, за яких третейський суддя мав обов'язково заявити самовідвід.

Як запобіжник від конфлікту інтересів, в законі передбачені такі підстави відводу/самовідводу:

— якщо він особисто чи опосередковано заінтересований у результаті розгляду справи;

— якщо він є родичем однієї із сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, або перебуває з цими особами чи сторонами в особливих стосунках;

— на його прохання або за спільним рішенням сторін;

— у разі встановлення стороною обставин, які дають їй підстави вважати упередженим або необ'єктивним ставлення третейського судді до справи, про яке сторона дізналася після його обрання чи призначення;

— у разі тривалого, більш як один місяць від дня призначення чи обрання, невиконання ним обов'язків третейського судді у конкретній справі;

— у разі виявлення невідповідності третейського судді вимогам, встановленим статтею 18 цього Закону;

— якщо третейський суддя бере участь у вирішенні спору, який прямо чи опосередковано пов'язаний з виконанням ним службових повноважень, наданих державою.

Виникає питання, чи достатньо цих підстав для виключення будь-яких сумнівів в об'єктивності та неупередженості третейських суддів. Для порівняння відповідно до ч. 1 ст. 35 Господарського процесуального кодексу України «суддя не може розглядати справу і підлягає відводу (самовідводу), якщо:

1) він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших учасників судового процесу, або осіб, які надавали стороні або іншим учасникам справи правничу допомогу у цій справі, або іншого судді, який входить до складу суду, що розглядає чи розглядав справу;

2) він брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання, або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі;

3) він прямо чи побічно зацікавлений у результаті розгляду справи;

4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;

5) є інші обставини, які викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді.

Вважаємо, що до третейських суддів мають застосовуватись не менші гарантії незалежності та неупередженості, ніж до суддів господарських судів, а тому Закон України «Про третейські суди» потребує внесення змін. Зокрема, підстави для відводу та самовідводу слід поповнити прямою заборонаю «якщо третейський суддя надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі». Має бути конкретизована підстава: третейський суддя «перебуває в особливих стосунках» з особами, які беруть участь у справі, чи сторонами.

У цьому контексті хочемо звернути увагу на висновки Верховного Суду, викладені у постанові від 11.02.2021 у справі №870/89/20:

«під час розгляду справи суддя повинен бути не тільки реально вільним від будь-якого невідповідного зв'язку, упередженості або впливу, але він повинен бути вільним від цього і в очах розумного

спостерігача. Тож для уникнення формування у стороннього спостерігача враження щодо можливої упередженості судді під час розгляду спору третейський суд в силу наведених вище норм Закону України «Про третейські суди» та положень Регламенту повинен був довести до відома сторін спору наявність обставин, які можуть свідчити про наявність конфлікту інтересів у справі та у разі неможливості його урегулювання шляхом розкриття такої інформації та відсутності явної готовності сторін дозволити такий особі виступити в якості арбітра заявити самовідвід».

Окремої уваги заслуговує те, що Верховний Суд у постанові від 11.02.2021 у справі №870/89/20 посилається на Керівні принципи міжнародної асоціації юристів щодо конфлікту інтересів в міжнародному арбітражі (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration) для виявлення конфлікту інтересів.

Крім того, суд комплексно оцінив практику ЄСПЛ щодо безсторонності та неупередженості суддів (*Driza v. Albania; Sramek v. Austria; Piersack v. Belgium; Fey v. Austria; Wettstein v. Switzerland; Pullar v. United Kingdom; Micallef v. Malta*), вказавши, що слово «суд» у пункті 1 статті 6 Конвенції не обов'язково має розумітися як суд класичного виду, інтегрований у стандартну судову систему держави (*Lithgow and Others v. the United Kingdom; Компанія «Регент» проти України*). Тобто стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод поширює свою дію на розгляд справ третейськими судами.

Отже, судова практика надає все більший захист від упереджених рішень третейських судів, застосовуючи міжнародне тлумачення поняття конфлікту інтересів та його недотримання третейськими судами.

Тим не менш, сторонам договору має бути зрозуміло, що звернення до недобросовісного третейського суду обов'язково вимагатиме потім звернення до державного суду (щодо скасування рішення третейського суду, оскарження видачі/відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду тощо). На даний час, третейський суд далеко не завжди надає обіцяні переваги альтернативного вирішення спорів і може виявитись довшим та дорожчим шляхом. Головною передумовою поширення використання третейських судів залишається підвищення довіри до них та суворе дотримання третейськими судами принципу об'єктивності вирішення спорів, задекларованого в статті 4 Закону України «Про третейські суди».





Вадим Семенов,

адвокат, старший партнер АО «ALGIZ»

УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ. Обґрунтування виправдувальних вироків. Судова практика

Переконаний, що для належного захисту осіб адвокату обов'язково необхідно бути обізнаним щодо останньої судової практики щодо розгляду справ, схожих зі справою його клієнта.

Тому наводжу свою добірку судової практики виправдувальних вироків за статтею 212 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати податків).

Виправдувальний вирок від 08.10.2020

№ 761/18549/15-к

Шевченківський районний суд м. Києва

Доводи суду:

1. У постановвах Верховного Суду від 17.01.2018 р. у справі № 2а-9880/12/1370 та від 24.01.2018 р. у справах № 2а-11097/12/2070, № 2а-6341/12/2070 та № 826/3446/13-а зазначено, що факт нікчемності правочинів або визнання їх недійсними і такими, що не відповідають закону, зокрема вимогам статей 203, 215, 228 Цивільного кодексу України, має бути визнано в судовому порядку.

Підстави нікчемності правочину встановлюються законом, а встановлення актом перевірки нікчемності правочину перебуває за межами компетенції податкового органу, не належить до функції контролю дотримання платниками податків податкового законодавства.

Доказів того, що в судовому порядку приймалися рішення про визнання вказаної вище угоди недійсною, стороною обвинувачення суду не надано.

2. Судовий експерт стверджує, що висновки документальної позапланової невиїзної перевірки підприємства з питань дотримання вимог податкового законодавства по взаємовідносинах з іншим

підприємством підтверджуються за умов, що органом досудового розслідування встановлено факт відсутності реальних господарських операцій.

Але недійсність (безтоварність) операцій з придбання товарів (робіт, послуг) не знайшла підтвердження під час судового розгляду.

3. Твердження прокурора про відсутність у підприємства трудових, матеріальних ресурсів, виробничих потужностей, використовуючи які можна здійснювати господарську діяльність, а також відсутність підприємств, які б здійснювали постачання товару (надання послуг, виконання робіт), не свідчить про недійсність (безтоварність) операцій з придбання підприємством товарів (робіт, послуг) у іншого підприємства, оскільки стороною обвинувачення не досліджена можливість залучення матеріально-технічних, майнових, трудових та виробничих ресурсів шляхом укладення цивільно-правових угод з іншими контрагентами/суб'єктами господарювання.

4. Будь-яких доказів на підтвердження цих обставин та наявності умислу у обвинуваченого на використання завідомо неправдивих первинних фінансово-господарських документів під час складання бухгалтерського обліку та податкової звітності підприємства суду не надано. Органом досудового розслідування не доведена обізнаність обвинуваченого про факт підроблення підпису від імені директора підприємства-контрагента, з яким був укладений договір.

5. У рішенні від 23 лютого 2016 року у справі «Навальний і Офіцеров проти Росії» (Navalnyy and Ofitserov v Russia, заяви № 46632/13 і № 28671/14) Європейський суд з прав людини підкреслив, що обставини, встановлені у провадженні, в якому не беруть участь інші обвинувачені, не повинні мати



преюдиціальне значення для їх справ. Статус доказів, використаних в одній справі, повинен залишатися суто відносним, а їх сила — обмежуватися даними конкретного провадження.

Тому рішення суду в іншій справі, яким встановлено факт здійснення іншою особою фіктивного підприємництва, не є доказом на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 212 КК, відповідно до положень ст. 84 КПК.

Виправдувальний вирок від 21.10.2019

№ 210/2250/13-к

Дзержинський районний суд

м. Кривого Рогу

Доводи суду:

1. Податкові повідомлення-рішення на підставі акта за результатами документальної позапланової виїзної перевірки підприємства не були прийняті контролюючим органом та не були винесені, отже податкове зобов'язання не узгоджене. Оскільки не було податкових повідомлень-рішень, на підставі яких, якщо вони не оскаржені, накладається штраф, який при наявності грошових коштів на рахунку повинен бути вчасно сплачений, для того щоб не було податкового боргу. Якщо штраф при наявності грошових коштів на рахунку не сплачений, саме тоді настає умисел на ухилення від сплати податків, за що передбачена кримінальна відповідальність. Отже підприємство не було боржником, а обвинувачений не мав податкового боргу, який необхідно було вчасно внести до державного бюджету.

2. Стороною обвинувачення не надано належних та допустимих доказів, які свідчили б, що обвинуваченому при отриманні даних документів було відомо, що первинні документи підприємства-контрагента підписані не директором контрагента, а іншою особою, тим більше жодним допустимим доказом це не підтверджується.

3. Суд прийшов до висновку, що податкова перевірка підприємства, результати якої оформлено актом від 12.02.2013 року, та судова економічна експертиза, що проводилась на підставі постанови слідчого і результати якої викладено у Висновку судової економічної експертизи від 25.03.2013 року, проводились в умовах безпідставного неврахування первинної бухгалтерської документації по взаємовідносинах підприємства з контрагентами, що не відповідає завданням кримінального провадження, порушує принцип законності кримінального провадження шляхом штучного створення доказової бази обвинувального спрямування

Виправдувальний вирок від 15.02.2019

№ 569/6727/15-к

Рівненський міський суд

Доводи суду:

1. Підприємство оскаржило податкові повідомлення-рішення до суду. Оскільки вищевказані податкові повідомлення-рішення скасовані судом, а по останній документальній перевірці товариства взагалі не вносилися, то сума грошового зобов'язання вважається неузгодженою, податкове повідомлення-рішення відповідно до п. 60.1 ст. 60 Податкового кодексу України вважається відкликаним, а нарахована сума податків не є податковим боргом у розумінні п. п. 14.1.175 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу.

2. Допитані в судовому засіданні свідки підтвердили здійснення товариством господарських операцій. Жоден з допитаних судом свідків не вказав на відомі йому факти умисного ухилення від сплати податків обвинуваченим.

3. Наказ про проведення документальної перевірки судом визнано протиправним та скасовано. Рішення набрало законної сили. Як наслідок, сама перевірка та висновки акта є неналежним та недопустимим доказом, який за своєю правовою природою не створює жодних юридичних наслідків.

Виправдувальний вирок від 20.11.2018

№ 361/2189/15-к

Броварський міськрайонний суд

Доводи суду:

1. Чинним законодавством України податкові органи не наділені повноваженнями щодо визнання правочинів нікчемними (недійсними) із застосуванням відповідних наслідків їх нікчемності (недійсності), тому зазначення таких висновків без будь-якого зв'язку з податковими зобов'язаннями суб'єкта підприємницької діяльності, донарахування визначених податковим органом податків є намаганням перебрати на себе функції судової влади.

2. Згідно з ч. 3 ст. 215 ЦК України оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише судом. Однак у ході судового розгляду прокурором не надано доказів, що вищевказані правочини визнані судом нікчемними та неправомірними і скасовані.

3. Допитані в судовому засіданні свідки сторони обвинувачення не підтверджують обвинувачення особи в тому, що вона достовірно знала, що операції фінансово-господарської діяльності щодо придбання робіт, послуг у підприємства-контрагента не відповідають дійсності.

4. Наявність довідки податкової про відсутність податкової заборгованості свідчить про відсутність події злочину.

5. Рішенням адміністративного суду податкові повідомлення-рішення визнані протиправними та скасовані.

Виправдувальний вирок від 22.10.2018

№ 325/22/14-к

Приазовський районний суд

Доводи суду:

1. Постановами адміністративного суду скасовані податкові повідомлення-рішення.

2. Згідно з довідкою від 12.02.2013 року № 261, яка містить підписи заступника начальника — начальника Приазовського відділення Приморської МДПІ та старшого державного податкового інспектора сектора погашення податкового боргу та скріплена печаткою Приморської міжрайонної державної податкової інспекції Запорізької області, платник податків станом на 11 лютого 2013 року не має заборгованості зі сплати податків, зборів.

3. Експерт прийшов до висновку про можливе ненарахування та несплату податків обвинуваченим лише при умові доведеності безтоварних операцій з відповідними підприємствами-контрагентами. А оскільки безтоварність операцій між зазначеними суб'єктами господарської діяльності не знайшла підтвердження в ході судового розгляду, висновки експерта про несплату податків не можуть бути прийняті судом до уваги.

4. Свідки підтвердили факти здійснення господарських операцій.

5. Судом встановлено, що всі придбані товарно-матеріальні цінності були своєчасно та у повному обсязі оприбутковані. Крім того, чинне законодавство не зобов'язує платника податків перевіряти безпосереднього контрагента на предмет виконання ним вимог податкового законодавства перед тим, як відносити суми витрат до валових витрат та суми податку на додану вартість до податкового кредиту.

6. З ч. 8 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» вбачається, що відповідальність за несвоєчасне складання первинних документів і реєстрів бухгалтерського обліку та недостовірність відображених у них даних несуть особи, які склали та підписали ці документи.

7. Будь-яких доказів на підтвердження цих обставин та наявності умислу у обвинуваченого на використання завідомо підроблених документів, внесення завідомо неправдивих відомостей до офіційних документів, які він надавав до податкових органів, суду не надано.

8. У справі «Булвес А. Д. проти Болгарії» від 22 січня 2009 року Європейський суд з прав людини чітко визначає правило індивідуальної відповідальності платника податку. Тобто добросовісний платник податку не має зазнавати негативних наслідків через порушення з боку його контрагентів. Таким чином, на обвинуваченого не може покладатися відповідальність за те, що первинні бухгалтерські документи з боку його контрагентів підписані не тими особами, які в них зазначені.

Інші проаналізовані виправдувальні вирокі схожі з вищезазначеним.

Таким чином, резюмуючи, можна зробити висновок, що в більшості випадків суди в основу виправдувальних вироків вкладають на наступне:

— наявність рішень адміністративних судів про скасування податкових повідомлень-рішень;

— показання свідків про реальність господарських операцій;

— висновки судово-економічних експертиз щодо несплачених сум податків складаються за «умови доведення фіктивності господарських операцій»;

— оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише судом. Податкові органи не наділені повноваженнями щодо визнання правочинів нікчемними (недійсними);

— рішення суду в іншій кримінальній справі, яким встановлено факт здійснення іншою особою фіктивного підприємництва (ст. 205 КК України), не є доказом на підтвердження винуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого статтею 212 Кримінального кодексу;

— добросовісний платник податку не має зазнавати негативних наслідків через порушення податкового законодавства з боку його контрагентів;

— відсутність умислу у обвинуваченого на використання завідомо неправдивих первинних фінансово-господарських документів;

— відсутність у підприємства заборгованості зі сплати податків, зборів (довідка податкової).





Александра Типрова,
адвокат

ПОСЛЕДНИЙ ПЕРВЫЙ (О последнем председателе последнего Совета присяжных поверенных 1917—1918 гг., гласном городской думы, публицисте Исааке Германовиче Тиктине)

Несмотря на постоянную смену властей и создание в городе таких квазиобразований, как Вольный город Одесса (январь 1918), Одесская Советская Республика (январь — март 1918), «Юго-Западный край» под протекторатом французов (декабрь 1918 — апрель 1919), Совет присяжных поверенных округа Одесской судебной палаты продолжал подавать признаки жизни, как минимум, на протяжении 1918 года.

А отдельные присяжные поверенные (А. И. Айхенвальд, М. Б. Цвиллинг, И. М. Гальперин, А. Д. Тригер и др.) выполняли свой профессиональный долг вплоть до окончательного установления в городе большевистской власти в 1920 году.

Небольшие заметки о работе советов присяжных поверенных Киевского, Харьковского, Одесского округов, а также советов помощников присяжных поверенных печаталась в общественно-юридическом журнале «Право и жизнь», издаваемом с 1 сентября 1918 года Киевским обществом юристов. Участие в журнале принимали представители науки и деятели суда, адвокатуры и нотариата Киева, Одессы, Харькова и других университетских городов.

Из печати известно, что в Одессе попытки провести 16 и 23 июня 1918 года собрание Совета присяжных поверенных для переизбрания членов Совета из-за отсутствия кворума не увенчались успехом¹. И Совет остался в прежнем составе еще на год.

Учитывая реалии революционной Одессы, не удивительно, что не все присяжные сумели принять участия в собрании. Тем не менее собравшиеся

постановили войти с ходатайством к правительству о законодательном изменении правил о кворуме в общих собраниях.

Персональный состав Совета был напечатан в заметке ноябрьского номера вышеуказанного журнала за 1918 год.

«Сообщаем состав Совета присяжных поверенных округа Одесской Судебной Палаты, сохранившего полномочия и на текущий год: **Председатель — И. Г. Тиктин**, тов. **Председателя — Н. В. Ратнер**, члены (одесские) — **А. И. Ахейнвальд**, **А. В. Васьковский**, **Г. А. Рабинович**, иногородние — **А. Х. Георгиу**, **Т. В. Дувань**, **М. М. Коган** и **Ф. Ф. Ционглинский**»².

О последнем председателе Совета присяжных поверенных Исааке Германовиче Тиктине сведений, к сожалению, не много.

Архив Совета безвозвратно утерян, и нашему вниманию представлены небольшие и довольно обрывистые эпизоды его жизни.

И. Г. Тиктин происходил из купеческой семьи, проживающей в собственном доме на Александровском проспекте, 5³. И это обстоятельство имело на тот период времени немаловажное значение, поскольку давало Тиктиным право избирать и быть избранным в Одесскую городскую думу⁴.

² Одесса // Право и жизнь. — 1918. — № 6. — С. 20. <https://naukaprava.ru/catalog/435/710/26168?view=1>.

³ Дом на сегодняшний день является памятником архитектуры и градостроительства местного значения под названием «Дом доходный Тиктина».

⁴ Список одесских граждан, имеющих право голоса на городских выборах по Высочайше утвержденному 16-го июня 1870 Городовому Положению. — Одесса: тип. Ульриха и Шульце, 1872. — С. 18.

¹ Одесса // Право и жизнь. — 1918. — № 4. — С. 17.

Окончив Ришельевский лицей, 27 августа 1865 года Исаак Тиктин поступил на юридический факультет Императорского Новороссийского университета¹.

И уже в 1870 году кандидат прав Исаак Тиктин состоял присяжным стряпчим при Коммерческом суде².

До создания Одесского Совета приём в присяжные поверенные осуществлялся на основании решений специального комитета согласно инструкции 1871 года³.

Когда именно И. Г. Тиктин был принят в присяжные поверенные, сказать сложно.

Но в «Адрес-календаре Одесского градоначальства на 1877 г.», изданном в 1876 году, упоминается в числе прочих присяжных поверенных и присяжных стряпчих Исаак Германович Тиктин⁴.

Из ряда дел, рассматриваемых по его прошениям кассационными департаментами Правительствующего Сената по гражданским делам и по делам коммерческих судов, усматривается, что И. Тиктин специализировался в области гражданского, банковского и хозяйственного права⁵.

Помимо адвокатской практики будущий председатель Совета присяжных поверенных принимал активное участие в благоустройстве Одессы, являясь гласным Одесской городской думы⁶.

Причём избирался Исаак Германович дважды. Об этом свидетельствуют запись в «Адрес-календаре

Одесского градоначальства на 1883 год»⁷, а также заметка в «Одесских новостях» за 28 июня 1885 года.⁸

Во время проведения голосования 27 июня 1885 года в городскую думу Исаак Тиктин получил 403 шара⁹ и вошёл в тройку лидеров, получивших максимальную поддержку избирателей, что свидетельствует о высоком доверии и признании его заслуг.

В этом же году И. Тиктин издал «Краткую историческую записку о жалованной грамоте, дарованной императрицей Екатериной II на права и выгоды городам Российской империи 21 апреля 1785 года», читанную в торжественном заседании Одесской городской думы 21 апреля 1885 года в память столетнего юбилея городского самоуправления гласным И. Г. Тиктиным»¹⁰.

Что же представляла собой городская дума в конце XIX века? Согласно Городовому положению 16 июня 1870 года к компетенции городской думы относилось решение таких задач, как:

назначение выборных должностных лиц и дела общественного устройства; установление, увеличение и уменьшение городских сборов; сложение недоимки по городским сборам; отнесение содержания мостовых и тротуаров и части улиц на общие средства города; определение расходов города и возможности взятия займа и иных обязательств от имени города; утверждение постановлений по указанным ст. 103 Положения предметам благоустройства¹¹; предоставление об утверждении изменений в плане города¹².

¹ Список студентов и посторонних слушателей Императорского Новороссийского Университета за 1865/66 год, с. 9. dlib.rsl.ru/viewer/01003840146#?page=9.

² Новороссийский календарь на 1871 г. / изд. от канцелярии Новороссийского и Бессарабского генерал-губернатора; с картой железных дорог Российской империи. — Одесса: тип. П. Францова, 1870. — С. 9. <http://rarebook.onu.edu.ua:8081/handle/store/2401>

³ Адвокатура Одеси та Одеської області: історичні нариси: монографія / Й. Л. Бронз, Н. М. Бакаянова, та ін.; за ред. Н. М. Бакаянаної; Національний університет «Одеська юридична академія»; Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів Одеської області. — Одеса: Фенікс, 2020. — С. 38.

⁴ Адрес-календарь Одесского градоначальства на 1877. — Одесса: Русская тип. Р. Бейленсон, 1876. — С. 13, 17.

⁵ Решения Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. [Том XVI]: 1881. — СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1882. — С. 74—76; Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. [Том XIV]: 1879. — СПб.: Типография Правительствующего Сената, 1879 — С. 753—761; Решения Гражданского кассационного департамента правительствующего сената. С.-Петербург: Типография правительствующего сената, 1890. — Т. 25. — С. 121—122.

⁶ Адрес-календарь Одесского градоначальства на 1883 г. — Одесса: тип. Штаба Одесск. воен. окр., 1882. — С. 55. <http://rarebook.onu.edu.ua:8081/handle/store/4419>

⁷ Адрес-календарь Одесского градоначальства на 1883 г. — Одесса: тип. Штаба Одесск. воен. окр., 1882. — С. 55

⁸ Изо дня в день // Одесские новости. — 1885. — № 163. — С. 2—3.

⁹ Согласно Городовому положению 1870 года, голосовали за кандидатов специальными шарами, которые заказывали для каждого голосования.

¹⁰ https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003649380/

¹¹ Согласно ст. 103 Положения обязательные постановления принимались: о порядке содержания в исправности и чистоте улиц, площадей, мостовых, тротуаров, мостов, сточных труб, каналов, прудов, колодцев, канав и естественных протоков, включая и те, которые находятся на территории частных лиц; о мерах к охране целости и чистоты принадлежащих городу общественных сооружений и памятников, а равно садов, бульваров и др. общественных мест; об устройстве пристаней, переправ, железо-конных и иных усовершенствованных путей... о производстве извозного промысла, о городских омнибусах и других общественных экипажах; о чистке дворов; о мерах предосторожности против порчи воды; о внутреннем распорядке на ярмарках, базарах; о мерах предосторожности против пожаров; о мерах предупреждения и прекращения заразительных, повальных и местных болезней, а также скотских падежей; о порядке хранения легковоспламеняющихся веществ.

¹² Городовое положение. С объяснениями. С.-Петербург: Издание Хозяйственного департамента М.В.Д. Печатано в Типографии Министерства внутренних дел. 1870. — С. 58—60.

Одесская городская дума была совещательным органом городского самоуправления и представляла всё городское общество¹. Более того, на неё возлагалось также принятие решений по делам сословий: купеческого, мещанского и ремесленного².

Стать гласным городской думы мог каждый, имеющий право голоса на выборах (ст. 34), а принимать участие в избрании гласных могли городские обыватели исключительно мужского пола, если они отвечали следующим требованиям:

1) они должны были быть русскими подданными; 2) не менее 25 лет от рождения; 3) обязательным было владение в пределах города недвижимым имуществом или содержание торгового или промышленного заведения или же уплаты городу на протяжении не менее двух лет установленных сборов; 4) отсутствие недоимок по уплате городских сборов (ст. 17). Не имели права голоса горожане, подвергавшиеся суду за преступления и проступки, отстранённые от должности (в течение последних трёх лет), лишённые духовного сана или звания, состоящие под следствием или судом, а также признанные «несостоятельными» (банкротами) (ст. 18)³.

Специализируясь в области банковского права, с 1874 года И. Г. Тиктин являлся членом Наблюдательного комитета Одесского городского кредитного общества, а в 1884 году он был избран председателем Наблюдательного комитета⁴.

Одесское городское кредитное общество было учреждено 20 апреля 1871 года для производства ссуд под залог недвижимого имущества, находящегося в черте города и в «предместьях», внесённых в городской оценочный табель и имеющих постоянную ценность или приносящих постоянный доход⁵.

В местной прессе периодически печаталась информация о деятельности «Кредитки».

Так, в первом номере ежедневной газеты «Одесские новости» за 1895 год появилась заметка о состоявшемся 30 апреля 1895 года первом общем собрании уполномоченных, где председатель Наблюдательного комитета Одесского городского кредитного общества И. Г. Тиктин выступил в защиту «института уполномоченных» и обосновал целесообразность замены им общих собраний заёмщиков.

¹ Городовое положение. С объяснениями. С-Петербург: Издание Хозяйственного департамента М.В.Д. Печатано в Типографии Министерства внутренних дел. 1870. — С. 18, 58.

² Там же, с. 8.

³ Там же, с. 26.

⁴ В «Кредитке». Чествование И. Г. Тиктина // Одесские новости. — 1909. — № 7767. — С. 3.

⁵ Новороссийский календарь на 1873 г. / изд. от канцелярии Новороссийского и Бессарабского генерал-губернатора под ред. В. Михневича. — Одесса: в тип. П. Францова, [1872]. — С. 175. <http://rarebook.onu.edu.ua:8081/handle/store/2403>.

Докладчик сожалел о том, что многие заёмщики нашли новый порядок нежелательным, а некоторые даже оспаривали его полезность в печати, пытаясь доказать, что собрания уполномоченных не могут заменить прежних общих собраний, на которых каждый член-заёмщик мог высказать своё мнение⁶.

Следует заметить, что общее количество заёмщиков могло достигать тысячи человек, не считая заёмщиков-организаций (акционерных обществ, товариществ и т. д.)⁷, что существенно усложняло проведение общих собраний.

По итогу проведения этого собрания спор относительно «института уполномоченных» перерос в печатную дуэль между И. Г. Тиктиным и председателем правления земского банка Херсонской губернии Н. Ф. Сухомлиновым⁸.

В 1895 году Сухомлинов и Тиктин опубликовали соответственно «Мнение Н. Ф. Сухомлинова, высказанное им в заседании г.г. уполномоченных [Одесского гор. кредитного о-ва], происходившем 30 апреля 1895 года» и «Возражение председателя Соединенного присутствия И. Г. Тиктина, высказанное им на мнение уполномоченного г. Н. Ф. Сухомлинова в собрании г.г. уполномоченных 30 апреля 1895 года»⁹.

Таким образом, на протяжении десятилетий будущий председатель Совета присяжных поверенных И. Тиктин успешно совмещал деятельность в городской думе и Наблюдательном комитете с адвокатурой.

В 1899 году наряду с университетом, Обществом истории и древностей, Одесской городской управой, Фотографическим обществом, профессором С. И. Виноградовым и другими частными лицами И. Г. Тиктин принял участие в «Пушкинской выставке», проходившей 23—31 мая в залах

⁶ «В кредитке» // Одесские новости. — 1895 — 3278 — с. 2. http://nlr.ru/res/inv/ukazat55/record_full.php?record_ID=205169

⁷ Список членов-заемщиков Одесского городского кредитного общества 1903 года. — Одесса: тип. Акционерного Южно-русского общества печатного дела, 1903. — 165, [1] с. <http://rarebook.onu.edu.ua:8081/handle/store/2251>

⁸ Николай Фёдорович Сухомлинов (1852 — 27 января 1934, Париж) — херсонский губернский предводитель дворянства в 1896—1917 гг., член Государственного совета по выборам, гофмейстер. Избирался гласным Одесского уездного и Херсонского губернского земских собраний (1883—1906), гласным Одесской городской думы (1889—1903), почётным мировым судьей по Одесскому уезду и городу Одессе. С 1884 года состоял одесским уездным, а с 1896 года — херсонским губернским предводителем дворянства, занимал эту должность до 1917 года.

⁹ https://rusneb.ru/catalog/000200_000018_v19_rc_1682420/

Литературно-артистического общества, пополнив экспозицию имеющимся у него раритетом¹.

17 марта 1909 года на страницах «Одесских новостей» вышла статья о прошедшем 15 марта скромном торжестве в Одесском городском кредитном обществе по случаю 25-летия деятельности И. Г. Тиктина в качестве члена Наблюдательного комитета.

Председатель правления Д. Е. Стрижеско, прочитав заявление 73 членов, уполномоченных о чествовании И. Тиктина, произнёс тёплую речь, в которой обрисовал юбиляра как ревностного работника, отдающего много времени и внимания кредитному обществу.

Речь свою председатель закончил такими предложениями:

во-первых, ассигновать из средств общества 6 тыс. рублей, учредив стипендию имени Исаака Германовича Тиктина в Императорском Новороссийском университете по юридическому факультету для сыновей малоимущих заёмщиков; во-вторых, повесить портрет Тиктина в зале собраний наряду с портретами других заслуженных деятелей Кредитного общества». «Предложение это принимается единогласно при бурном одобрении как уполномоченных, так и собравшейся в большом числе публики», — пишет корреспондент «Одесских новостей»².

В отчёте Одесского городского кредитного общества (тридцать восьмой год) за 1909 год уточнялось, что пожизненное право избрания стипендиата из числа сыновей малоимущих заёмщиков Одесского кредитного общества принадлежало исключительно И. Г. Тиктину, а в случае его смерти — переходило соединённому присутствию Наблюдательного комитета и правления общества³.

В свою очередь, правление Императорского Новороссийского университета своим отношением от 16 мая 1909 года № 5181 уведомило правление Кредитного общества, что «находит возможным утвердить препровождённый ему проект Положения стипендии имени И. Г. Тиктина», согласно которому перед началом каждого академического года И. Г. Тиктин должен был уведомлять правление университета об избранном им стипендиате (стипендия выдавалась пожизненно)⁴.

¹ Каталог Пушкинской выставки в Одесса (1799—1899). — Одесса: Экономическая типография, 1899. — С. 3—4. <https://biblioteka.od.ua/wp-content/uploads/2018/08/Katalog-Pushkinskoj-vystavky-v-Odesse-1799-1899.pdf>

² Там же.

³ Отчёт Одесского городского кредитного общества (тридцать восьмой год) за 1909 год. — Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского общества Печатного Дела, 1910. — С. 5—6.

⁴ Там же. — С. 8.

Из отчёта Одесского городского кредитного общества известно также, что портрет И. Тиктина был заказан художнику Кузнецову⁵.

Николай Дмитриевич Кузнецов⁶ пользовался огромной популярностью в Одессе и был автором жанровых картин из жизни украинского крестьянства, а также многочисленных портретов своих современников, деятелей науки, культуры, искусства и других игравших в жизни города не последнюю роль личностей.

В период его проживания в южной пальмире (1893—1920 гг.) Н. Д. Кузнецов написал ряд портретов людей, жизнь и деятельность которых была тесно связана с нашим городом (коллекционер А. П. Руссов, граф М. М. Толстой, актёр Ф. И. Шаляпин, авиатор С. И. Уточкин и др.).

Портрет «Присяжный поверенный» (масло, дерево) (ил. 1) Н. Д. Кузнецов написал в 1909 году⁷.

С полной уверенностью можно утверждать, что в зале собраний Одесского городского кредитного общества на Гоголя, 12⁸ (ил. 2) висел именно этот портрет, портрет председателя Наблюдательного комитета, последнего председателя Совета присяжных поверенных И. Г. Тиктина.

Кроме того, в ходе того же собрания уполномоченных членов Кредитного общества Тиктин единогласно и без баллотировки был переизбран председателем Наблюдательного комитета Одесского городского кредитного общества на следующие 4 года⁹.

По этому поводу в «Иллюстрированном приложении» к очередному номеру «Одесских новостей» даже появился шуточный шарж классика одесской карикатуры, охотящегося на знаменитых горожан, М. Линского¹⁰, посвященный Исааку

⁵ Отчёт Одесского городского кредитного общества (тридцать восьмой год) за 1909 год. — Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского общества Печатного Дела, 1910. — С. 5—6.

⁶ Кузнецов Н. Д. (1850—1929 гг.). Уроженец села Степановка Одесского уезда Херсонской губернии (ныне — Лиманский район Одесской области), передвижник, член Академии художеств.

⁷ Горлівський художній музей: альбом / автор-упоряд. Г. І. Рубанова. — К.: Мистецтво, 1987. — С. 53.

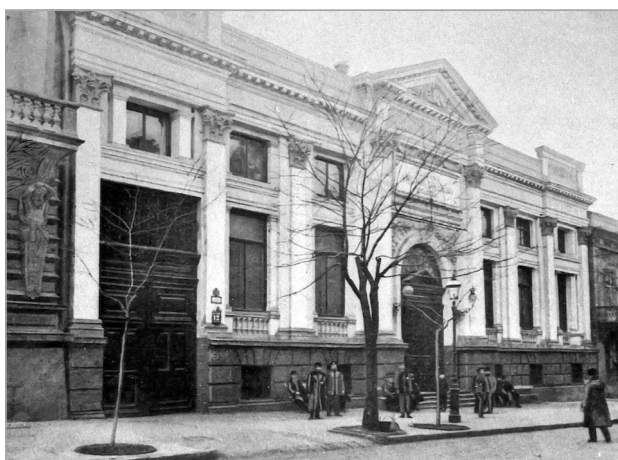
⁸ Вся Одесса. Адресная и справочная книга г. Одессы на 1910 год. Издание Л. А. Лисянского. С. 526. На сегодняшний день в этом здании находится ресторан-клуб «Ministerium».

⁹ В «Кредитке». Чествование И. Г. Тиктина // Одесские новости. — 1909. — № 7767. — С. 3.

¹⁰ Михаил Семёнович Линский (фр. Michel Linsky, настоящие имя и фамилия Моисей Симонович Шлезингер (фр. Schlezinger); русский и французский художник-график, карикатурист, литератор, журналист, критик, издатель, сценарист и драматург. Выступал с карикатурами на злобу дня и шаржами на знаменитых горожан на страницах периодических изданий: «Одесские новости» (1906—1915) и др.



Ил. 1



Ил. 2



И. Г. ТИХИЙ. — Неосмітений...

Ил. 3



Ил. 4

СТОРИНКИ ІСТОРІЇ ВІТЧИЗНЯНОЇ АДВОКАТУРИ

Тиктину, под названием «И. Г. Тиктин «Несменяемый» (ил. 3)¹.

А вот вошёл ли И. Г. Тиктин в первый состав Совета присяжных поверенных, учреждённого 26 февраля 1905 года, ответить довольно сложно, поскольку в Одессе жили и состояли присяжными поверенными Тиктин Исаак Германович и Тиктин Самуил Германович.

Большинство источников свидетельствуют о том, что в первый состав Совета присяжных поверенных вошёл С. Г. Тиктин², однако в справочнике «Вся Одесса. Адресная и справочная книга на 1908 год», изданном в 1907 году (за год до переизбрания членов Совета присяжных поверенных), встречается иная информация, согласно которой членом первого Совета присяжных поверенных был избран И. Г. Тиктин³.

Но начиная с 1908 года и до последнего дня существования Совета путаница с инициалами более не встречается.

Доподлинно известно, что в 1914 году И. Тиктин был избран товарищем председателя Ф. Д. Багацко, а после его смерти — возглавил одесскую адвокатуру, став последним председателем последнего Совета присяжных поверенных (1917—1918 гг.).

Древнегреческий драматург Еврипид писал: «У благородных отцов рождаются благородные дети». И. Тиктин является ярким тому примером. Поскольку его ум, талант, любовь к юриспруденции

и банковскому делу в полной мере нашли своё продолжение в сыновьях: Николае и Георгии Тиктиных.

Старший — Николай Исаакович Тиктин (1874—1914 гг.) пошел по стопам отца, став присяжным поверенным⁴.

Он известен также как автор книги «Византийское право как источник Уложения 1648 года и новоуказных статей: Опыт историко-сравнительного исследования» 1898 года⁵ и, будучи специалистом по византийскому праву, некоторое время даже преподавал в Новороссийском университете⁶.

Георгий (Григорий) Исаакович Тиктин⁷ (1880—1945 гг.) (ил. 4) получил широкую известность как русский и советский экономист, автор более 30 научных работ в области финансового права и общей теории финансов, дополнений к 5-му изданию «Учебника финансового права» профессора С. И. Илловайского (1912) и работы «Очерки по общей теории публичных финансов» (выпуски 1—3, 1926—1929).

Став одним из первых профессоров Одесского института народного хозяйства в 1921 году, Г. И. Тиктин стоял у истоков его создания⁸. По состоянию на 1928 год он числился деканом экономического факультета, читал курсы финансовой науки, общей теории публичных финансов и финансового права.

А вот как сложилась судьба самого И. Г. Тиктина после 1918 года установить, к сожалению, не удалось. «Революционные времена не милостивы: тут бьют, и плакать не велят», — писал Иван Бунин⁹. Весьма вероятно, что Исаак Германович остался верен родному городу, разделив его участь...

¹ В «Кредитке». Шаржи М. Линского // Иллюстрированное приложение к «Одесским новостям». — 1911. — № 8383. — С. 3. http://rarebook.onu.edu.ua:8081/bitstream/123456789/13060/1/%d0%9e%d0%b4.%20%d0%bd%d0%be%d0%b2.%20%d0%b8%d0%bb.%20%d0%bf%d1%80%d0%b8%d0%bb.%201910%20d1%8f%d0%bd%d0%b2%d0%b0%d1%80%d1%8c_8383прил_1911%20апрель+%20шарж.pdf

² Адвокатура Одеси та Одеської області: історичні нариси: монографія / Й. Л. Бронз, Н. М. Бакаянова та ін.; за ред. Н. М. Бакаянової; Національний університет «Одеська юридична академія»; Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів Одеської області. — Одеса: Фенікс, 2020. — 36, Вся Одесса. Адресная и справочная книга на 1906 год. Год издания шестой / Издание Л. А. Лисянского. — Одесса, 1906. — С. 11.

³ Вся Одесса. Адресная и справочная книга на 1908 год. Год издания седьмой / Издание и редакция Л. А. Лисянского. — Одесса, [1907]. — С. 325.

⁴ Вся Одесса. Адресная и справочная книга г. Одессы на 1910 год. Издание Л. А. Лисянского. — С. 329.

⁵ <http://www.bibliard.ru/vcd-6-1-1359/GoodsInfo.html>

⁶ Лушникова М. В. Российская школа финансового права: портреты на фоне времени: монография / М. В. Лушникова, А. М. Лушников; ЯрГУС. — Ярославль, 2013. — С. 567.

⁷ <https://sites.google.com/site/necropolural/goroda-ukrainy/odessa/vtoroe-hristianskoe-kladbise/alfavitnyj-spisok-zahoronenij/tiktin-georgij-isaakovic>

⁸ [Oneu.edu.ua/ru/pages/univer/history-oneu/](http://oneu.edu.ua/ru/pages/univer/history-oneu/)

⁹ Бунин И. Гегель, фрак, метель. Окаянные дни. Избранное. — М.: Молодая гвардия, 1991. — С. 269.

ВОТ ЧТО ИНТЕРЕСНО ...

Наряду с медицинскими работниками и священнослужителями, словарный запас опытного юриста равен 15 000 слов и даже больше, в то время как обыкновенный человек простой профессии владеет запасом примерно в 1500 слов.

І ЗОВСІМ НЕ НЕВДАХИ, А ГЕНІЇ!

Професія правознавця була престижною і важливою для суспільства практично завжди. А віддати свою дитину до навчального закладу вивчати право, часто навіть всупереч її бажанням, — було метою турботливих батьків за усіх часів.

Часто людина сама вирішувала освоювати юриспруденцію та згодом розуміла, що професія юриста її не зовсім приваблює, бо ж її призначення зовсім в іншому. Декому попросту вдавалося

вдачно поєднували юридичну та іншу вподобану діяльність.

Серед юристів чимало художників, скульпторів, навіть математиків, людей освічених, багатогранних у своїх знаннях і захопленнях. А що вже письменників і поетів, блискучих майстрів слова, то й поготів!

Нижче — згадка лише про кілька славних літературних імен, які... не стали юристами, не віддали професії все своє життя, хоча й планували.



Франція подарувала світу цілу плеяду юристів (часто — невдах), які стали блискучими письменниками.

Син суддівського чиновника, **Вольтер** (1694—1778) навчався спочатку в єзуїтському коледжі латини та іншим серйозним предметам. У мріях батька він мав стати юристом, шанованою людиною, але замість права обрав літературу. За це і постраждав: за їдкі сатиричні «віршики» на адресу регента та його доньки він опинився в Бастилії, вийшов звідти, потім потрапив туди ж удруге. На цей раз вже за чужі вірші. Був звільнений за умови негайного від'їзду за кордон; спішно подався до Англії, де прожив три роки, вивчаючи її політичний устрій, науку, філософію та літературу.

а багато європейських монархів пишалися дружбою з ним, листувалися, навіть радилися.

Вольтер залишив після себе величезну літературну спадщину: драми, поетичні твори, епістолярні набутки. Окремо стоять його філософські літературні твори — «Кандид», «Казка про Вавілонську принцесу», «Мікромегас» та інші.

* * *

Видатний комедіограф Франції та й усієї Європи, творець класичної комедії **Жан-Батіст Мольєр** після закінчення коледжу у 1639 році успішно склав іспити в Орлеані і заповзято взявся вивчати право. Але швидко охолов до того, признався, що юридична кар'єра його зовсім не приваблювала, покинув навчання і подався в театральні актори.

Ним написані (і колись навіть зіграні самим автором) комедії відтоді не сходять із театральних підмостків світу.

* * *

Французький романіст, автор роману «Мадам Боварі» **Гюстав Флобер** також вважав, що невдало обрав життєвий шлях, розпочавши навчання на факультеті права у Парижі.

Провчившись три роки, він, не вбачаючи себе у майбутньому юристом, занудьгував, зрештою покинув навчання і взявся писати.

* * *



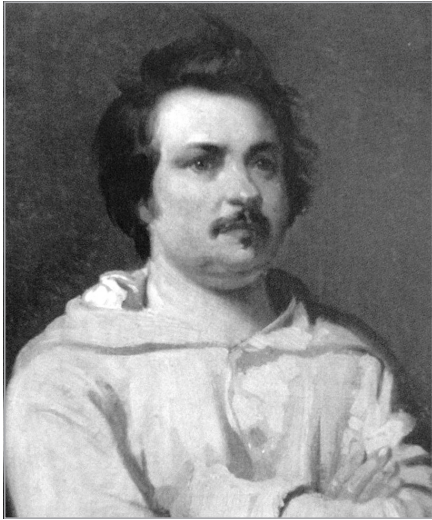
Вольтер (1694—1778)

В 1746 році Вольтера було призначено придворним поетом та історіографом. Але він посварився зі славнозвісною мадам Помпадур, до світських салонів якої його запрошували як поета, — і знову виїхав. Його швейцарський маєток став місцем паломництва інтелігенції,

Напевно, найвідомішим французьким юристом-невдахою, який став геніальним письменником, був **Оноре де Бальзак**. Після навчання у Вандомському коледжі юний Оноре в 1816 році вступив до Паризької школи права, яку закінчив через три роки.

ЛЮДИНОЗНАВСТВО

Юридичну практику Бальзака можна вважати відносно багатюю. Ще будучи студентом, він протягом двох років працював у конторі адвоката Жан-Батиста-Гійоне де Мервіля, якого потім у своїх творах увіковічнив під іменем Дервіля. Одразу після практики у адвоката батьки віддають молодого Бальзака під егіду нотаріуса Пассе, з яким його сімейство перебувало у дружніх стосунках. В плани сім'ї входило, що Бальзак стане спочатку компаньйоном нотаріуса, а потім — після смерті Пассе — спадкоємцем всієї контори.



Оноре де Бальзак

Але саме в 1819 році молодий юрист зненацька заявляє батькам, що він не хоче бути ні адвокатом, ні нотаріусом. Він буде письменником! І став ним, що правда, спершу зазнавши низку літературних невдач, але не здався.

Досвід юриста допоміг Бальзаку в його творчості. В багатьох його творах геніально описано роботу та побут адвокатів та нотаріусів. Серед найбільш відомих таких творів звертаємо увагу на повісті «Полковник Шабер» та «Шлюбний контракт».

Геніальна фраза, яку письменник вклав в уста адвоката Дервіля, одного з головних героїв повісті «Полковник Шабер»: «Знаєте любий друже... представники трьох професій в нашому суспільстві — лікар, священник та юрист — не можуть поважати людей. Не дарма вони ходять у чорному, це траур по всіх добродчинностях і по всіх ілюзіях. І найбільш небезпечний з цих трьох — це повірений... Ми, повірені, бачимо одні й ті ж низькі почуття, нічим не пом'якшувані; наші контори — стічні канави, очистити які не під силу нормальній людині».

* * *

Шарль Перро (1628 — 1703) — всесвітньовідомий казкар, писав також непогані вірші та критичні есе. Він був юристом, необхідною і шанованою людиною. Королівський

чиновник Шарль Перро, лише коли йому було під 70 років, вперше насмілився опублікувати написані ним казки, які ховав навіть від друзів і які згодом принесли йому невмирущу світову славу: «Попелюшка», «Синя борода», «Кіт у чоботях», «Червона шапочка» та багато інших.

Цікаво, що автор навіть не підписав казки своїм іменем, побоюючись насмішок оточення, що така солідна людина пише дитячі казки. Тому першу збірку казок заможний і шанований французький посадовець підписав ім'ям свого сина.

* * *

Жан-Жак Руссо — письменник, мислитель. Деякий час був учнем нотаріуса. Розробив пряму форму правління народу державою — пряму демократію, яка використовується і досі, наприклад у Швейцарії.

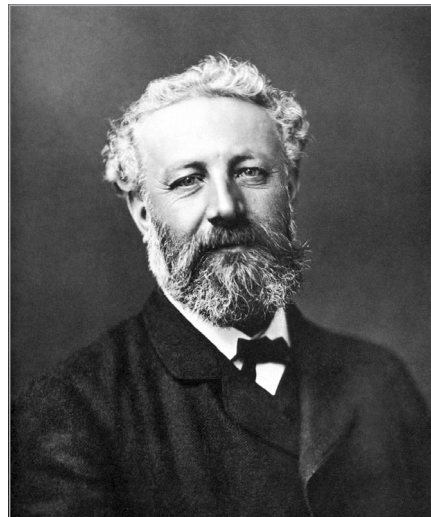
Цікаво, що пан Руссо був ще й композитором і серйозно захоплювався ботанікою, був своїм серед науковців.

* * *

Проспер Меріме (1803—1870) закінчив курс юридичних наук у Парижі та був призначений секретарем графа Дарту. Вивчив російську мову, щоб в оригіналі читати твори Пушкіна і Гоголя, чого і досяг. Одним з найвідоміших творів Меріме стала новела «Кармен».

* * *

Жюль Габріель Верн під великим тиском батька-адвоката з вимогою неодмінно успадкувати його професію



Жюль Габріель Верн

починає вивчати юриспруденцію в Нанті. Продовжує навчання у Парижі, отримує ступінь ліценціата права.

Він влаштовується на службу до нотаріальної контори, але ця робота не залишає йому часу, щоб писати, і він незабаром кидає її, наживши невдоволення родини. Певний час він влаштовується банківським клерком, а у вільну годину займається репетиторством зі студентами юридичного факультету. І пише, пише, творить, фантазує...

* * *

Моріс Полідор Марі Бернар Метерлінк (1862—1949) народився в сім'ї багатого нотаріуса. В 1885 році закінчив юридичний факультет Агентського університету та отримав право займатися адвокатською практикою. Видатний франкомовний бельгійський поет. Автор філософської п'єси-притчі «Синій птах». Став лауреатом Нобелівської премії по літературі за 1911 рік.

* * *

Марсель Пруст (1871—1922) — один з найбільш значних письменників та філософів ХХ сторіччя. Вчився на юридичному факультеті Сорбонни, проте курсу не закінчив, бо ж захопився письменством. Основним твором автора став роман «В пошуках втраченого часу».

* * *

Найвидатнішим письменником Англії після Шекспіра кожен назве **Чарльза Діккенса**.

Вже в 15 років Діккенс пішов працювати писарем до адвоката. В безлічі своїх творів він буде описувати адвокатів та суддів. Він не любив ні тих, ні інших. Можливо, в найкращій лекції Володимира Набокова з іноземної літератури зроблено фантастично ґрунтовний аналіз одного з найвидатніших романів Діккенса «Холодний дім». Набоков, який обожнював Діккенса, говорить про те, що в цьому романі є кілька головних тем. Перша головна тема — це діти, їх тривоги та незахищеність. Друга тема — канцлерський суд-туман-божевілля. Саме так! Суд-туман-божевілля!!! Ось така характеристика дається безкінечному судовому процесу Джарндиси проти Джарндисів. І в цьому, і в інших романах Діккенс десятки разів показує своє негативне ставлення не тільки до суддів та адвокатів, а й до усїєї судової влади Англії першої половини ХІХ сторіччя.

Ось так неприязнь до своєї роботи дала авторові теми для творів на довгі роки.

* * *

Інший, не менш відомий, англійський письменник **Вальтер Скотт** — основоположник жанру історичного роману, спробував піти батьківським шляхом. У 1786 році він вступає учнем до адвокатської контори свого батька. А ще через кілька років починає вивчати право, готуючись стати адвокатом. Та отримавши юридичну освіту, Вальтер Скотт стає не правником, а автором

історичного роману про доблесного лицаря Айвенго. Про роботу в адвокатській конторі він забув назавжди.

* * *

Так само благополучно закінчив юридичний факультет Единбурзького університету **Роберт Луїс Стивенсон** — англійський автор пригодницьких романів і повістей, найвідоміший серед яких — «Острів скарбів».

* * *

Генрі Райдер Хаггард — прозаїк, юрист і фахівець з агрономії і ґрунтознавства; класик світової пригодницької літератури, поряд з Льюїсом Керроллом і Едгаром По вважається основоположником жанру фентезі.

Після закінчення адвокатури, між 1875 і 1881 роками, жив у Південній Африці. Потім повернувся до Англії, де зайнявся сільським господарством і літературною працею.



Генрі Райдер Хаггард

У 1884 році здав відповідний іспит і став практикуючим адвокатом. Утім адвокатська практика Хаггарда не приваблювала, хоча непогано годувала, — йому хотілося писати.

Хаггард з чималим успіхом пробував свої сили в створенні історичних, психологічних і фантастичних оповідань, які відзначено багатою уявою, надзвичайною правдоподібністю і масштабністю оповіді. В нагороду за труди на благо Британської імперії він був зведений у лицарське звання (1912).

* * *

Йоганн Вольфганг фон Гете. Його батько був юристом, мав чин імперського радника. Йоганн рано почав читати, у сім років вже знав латину й грецьку, в шістьнадцять років відправляється в Лейпцизький університет, на юридичний факультет. Однак інтересами Гете залишалися література і мистецтво, незабаром він повертається додому і починає творити. Потім він стає

ЛЮДИНОЗНАВСТВО

студентом Страсбурзького університету. Там, в силу своєї допитливості, захоплюється медициною, багато читає, вивчає природничі науки. У 1769 році видає першу книгу своїх віршів.

У 1771 року закінчив університет і отримав диплом доктора права. З 1771 по 1775 рік займається юридичною практикою. У той же час він видає свої твори: роман «Страждання молодого Вертера» (1772), історичну драму «Гец фон Берліхінген» (1773). Перша частина найвідомішого твору письменника — трагедії «Фауст» виходить друком у 1808 році. Над продовженням трагедії письменник працював до самої смерті...

У 2010 році в Німеччині виходить фільм «Гете!», знятий режисером Філіпом Штільцлем. Фільм починається з іспиту з юриспруденції, який Йоганн Гете (Олександр Фелінг) провалює. Незадоволений батько відправляє сина в глухе провінційне місто проходити практику в суді, щоб отримати ліцензію. На новому місці герой весело і бурхливо проводить час в галасливих компаніях та знайомиться з Шарлоттою Буф (Міріам Стейн), у яку закохується.

* * *

Ернст Теодор Амадей Гофман блискуче закінчив курс юридичних наук у Кенігсберзькому університеті і пов'язав своє життя з державною службою.

Судовий слідчий при Кенігсберзькому окружному управлінні, робота в суді протоколістом (Глогау), Берлінському апеляційному суді, призначення асесором при Верховному суді (Познань), державний радник (Плоцьк), державний радник пруського Верховного суду (Варшава), посада юриста при Королівському Берлінському апеляційному суді, Верховному апеляційному сенаті.

Напис на його могильному камені говорить: «Е. Т. В. Гофман родився у Кенігсберзі в Пруссії 24 січня 1776 року. Помер в Берліні 25 червня 1822 року. Радник апеляційного суду, відзначився як юрист, як поет, як композитор, як художник».

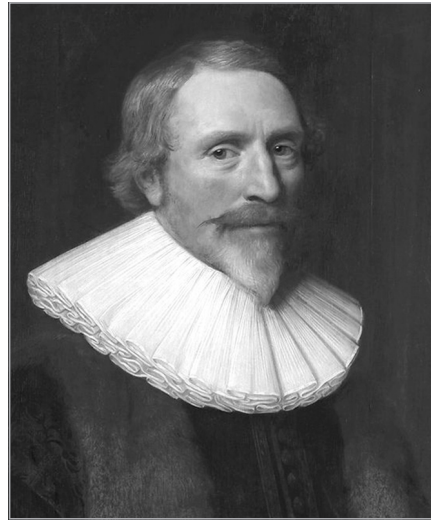
* * *

Якоб Катс (1577—1660) — нідерландський дипломат, юрист, поет і мораліст, що стоїть в одному ряду з творцями національної літератури і поезії; в Нідерландах він відомий просто як «батьчко Катс». Вивчав право в Лейдені і Орлеані, займався юридичною практикою, адвокат, багато років провів на державній та дипломатичній службі (деякий час був посланцем в Англії).

За літературну творчість узявся в 40 років. Автор моралістичних, популярних в XVII столітті так званих «емблематичних» книг — збірок притч, невеликих дидактичних віршів, алегорій, афоризмів і пісень, — в яких алегорична картинка як правило супроводжується мораллю, цитати з яких входять в усі збірники афоризмів, що видаються в Голландії, а деякі рядки поета стали народними приказками.

Дуже популярні дві книги повчального змісту про шлюб, сімейне життя і подружню вірність: «Про шлюб»

(«Houvelik», 1625) і «Обручка» («Try-ring», 1637). Це свого роду римований Домострой, повсякденний



Якоб Катс (1577—1660)

катехізис благочестивого та упорядкованого сімейного життя. Ідеали і чесноти благополучного буржуа подавалися у віршах, які поєднали приємне читання з корисним повчанням. Це були твори для сімейного читання. Твори Катса були популярними в народі і стояли на одній полиці поруч з Біблією в будинку чи не кожного голландця.

* * *

Барон Йозеф Етвеш (Етвюш) фон Вашарошнамень — угорський письменник, австро-угорський політичний діяч.



Барон Йозеф Етвеш фон Вашарошнамень

Отримав елітну освіту, поступив на державну службу заступником нотаріуса. Незабаром батько ввів його у світ політики. Провів багато років у Західній Європі, де познайомився з новими віяннями як в літературі, так і в політиці. Після повернення в Угорщину написав свій перший політичний твір «Реформа в'язниць».

Етвеш вважав, що необхідні реформи можуть бути здійснені тільки відповідальним і чисто національним урядом через виборну систему, засновану на самоврядуванні.

На честь Етвеша було названо заснований в 1895 році коледж, який служив протягом тривалого часу місцем, звідки виходила угорська еліта.

* * *

Яніс Райніс (справжнє прізвище — Плієшанс) — латиський поет, драматург, перекладач, політик, громадський діяч, народний поет Латвійської РСР. У 1884—1888 роках — студент юридичного факультету Петербурзького університету.

* * *

Франц Кафка, закінчивши Празький Карлів університет, отримав ступінь доктора права, а потім поступив на службу чиновником у страховому відомстві, де і працював на скромних посадах до передчасного — через хворобу — виходу на пенсію в 1922 році.

У постійних робочих відрядженнях йому доводилося стикатися з людськими бідами на виробництві, розслідуючи і інспектуючи страхові випадки. У своїх звітах він — за службовим обов'язком — просто був зобов'язаний оприлюднити (на фірмових бланках) свої спостереження за ходом подій на підприємствах підвідомчого йому округу Богемії. Він працював над точністю передачі на папір людських нещастій і трагедій.

«У кожного хірурга — власний цвинтар, у кожного адвоката — низка програних справ».

У Кафки перед очима шість днів на тиждень протягом тринадцяти років — свідоцтва людського неблагополуччя і неблаговолення Долі. Кафка казав, що, будучи юристом, можна проникнути в усе.

* * *

Габріель Гарсія Маркес — колумбійський письменник-прозаїк, журналіст, видавець і політичний діяч. Лауреат Нобелівської премії з літератури (1982). Представник літературного напрямку «магічний реалізм».

У 1946 році за наполяганням батьків вступив до Національного університету Боготи на юридичний факультет, але життєва стежина повела його у велику літературу.

* * *

Були в історії випадки, коли письменник без спеціальної юридичної освіти займав посади, пов'язані

з правом. Прикладом може служити постать **Григорія Квітки-Оснoв'яненка**, українського прозаїка, драматурга, журналіста та громадського діяча, автора відомих, мабуть, кожному українцю «Конотопської відьми» та «Сватання на Гончарівці».



Григорій Квітка-Оснoв'яненко

Свого часу Квітка-Оснoв'яненко займав посаду голови Харківської палати кримінального суду та був совісним суддею, про якого з повагою говорили і багаті, і бідні люди.

* * *

Марко Черемшина (справжнє ім'я — Іван Юрійович Семанюк) — український письменник і громадський діяч, адвокат, доктор права. Своєю творчістю він свіжий струмінь в українське слово, новелістичну прозу західноукраїнського письменства.

Закінчив навчання в гімназії і виїхав до Відня, щоб здобути фах лікаря. Однак платня за медичну освіту була така висока, що він змушений був відмовитись від неї та обрав більш дешеве навчання на правничому факультеті Віденського університету, по закінченні якого отримав диплом адвоката. Згодом отримав і «народне звання» — «мужицький» адвокат, бо допомагав селянам, захищаючи їх у судах, часто без оплати.

* * *

Лесь Мартович (справжнє ім'я — Олекса Семенович Мартович) — український письменник, правник і громадський діяч, доктор права. По закінченні гімназії записується на юридичний факультет Чернівецького університету. Закінчив навчання лише через 17 років, оскільки батько не мав змоги утримувати сина в університеті, і тому Мартовичу доводилося розраховувати тільки на себе. Тягнувся, як тільки міг.

Склав екзамен та отримав право працювати помічником адвоката. Після закінчення екстерном навчання

ЛЮДИНОЗНАВСТВО

у Львівському університеті 1909-го отримав диплом адвоката і відкрив власну невелику адвокатську контору. У 1910 році після погіршення стану здоров'я, не маючи можливості виконувати свої професійні обов'язки, припинив адвокатську практику, яка й до цього не приносила йому значних прибутків.

* * *

Павло Платонович Чубинський — український етнолог, фольклорист, поет, громадський діяч, автор слів Гімну України. Після закінчення гімназії вступає на юридичний факультет Петербурзького університету, але за участь у мітингу був виключений.

1861 року захищає в Петербурзі дисертацію «Нариси народних юридичних звичаїв і понять з цивільного права Малоросії» і здобуває науковий ступінь кандидата правознавства. Пише статті: «Значення могорича у договорі, господарські товариства, найм робітників», «Декілька слів про значення казок, прислів'їв та пісень для криміналіста», «Програма для вивчення народних юридичних звичаїв у Малоросії».



Павло Платонович Чубинський

Людиною був різносторонньо освіченою, надзвичайно кмітливою і дотепною, але дуже простою.

(Підготовлено за матеріалами з відкритих джерел)

ПО ДЕЛУ

НЕ СПЕШИТЕ УВОЛЬНЯТЬСЯ!



Условия карантина внесли много корректив в жизнь практически каждого коллектива. Иногда не обходится без увольнений или изменений условий работы сотрудников, и не в пользу последних. Именно адвокаты помогают клиентам принять правильное,

обдуманное решение, которое позволит выйти из сложной ситуации достойно и свести к минимуму моральные и материальные потери при увольнении. Но адвокаты — тоже люди. Многие самозанятые, а многие трудятся в коллективах. Иногда такие проблемы касаются и лично их. Никогда не спешите увольняться, ведь хлопнуть дверью — не проблема, всегда успеете.

1. Всегда старайтесь тесно связывать все ваши профессиональные обязанности с вашими самыми яркими склонностями и талантами. Человек разносторонне развитый и образованный всегда востребован в коллективе, если, естественно, он и специалист хороший.

2. Всегда поддерживайте тесные и дружеские отношения со своими коллегами. Как показывает практика, больше всего шансов на сохранение своего рабочего места имеют далеко не наиболее квалифицированные специалисты, а именно те сотрудники, которые заручились хорошим расположением своих коллег и руководства. А вот отдаленный от коллектива ворчун, пусть даже и трижды академик своего дела — станет, пожалуй, наиболее предпочтительным кандидатом на увольнение.

3. Постарайтесь учесть все особенности личностного характера своего руководителя. Он главный, на нем ответвен-

ность за все и за всех. Учитывайте тот факт, насколько у него строгие взгляды относительно вопросов соблюдения дисциплины в коллективе. Что ему необходимо знать, ваше собственное мнение или лишь голые факты относительно работы. Как ваш руководитель предпочитает связываться с подчиненными: по электронной почте, телефоном или посредством личной беседы. Поторопитесь все это выяснить, это может оказать вам неоценимую помощь в сохранении вашего драгоценного рабочего места.

4. Старайтесь постоянно поддерживать со всеми обратную связь. Не стоит пренебрегать мнением руководства и коллег, а также, что немаловажно, клиентов о том, насколько качественно или наоборот вы исполняете собственные профессиональные обязанности. Кроме того, лучше даже старайтесь повсеместно поощрять их выражать свои мнения. Даже когда у некоторых из них возникают определенные претензии к вам. Все это поможет вам значительно поправить сложную ситуацию.

5. Соблюдайте чувство меры во всех противоречиях и спорах. Любой компетентный сотрудник должен уметь четко отстаивать собственное мнение, даже в весьма противоречивых вопросах. Однако немаловажно обладать умением вовремя уступить или согласиться на компромисс. Помните, что бескомпромиссный «боец за справедливость» не станет достаточно уважаем в коллективе, потому как его повсеместно будут отчасти побаиваться.

6. Научитесь признавать и качественно исправлять свои ошибки. Ведь никто не застрахован от совершения ошибок в своей работе. Если уж и допустили промах в чем-то, постарайтесь стойко его признать, только не стоит доводить до самобичевания. Не стоит также искать себе оправданий, лучше постарайтесь возместить ущерб от своей ошибки.

БЫЛО ДЕЛО...
(адвокатские истории)

Лови момент!

По одному гражданскому делу противоположная сторона привела свидетелей. Все помнили только определенные «факты», все остальное по чудесной случайности забыли. Они дружно, как под копирку, твердили одно и то же.

И вот последний свидетель, молодой человек, очень нервничал, что его допрашивает адвокат — симпатичная девушка, почти его ровесница. Это явно выводило его из равновесия, свидетель нервничал, потел и краснел.

Адвокат воспользовалась моментом, построив вопрос таким образом, что требовался быстрый и односложный ответ — «да» или «нет», без времени на обдумывание.

Он злился больше и больше. Серию вопросов закончили следующим образом:

— Вы знали, о чем слушается дело, когда шли давать показания как свидетель?

— Да.

— Вам сказали, что именно вы должны говорить в суде?

— Да!

Смеялись все, включая судью. Позже она сказала свидетелю, что лучше бы он молчал.

Об адвокатской этике

Дело житейское: человека покусала соседская собака. Суд взыскал сумму материального ущерба и госпошлину с ответчика, владельца собаки. Хозяин кусачего пса, не сумевший на суде отстоять невиновность своего любимца, ссылаясь на то обстоятельство, что момента укуса никто не видел, следовательно, потерпевшего могла искушать вовсе не его собака, а чья-то другая или просто бродячая, что вероятнее всего.

Адвокат написал кассационную жалобу от имени недовольного клиента, но текст жалобы «усовершенствовал» без его ведома сам клиент, вписав туда парочку фраз, и отослал документ в канцелярию суда.

И вот, когда председательствующий получил эту жалобу и прочёл её, то был обескуражен фразой: «если председатель районного суда знает всех собак в районе, то я не знаю, и по сему нечего в таком случае обвинять невинного покладистого Шарика!».

Это стало предметом обращения судьи в Президиум коллегии адвокатов с требованием обсудить этику поведения коллеги, который составлял кассационную жалобу вместе с клиентом.

Адвокат может все!

Пришла к адвокату клиентка с просьбой составить заявление на взыскание алиментов. Тот взял у нее копии свидетельств о рождении ребенка и о расторжении брака.

Читает: брак расторгнут в 2014 году с одним гражданином, а в свидетельстве о рождении ребенка (в 2016 году) указан другой мужчина. Уточняет, кто из них биологический отец? Девушка отвечает, что второй.

— Как же мы с первого взыщем алименты, если отец ребенка — второй?

— А зачем мне со второго алименты? У него и так трое детей от разных женщин. Давайте с первого взыскивать. Он богатый парень.

— Нельзя взыскать алименты на ребенка с того, кто его отцом или усыновителем не является.

— Странно, а мне говорили, что адвокаты все могут.

Святая наивность

Молодого человека, рассказал знакомый адвокат, обвиняли в использовании поддельного водительского удостоверения. Судья расспрашивал подсудимого, знакома ли ему процедура получения водительских «прав» и проходил ли он такую процедуру прежде, чем получить свое удостоверение?

Подсудимый ответил, что процедуру знает, но он ее не проходил, экзамены не сдавал.

Тогда судья спросил, неужели подсудимый не понимал, что раз он получил водительское удостоверение в обход существующих правил, то оно фальшивое?

На это подсудимый совершенно искренне возмутился:

—Я за него столько денег отдал, что думал, оно настоящее!

* * *

В 2004 году на Шри-Ланке мужчину судили за то, что он зевнул в зале заседания во время судебного процесса. Зеваку обвинили в том, что он это сделал так громко и с таким пренебрежением, что это вывел судью из себя. Бедолага заполучил по статье «неуважение к суду» год лишения свободы... условно.

* * *

Одна женщина подала в суд на супермаркет, где купила кофеварку. Продукция стояла в коробках, сложенных друг на друге. Вытащив нижнюю коробку, женщина получила по голове кофеварками, что были сложены сверху.

Супермаркет она обвинила в том, что ее не предупредили об опасности, которая подстерегает покупателя, если он решит достать нижнюю коробку. Она утверждала, что ей был нанесен физический вред... и получила компенсацию с извинениями.

* * *

Один воришка из Пенсильвании пытался выбраться через гараж из дома, который только что ограбил. Дверь гаража была сломана, и он не сумел ее открыть, а обратная дверь в дом захлопнулась.

Воришка просидел в гараже несколько дней, питаясь кормом для собаки и проводя дни и ночи на бетонном полу. Выбравшись, он начал судебный процесс против владельцев дома, обвиняя в нанесенной ему «неоправдывимой психологической травме». И выиграл суд, получив от владельца дома компенсацию.





Говоримо і пишемо правильно



Моя автобіографія — Моя біографія
 Адреса місця проживання — Адреса
 Амністія підприємств-боржників — Амністія підприємствам-боржникам (для підприємств-боржників)
 Аренда — Оренда
 Вирощувати бавовну — Вирощувати бавовник
 Ідеологічний банкрут — Ідеологічний банкрут
 Бахвальство — Пиха, зарозумілість
 Безнаказаність — Безкарність
 Служба Безпеки України — Служба безпеки України
 Безпредел — Беззаконня; правове свавілля
 Чужа біль — Чужий біль
 Більшість із проголошеного — Більша частина виголошеного
 Табірна бірка — Табірна бирка
 Благополуччя населення — Добробут населення
 Болтовня — Балаканина, базікання
 На тобі, боже, що мені негоже — На тобі, не-боже, що мені негоже
 З іншого боку до теми підходить — По-іншому тему висвітлює
 Бруднослів'я — Лихослів'я
 Поїздка у Венгрію — Поїздка в Угорщину, до Угорщини
 Вербовка громадян — Вербування громадян
 Взаємовідношення між людьми поліпшилися — Взаємини між людьми поліпшилися
 Взяточник — Хабарник
 Виголошення подяки — Оголошення подяки
 Вид із вікна — Краєвид із вікна
 Ні під яким видом — Нізащо, ніколи, в жодному разі, ні за які скарги у світі
 З видом знавця — З виглядом знавця
 З виду випустили — Випустили з уваги
 Видумка — Вигадка
 Видоровлення — Одування
 Без будь-яких виключень — Без жодних винятків
 Використання не за призначенням — Витрачання не за призначенням
 Заходи щодо їх викорінення — Заходи щодо їх викоренення
 З точки зору вимог закону — З погляду права
 Ставити у вину — Ставити за провину
 Компенсація у випадку каліцтва — Компенсація за каліцтво
 Виписка з листа — Витяг із листа
 В грошовому вираженні — У грошовому вираженні
 Влучний вираз — Влучний вислів
 Вирішення стосунків — З'ясування стосунків
 Касова виручка — Касовий виторг
 В ділянці лівого виска — Зліва на скроні
 Вияснення всіх питань — З'ясування всіх питань
 Після відбуття карантину — Відбувши карантин
 Завідувач відділом — Завідувач відділу
 Зторгання крові — Зсідання крові
 Відношення до справи — Ставлення до справи
 Він має відношення до реалізації — Він причетний до реалізації
 Відсутність мети — Брак мети
 Відсутність достатнього рівня культури — Недостатній рівень культури

За відсутністю доказів — За браком доказів
 Вклад у розробку — Внесок у розробку
 Паперова волокита — Паперова тяганина
 До востребовання — До запитання
 Геноцид проти народу — Геноцид народу
 Глас вопіючого в пустині — Голос волаючого в пустелі
 Глиба — Брила
 Головокружіння — Запаморочення голови
 Нікому і в голову не приходило — Нікому й на думку не спадало
 Гра варта свічок — Це того вартує
 Нічого гріха таїти — Ніде правди діти
 Дальнобійники — Далекобійники
 Акт даріння нерухоності. — Акт дарування нерухоності
 Ця страва — вишуканий делікатес — Ця страва — делікатес
 Надіслати термінову депешу — Надіслати депешу
 Дивіденти — Дивіденди
 Диву даєшся — Не надивуєшся, дивина та й годі
 Ясне діло — Ясна річ, зрозуміло
 Діло минуле — Давня справа
 Довіреність — Доручення
 Доводи — Докази
 Дозировка ліків — Дозування ліків
 Виступати з докладом — Виступати з доповіддю
 На долонях рук — На долонях
 Привласнити долю активів — Привласнити частку активів
 Баланс доходів і видатків — Баланс прибутків і видатків
 Не мати часу для думок — Не мати часу на роздуми
 Близькі по духу — Споріднені духом
 Жильці будинку — Мешканці будинку
 Жовтуха — Жовтяниця
 По заказу — На замовлення
 Державні закроба — Державні засіки
 Захолустя — Задвірки
 Збільшення штрафів — Підвищення штрафів
 Здача іспитів — Складання іспитів
 Здача з суми — Решта
 Інваліди по зору і сліпо-глухі — Інваліди з вадами зору та слуху
 Картавість — Гаркавість
 Візитна карточка — Візитна картка
 Як з козла молока — Як з цапа молока
 Ходити на костиках — Ходити на милицях, костурах
 Купля-продаж інвалюти — Купівля-продаж інвалюти
 Лакомство — Ласощі
 Лом — Брухт
 Молодожони — Молодіята
 Надання і вилучення ділянок — Виділення і вилучення ділянок...
 Нервова напруженість — Нервова напруга
 Недолік — Хибя, вада, огріх
 Легке недомогання — Легке нездужання
 На обочині — На узбіччі
 Здоровий образ життя — Здоровий спосіб життя
 Написати обяву — Написати оголошення

Основа для звільнення — Підстава для звільнення
 Основа для розлучення — Привід для розлучення
 Особняк — Власний будинок
 Навколишнє оточення — Навколишнє середовище (довкілля)
 При отриманні штрафу — Під час стягнення штрафу
 Підбір кадрів — Добір кадрів
 Підведення підсумків — Підбиття підсумків
 За підозрінням у скоєному — За підозрою у скоєному
 Тілесні побої — Тілесні ушкодження
 Покази працівників міліції — Свідчення працівників міліції..
 Покращення справ — Поліпшення справ
 Робити помітки — Робити позначки
 Негідні поступки — Негідні вчинки
 Заплатили пошліну — Заплатили мито, збір
 Поясниця боліла — Поперек болів
 Не робив ніяких представлень — Не робив жодних подань
 Прейскурант цін — Прейскурант
 Приговор — Присуд, вирок
 Цільове призначення витрат — Призначення витрат
 За прикладами світової практики — Спираючись на світову практику
 Розмір статті — Обсяг статті
 Філософські розмірковування — Філософські роздуми
 Торгувати в розницю — Торгувати в роздріб
 Сердечники — Хворі на серце
 Силою забирали — Силоміць забирали
 В силу різних обставин — Через різні обставини
 Ця справа простіша простого — Це дуже просто
 Вклад у справу боротьби із злочинністю — Внесок у боротьбу зі злочинністю
 Взяли ссуду — Взяли позику
 Допомога старикам — Допомога людям похилого віку
 Під стать — До пари
 Велика суматоха — Великий гармидер, метушня, біганина
 На суму 450 тисяч — На 450 тисяч
 Викликати супротив — Викликати опір
 Болять суглоби — Болять суглоби
 Тезиси виступів — Тези виступів
 Тканина у клітку — Картата тканина
 Збити з толку — Збити з пантелику
 Торжества — Урочистості
 Забили тривогу — Забили на сполох
 Усопші — Покійні
 Добитись успіхів — Домогтись успіху
 Вимагати різних уступок — Вимагати різних поступок
 Факт на лице — Незаперечний факт
 Ходити на ципочках — Ходити навшпиньки
 Був у числі присутніх — Був серед присутніх
 Ширпотреб — Ширвжиток
 Штик — Багнет
 Справа не варта виїденого яйця — Справа не варта ламаного гроша



ПОВОДЬТЕСЯ БЕЗПЕЧНО І БУДЬТЕ ЗДОРОВІ!

Довше року увесь світ вимушений жити в умовах суворих обмежень. Рада адвокатів, щоб мінімізувати ризики зараження коронавірусом, дбаючи про всіх адвокатів і працівників офісу, також вжила потрібних обмежувальних заходів.

Скоротивши час роботи в офісному приміщенні, скоригувавши плани стосовно екзаменів, заходів, найперше, із підвищення кваліфікації, ми тримаємо руку на пульсі обставин і часу й практично не відмінили жодного заходу, перевівши їх в режим онлайн. Усі питання вирішуються, як правило, в електронному чи в телефонному режимі.

Ми посилено підтримуємо матеріально колеги, які опинилися в непростих життєвих обставинах. І продовжуватимемо це робити, оскільки Рада адвокатів — це співтовариство.

Прогнози на близьке майбутнє не надто втішні. Інфекційні події будуть, нібито захисні маски людство не зніматиме ні в 2022, ні в 2023 році. А далі — буде видно.

А чи знаєте ви, що людство за нашої доби не знімає захисної маски вже практично 500 років?

Від «чорної смерті», задушливого смогу, забруднення від дорожнього руху та загрози газових атак — так чи інакше люди прикривали обличчя протягом останніх п'яти сторіч.

Хоча найдавніші маски використовували, щоб із якихось причин приховати зовнішність, тож надягання захисної (а не костюмною) маски датується щонайменше 6 століттям до н. е. На дверях перських гробниць були знайдені зображення людей, які закривали рота тканиною.

За словами Марко Поло, слуги в Китаї XIII століття закривали обличчя шарфами: імператор не хотів, щоб їхнє дихання впливало на запах і смак його їжі.

Промислова революція XVIII століття доклалася до створення сумнозвісного лондонського смогу, який ставав усе гіршим, оскільки більшало фабрик, а у житлових будинках палили вугіллям, від чого протягом багатьох зим британську столицю огортали товсті ковдри сірувато-жовтого смогу.

Щонайменше 10 000 людей тоді загинули від смогів, які були настільки густими і отруйними, що люди падали на вулицях, «у темряві» не могли їздити навіть поїзди.

Находили повідомлення про те, що худоба задихалася на полях і її нікому було приборати, адже всі намагалися сховатися.

У 1930-х роках маски «проти смогу» на обличчі стали таким же обов'язковим атрибутом, як фетрові капелюхи на голові.

Саме «чорна смерть» — чума, яка вперше охопила Європу в XIV столітті, внаслідок чого загинуло щонайменше 25 мільйонів людей у період з 1347 по 1351 рік, — провіщала появу медичної маски.

Тогочасні теоретики вважали, що хвороба поширюється через отруєне повітря або «міазми», створюючи дисбаланс в тілесних рідинах людини. Вони намагалися зупинити це «погане» повітря, закриваючи обличчя або нюхаючи пахучі букети квітів.

Усім відомі зловісні «пташині» маски-дзьоби, які з'явилися у розпал останнього спалаху чуми, вже в середині XVII століття. «Дзьоб» набивали травами та ароматичними речовинами для протидії так званім міазмам, з-за яких траплялося захворювання.

Важкі шкіряні халати, товсті скельця для очей, рукавички та шапки були частинами захисного одягу, який носили лікарі, що лікували пацієнтів під час Великої чуми 1665 року.

На початку XIX століття в ролі маски стали використовувати пов'язку з вовни із клапаном. На початку XX століття з'явилися маски з бавовняних фільтрів.

Загроза Другої світової війни, через 20 років після використання хлору і гірчичного газу під час Першої, призвела до того, що уряди Європи видавали протигази як військовим, так і цивільним. До 1938 року було розподілено 35 мільйонів цивільних респіраторів.

Спалах грипу наприкінці Першої світової війни став руйнівною глобальною пандемією. Іспанський грип, що отримав таку назву через те, що перші випадки захворювання були зареєстровані в Іспанії, убив близько 50 мільйонів людей.

Існує думка, що розповсюдженню вірусу сприяли солдати, які поверталися з окопів на півночі Франції. Військові у щільно забитих вагонах та вантажівках активно передавали одне одному заразну інфекцію. Потім грип поширився від залізничних станцій до центру міст, потім у передмістя та у сільську місцевість.

Компанії, зокрема лондонська General Omnibus Co, намагалися приборкати поширення інфекції, розпорошуючи протигрипозний розчин по поїздах і автобусах, а також давали захисні маски працівникам. Звичайних людей закликали «носити маску і рятувати своє життя», й багато хто робив власні з марлі та крапав на них дезінфікуючий засіб.

З кінця XX століття найбільшого поширення отримали одноразові медичні маски з полімерно-волоконних нетканних матеріалів.

Прийшла і наша черга носити маски.

Тривалість їх носіння варіюється від 1 до 2 годин, залежно від зовнішніх умов. У період епідемій або в лікувальних закладах рекомендується використовувати маску не більше години.

До слова, американські науковці на прикладі опитаної групи з півтори тисячі людей у віці від 18 до 73 років довели, що небажання носити маску в умовах пандемії свідчить... про антисоціальні схильності людини.

Будь ласка, не дозволяйте хворобі подолати себе, а відтак, захисна маска, рукавички, антисептик, дотримання соціальної дистанції, посильні фізичні і психологічні навантаження, вакцинація, якщо ви не проти такої, — мусять стати звичними щоденними речами для будь-кого з нас. А співтовариство адвокатів завжди підтримає кожного, кому знадобиться допомога.

Поводьтеся безпечно і будьте здорові!

РАДА АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ