ВІСНИК

№ 1/2(10)
лютий

Національної асоціації адвокатів України

2015

тема

Віра Козіна
Щодо оподаткування доходів від здійснення адвокатської діяльності: старі-нові проблеми та шляхи їх вирішення
с. 7

Віталій Баєв
Партнерство заради якості безоплатної правової допомоги: обговорення у міжнародному форматі
с. 28

Анастасія Сербіна
Порядок надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі
с. 36

Алла Тимошенко
Особливості призначення і проведення психологічної експертизи відносно неповнолітніх (малолітніх) осіб
с. 91

ДЕКІЛЬКА СЛІВ ЩОДО ПУБЛІКАЦІЇ СТАТЕЙ
ТА ОФОРМЛЕННЯ ПЕРЕДПЛАТИ НА «ВІСНИК НААУ»

Шановні колеги!

Запрошуємо усіх бажаючих приєднатися до колективу авторів офіційного бюлетеня «Вісник Національної асоціації адвокатів України»!

Кожен, хто бажає ділитися власним досвідом та роздумами з професійних питань, може це зробити. Додатково будемо вдячні за будь-яку критику та побажання щодо змісту та зовнішнього вигляду нашого видання.

Якщо ви маєте запитання, на які б хотіли побачити відповіді на сторінках «Вісника НААУ», просимо вас надсилати їх до нашої редакції.

Нас часто запитують, хто може стати автором статей у бюлетені. Відповідь: абсолютно кожен адвокат, суддя чи експерт, який вміє аналізувати інформацію та має що сказати з актуальних питань, пов'язаних із адвокатською діяльністю.

Але! Ми дуже суворо ставимося до наявності у автора (авторів) прав на твір, перевіряємо відповідність написаного вимогам чинного законодавства та безжально примушуємо авторів посилатися на приклади із судової практики (наявність прецедентів, на які посилається автор, ми також перевіряємо).

Позиція автора може не співпадати із позицією тієї чи іншої групи адвокатів. Іноді трапляється, що на аналітичний матеріал, розміщений у номері, адвокати надсилають свої відгуки, в яких висловлений протилежний підхід до вирішення подібної ситуації. Що ж, на жаль, правозастосувальна практика в Україні залишає бажати кращого, а наше завдання — інформувати вас про усі тенденції розгляду тих чи інших категорій справ. Якщо позиція автора добре та якісно аргументована та підкріплена конкретними судовими прецедентами — матеріал публікується, навіть якщо юристи та адвокати редакції чи Секретаріату НААУ мають власне бачення правового вирішення описаної автором проблеми.

Редакція розглядає можливість публікації статті тільки після ознайомлення з її змістом та залишає за собою право здійснювати редагування і літературне оброблення матеріалу без зміни змісту.

Ми не публікуємо статті, які мають антиукраїнське спрямування, стосуються особистих ставлень одних адвокатів до інших, направлені на розпалювання будь-якої ворожнечі. Статті, які не відповідають формату видання, не розглядаються та повертаються автору.

Писати можна як українською, так і російською мовою. Бюлетень видається лише українською мовою, тому автори російськомовних текстів отримують на погодження переклади статей.

Без погодження з автором жоден знак з поданого матеріалу не публікується. Якщо редакція та автор не дійшли згоди щодо редагування тексту, такий матеріал не оприлюднюється та повертається автору.

До публікації приймаються матеріали, які не публікувалися раніше та не були подані до інших видавництв.

Статті мають ґрунтуватися виключно на діючому законодавстві та перевірених фактах.

Матеріали до публікації, а також запитання та побажання можна надсилати на електронну скриньку редакції бюлетеня: v.kozina@id.factor.ua або на адресу Секретаріату НААУ.

«Вісник НААУ» можна читати та завантажувати в електронному вигляді на сайті Національної асоціації адвокатів України: ***http://unba.org.ua/***

Паперовий варіант «Вісника НААУ» можна одержувати щомісяця, оформивши поштову передплату в будь-якому відділенні УДППЗ «Укрпошта».

Передплатний індекс — **86385**.

Періодичність виходу — раз на місяць.

Вартість одного примірника — 30 грн.

Головний редактор
Ізовітова Л. П.

Шеф-редактор
Козіна В. В.

Редактор-аналітик
Лайкова М. С.

Загальний дизайн
Корчемака К. М.

Відповідальний випускаючий
Кавторєва Я. В.

Реєстраційне свідоцтво:
серія КВ № 20370-10170Р

Видавець
ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 719-41-14, 714-37-28
e-mail: v.kozina@id.factor.ua
www.factor.ua

Віддруковано
згідно з наданим
оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»,
вул. Саратовська, 51,
м. Харків, 61030, Україна
тел.: (057) 717-53-55

Номер замовлення
0850

Загальний тираж видання
4400 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
16.02.2015 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2015.

Усі права на публікації захищені. Відтворення та поширення (розповсюдження) у будь-який спосіб творів (окремих частин творів), розміщених у бюлетені «Вісник Національної асоціації адвокатів України», допускається лише за дозволом Національної асоціації адвокатів України. При відтворенні матеріалів, що містяться у бюлетені «Вісник Національної асоціації адвокатів України», посилання на видання і вказівка імені (псевдоніма) автора твору обов'язкові.

ЗМІСТ

НОВИНИ ТА ПОДІЇ 4

РІШЕННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

План проведення заходів з підвищення кваліфікації адвокатів на 2015 рік 6

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ

В. Козіна
Щодо оподаткування доходів від здійснення адвокатської діяльності: старі-нові проблеми та шляхи їх вирішення 7

О. Скребець, В. Козіна
Оподаткування доходів адвокатів-«індивідуалів», одержаних у 2014 році 12

Запитання-відповідь
Як здати річну звітність адвокату, який здійснює діяльність індивідуально, місцем реєстрації якого є територія проведення АТО? 20

А. Чебаненко
Адвокатська таємниця: проблеми дотримання під час розгляду справ за позовами на рішення КДКА 21

Запитання-відповідь
Яким чином фізичній особі, яка здійснює незалежну професійну діяльність (адвокату), знятися з обліку у контролюючих органах у разі прийняття рішення про припинення діяльності? 25

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ

В. Вовнюк
Знищити не можна зберігати: чи обробляють КДКА персональні дані? 26

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА

В. Баєв
Партнерство заради якості безоплатної правової допомоги: обговорення у міжнародному форматі 28

КРИМІНАЛЬНІ СПРАВИ

А. Сербіна
Порядок надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі 36

К. Кармазіна
Особливості захисту неповнолітніх обвинувачених у кримінальному судочинстві 42

Ю. Огорілко
Помилки слідства — козир захисника у судовому провадженні 48

О. Дроздов, А. Стєбєлєв, М. Гончаров
Проблеми захисту при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою 51

А. Циганков, Д. Назаренко
Захист інтересів клієнта по фактових справах 60

Запитання-відповідь
Чи підлягає стягненню із засудженого вартість проведеної експертизи? 66

ДИСКУСІЯ

А. Іванов
Роздуми про запобіжні заходи 67

ЦИВІЛЬНІ СПРАВИ

А. Іванов
Деякі проблемні питання визнання права власності судом 73

СУДОВА ПРАКТИКА

Огляд судової практики Верховного Суду України 76

Узагальнення судової практики щодо надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, розмежування обшуку та огляду, як окремих слідчих /розшукових/ дій, розмежування підстав для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, як слідчої дії з тимчасовим доступом до речей і документів, як одним із заходів забезпечення кримінального провадження за 2013 рік 86

СУДОВІ ЕКСПЕРТИЗИ

А. Тимошенко
Особливості призначення і проведення психологічної експертизи відносно неповнолітніх (малолітніх) осіб 91

ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ

Скарга на прийняття рішення про завершення досудового розслідування 95

Клопотання про закриття кримінального провадження 96

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.
Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздій В. А.
Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Коваль К. П.
Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Загарія В. М.
Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Макаров О. А.
Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Бєляєв О. А.
Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Дмитрієва О. Л.
Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Вишневський А. В.
Директор Координаційного центру з надання правової допомоги

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України
Реєстраційне свідоцтво серія КВ № 20370-10170 Р від 19.11.13 р.

Засновник
Національна асоціація адвокатів України

Юридична та фактична адреса засновника:
04071, м. Київ, вул. Ярославська, 6, поверх 5

Секретаріат НААУ
(044) 392-73-71
факс: (044) 392-73-70
E-mail: info@unba.org.ua
www.unba.org.ua

ПЕРЕХОВУВАННЯ У ЗОНІ АТО
НЕ ЗВІЛЬНЯЄ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Законом України від 15.01.15 р. № 119-19 внесені зміни до деяких законодавчих актів України щодо невідворотності покарання осіб, які переховуються на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, відповідно до яких розширено підстави для проведення спеціального кримінального провадження.

Нагадаємо, раніше спеціальне досудове розслідування здійснювалось на підставі ухвали слідчого судді у кримінальному провадженні щодо злочинів, передбачених ст. 109, 110, 110^2, 111, 112, 113, 114, 114^1, 115, 116, 118, ч. 2 — 5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своїм службовим становищем), ст. 209, 258, 258^1, 258^2, 258^3, 258^4, 258^5, 348, 364, 364^1, 365, 365^2, 368, 368^2, 368^3, 368^4, 369, 369^2, 370, 379, 400, 436, 436^1, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 Кримінального кодексу України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності, **якщо він перебуває поза межами України**. Відтепер дія цього положення поширюється і на осіб, які перебувають на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції та/або оголошені у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Ухилення від явки на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик слідчого судді, суду (неприбуття на виклик без поважної причини більш як два рази) підозрюваним, обвинуваченим, який перебуває на тимчасово окупованій території України, та оголошення його у розшук є підставою для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, з особливостями, встановленими Законом України від 15.04.14 р. № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Вимога про оголошення у міждержавний або міжнародний розшук не поширюється на випадки, якщо вирішується питання про застосування стосовно цих осіб спеціального кримінального провадження.

НАБУВ СИЛИ ПОРЯДОК НАДАННЯ
МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕСЕЛЕНЦЯМ

06.02.15 р. набула чинності постанова Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 26.12.14 р. № 37 «Про затвердження Порядку надання матеріального забезпечення за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції».

Вказаний Порядок визначає механізм надання матеріального забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням, за рахунок коштів Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності особам, які переміщуються з тимчасово окупованої території України та районів проведення антитерористичної операції, за видами матеріального забезпечення:

— допомога по тимчасовій непрацездатності (включаючи догляд за хворою дитиною);

— допомога по вагітності та пологах;

— допомога на поховання (крім поховання пенсіонерів, безробітних та осіб, які померли від нещасного випадку на виробництві).

Для отримання матеріального забезпечення застраховані особи звертаються особисто або через законного представника до районної, міжрайонної, міської виконавчої дирекції відділення Фонду за фактичним місцем проживання (перебування) із заявою, яка повинна містити реквізити банківської установи та номер поточного рахунка застрахованої особи для зарахування матеріального забезпечення, та пред'являють паспорт громадянина України або інший документ, що посвідчує особу, та довідку про взяття на облік, а також надають документи, передбачені пп. 5 — 9 цього Порядку, а у разі подання заяви законним представником застрахованої особи додатково пред'являються документ, що посвідчує особу законного представника, та документ, що підтверджує повноваження особи як законного представника.

НБУ ПІДНЯВ ОБЛІКОВУ СТАВКУ ДО 19,5 %

З метою забезпечення прогнозованого та контрольованого розвитку ринкової ситуації НБУ анонсував застосовування більш жорсткої грошово-кредитної політики. Зокрема, НБУ прийнято рішення про підвищення з 06.02.15 р. облікової ставки з 14 % до 19, 5 % річних.

Знайти облікову ставку НБУ, що діє на поточний період, а також ті ставки, що діяли раніше, можна на офіційному сайті НБУ за посиланням: http://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=53647&cat_id=44580

ПЕРЕЛІК ДРУКОВАНИХ ЗМІ,
ДЕ РОЗМІЩУЮТЬСЯ ОГОЛОШЕННЯ ПРО ВИКЛИК ДО СУДУ

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21.01.15 р. № 41-р визначено, що друкованим ЗМІ загальнодержавної сфери розповсюдження, в якому у 2015 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме, повістки про виклик підозрюваного, обвинуваченого та інформація про процесуальні документи, є газета «Урядовий кур'єр».

Також вказаним розпорядженням визначено перелік друкованих засобів масової інформації місцевої сфери розповсюдження, в яких у 2015 році розміщуються оголошення про виклик до суду відповідача, третіх осіб, свідків, місце фактичного проживання (перебування) яких невідоме. Це такі видання, як:

Область	Друкований ЗМІ
Вінницька область	«Вінниччина»
Волинська область	«Волинь-нова»
Дніпропетровська область	«Вісті Придніпров'я»
Донецька область	«Донеччина»
Житомирська область	«Житомирщина»
Закарпатська область	«Новини Закарпаття»
Запорізька область	«Запорізька правда»
Івано-Франківська область	«Галичина»
Київська область	«Час Київщини»
Кіровоградська область	«Народне Слово»
Луганська область	«Час пік»
Львівська область	«Львівська пошта»
Миколаївська область	«Рідне Прибужжя»
Одеська область	«Одеські вісті»
Полтавська область	«Зоря Полтавщини»
Рівненська область	«Вісті Рівненщини»
Сумська область	«Сумщина»
Тернопільська область	«Свобода»
Харківська область	«Слобідський край»
Херсонська область	«Наддніпрянська правда»
Хмельницька область	«Подільські вісті»
Черкаська область	«Сільські обрії»
Чернівецька область	«Доба», «Свобода слова»
Чернігівська область	«Деснянська правда»
м. Київ	«Хрещатик»

ЗАТВЕРДЖЕНО
Голова Національної асоціації адвокатів України,
Голова Ради адвокатів України
Л. П. Ізовітова

План проведення заходів з підвищення кваліфікації адвокатів на 2015 рік

№ з/п	Дата проведення заходу	Тип заходу та регіон покриття	Місце проведення заходу
1	07 лютого 2015 року	семінар для адвокатів Запорізької області	м. Запоріжжя
2	21 лютого 2015 року	семінар для адвокатів Харківської області	м. Харків
3	07 березня 2015 року	семінар для адвокатів Хмельницької та Тернопільської областей	м. Тернопіль
4	28 березня 2015 року	семінар для адвокатів Вінницької та Житомирської областей	м. Житомир
5	25 квітня 2015 року	семінар для адвокатів Львівської області	м. Львів
6	16 травня 2015 року	семінар для адвокатів Закарпатської області	м. Мукачеве
7	30 травня 2015 року	семінар для адвокатів Київської області	м. Київ
8	06 червня 2015 року	семінар для адвокатів Херсонської та Миколаївської областей	м. Миколаїв
9	27 червня 2015 року	семінар для адвокатів Одеської області	м. Одеса
10	18 липня 2015 року	семінар для адвокатів Черкаської та Кіровоградської областей	м. Черкаси
11	05 вересня 2015 року	семінар для адвокатів Волинської та Рівненської областей	м. Рівне
12	26 вересня 2015 року	семінар для адвокатів Дніпропетровської області	м. Дніпропетровськ
13	10 жовтня 2015 року	семінар для адвокатів Івано-Франківської та Чернівецької областей	м. Чернівці
14	24 жовтня 2015 року	семінар для адвокатів м. Києва	м. Київ
15	07 листопада 2015 року	семінар для адвокатів Чернігівської області	м. Чернігів
16	21 листопада 2015 року	семінар для адвокатів Полтавської та Сумської областей	м. Суми

ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СТАРІ-НОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Віра Козіна, шеф-редактор

Мабуть, немає в Україні жодного дорослого, який би не чув про кардинальні зміни у бюджетному та податковому законодавстві, які наш Парламент прийняв напередодні Нового року. Не секрет, що ці зміни були внесені та проголосовані фактично за одну дуже довгу ніч. Парламентарі так захопилися глобальними перетвореннями, що не врахували численні пропозиції від представників багатьох професій та верств суспільства. Не стали винятком і зміни щодо оподаткування адвокатської діяльності, над якими у минулому році працювали робочі групи адвокатів. Про те, які ж правила оподаткування приніс у новорічній торбинці законодавець, та про реакцію адвокатури на такий «подарунок» піде мова у цій статті.

З БУКВИ ЗАКОНУ…

Одразу заспокоїмо читачів. Те, про що піде мова на перших сторінках цієї статті, стосується оподаткування доходів, які адвокати почали одержувати з 1 січня поточного року. Проблемними питаннями цього року є лише нарахування військового збору та питання витрат адвокатів, на які можна зменшити базу оподаткування ПДФО адвокатів-індивідуалів. Про це — наприкінці статті. Спочатку ж про нововведення.

Нові правила нарахування, адміністрування та сплати податків будуть фактично застосовуватись у 2016 році, коли прийде час декларувати доходи за 2015 рік. Однак, на нашу думку, вони є настільки несприятливими для адвокатів та настільки не враховують особливостей адвокатської професії, що їх потрібно невідкладно змінювати.

Втім, судіть самі.

Щодо оподаткування доходів адвокатів, які здійснюють професійну діяльність індивідуально.

Після голосування 28.12.14 р. та внесення змін до Податкового кодексу України[1], які набрали чинності 01.01.15 р., залишилася «стара» система оподаткування доходів таких адвокатів ПДФО. Однак змінилися ставки.

Згідно з приписами п. 167.1 ст. 167, ст. 178 ПК адвокати, які здійснюють свою діяльність індивідуально, сплачують ПДФО за ставкою 15 % до частини середньомісячного річного оподатковуваного доходу, що не перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати. У разі перевищення цієї «планки» сума оподатковуваного доходу обкладається ПДФО за ставкою 20 % (від суми перевищення).

Не змінилося положення адвокатів-індивідуалів і в частині нарахування та сплати ЄСВ.

Так, фізичним особам — підприємцям, які обрали спрощену систему оподаткування, буде дозволено визначати суми ЄСВ, що підлягають сплаті, самостійно для себе. Встановлені лише граничні межі — не менше розміру мінімального страхового внеску та не більше максимальної величини бази нарахування ЄСВ.

А ось усім особам, які провадять незалежну професійну діяльність, у тому числі й адвокатам, ніякого шансу на зменшення ЄСВ не надали. За новими правилами для адвокатів нічого не змінилося — база нарахування ЄСВ залишилася такою, як і минулого року, а ставка

[1] Далі за текстом — ПК.

ЄСВ — 34,7 %. Однак на додачу законодавець передбачив: навіть якщо платником не отримано дохід (прибуток) у звітному році або в окремому місяці звітного року, такий платник має право самостійно визначити базу нарахування, але при цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску. Тобто незалежно від того, одержував адвокат дохід чи ні, він має щомісяця нарахувати ЄСВ у розмірі 422,65 грн. та сплатити його у відповідний строк.

Щодо оподаткування доходів АО та АБ. Ситуація не змінилася, а зважаючи на введення до ПК нових термінів та правил, стала ще заплутанішою.

І ЩО ТЕПЕР?

І хоча мова йде про питання оподаткування, які постануть перед адвокатами лише у 2016 році, ані миритися з такою ситуацією, ані сподіватися, що хтось вирішить проблеми адвокатів за них, не доводиться.

Саме тому робоча група з питань оподаткування адвокатської діяльності, створена при НААУ, під головуванням заступника голови НААУ, РАУ **Валентина Гвоздія** протягом січня багато працювала над внесенням змін до ПК та інших профільних законів, що стосуються питань оподаткування та інших обов'язкових платежів, які здійснюються з доходів від здійснення адвокатської діяльності.

Точилися запеклі дискусії, чимало варіантів після обговорення відмітали як такі, що сьогодні буде складно реалізувати.

Наприклад, як один з найбільш оптимальних розглядався варіант оподаткування доходів АО та АБ, за яким діяльність цих утворень оподатковується за правилами неприбуткових організацій, але з особливостями, притаманними адвокатській діяльності. Однак наші сподівання на те, що парламентарі повернуть до ПК вилучену «під ялинку» ст. 157 ПК, якою регламентувалася діяльність неприбуткових організацій в Україні, не справдилися. Вилучені без коментарів понад 20 статей ПК так і не повернули, а жодних роз'яснень щодо статусу неприбуткових організацій як платників податків наразі так і не видано. За таких умов було б вкрай складно пролобіювати систему оподаткування за принципами, фактично відсутніми у податковому законодавстві. А тому від цієї ідеї тимчасово відмовилися.

Втім, 28 січня робота групи була завершена, законопроекти та усі супровідні документи до них готові. Розглянемо, що запропоновано.

ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТІВ-ІНДИВІДУАЛІВ

1	Передбачено можливість переходу адвоката на спрощену систему оподаткування (за принципом, встановленим для ФОП II та III груп, однак без зміни статусу особи, яка у розумінні податкового законодавства здійснює незалежну професійну діяльність). **Примітка.** Особливості реєстрації (перереєстрації) адвокатів у контролюючих органах, питання складання та подання звітності, сплати податків з урахуванням запропонованих змін у підготовленому НААУ законопроекті прописані.
2	Передбачено право самостійно визначати суму ЄСВ, яка підлягає нарахуванню та сплаті з доходів адвоката. Однак у межах, передбачених законодавством для **УСІХ** категорій платників єдиного внеску в Україні, — не менше розміру мінімального страхового внеску та не більше максимальної величини бази нарахування ЄСВ
3	Передбачено право для адвокатів-пенсіонерів не сплачувати ЄСВ, як це наразі дозволено ФОП, які одночасно є пенсіонерами
4	На жаль, ініціативи окремих адвокатів щодо можливості звільнення від сплати ЄСВ у періодах, у яких у адвоката не було доходів, до законопроекту не увійшли. Потрібно бути реалістами — законодавець сьогодні однозначно заблокує подібну пропозицію. Але у нашому законопроекті передбачено, що адвокати, зареєстровані як платники податків у Луганській та Донецькій областях, до закінчення антитерористичної операції звільняються від будь-якої відповідальності за несплату ЄСВ, якщо у звітному періоді їх середньомісячний дохід, який є базою нарахування ЄСВ, становить менше ніж 1,5 мінімальної заробітної плати

ЩОДО ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АО ТА АБ

По-перше, передбачена можливість переходу об'єднань та бюро на спрощену систему оподаткування (за принципом, встановленим для ФОП II та III груп, однак з врахуванням специфіки статусу юридичної особи, передбаченої профільним адвокатським Законом).

Таким чином, **АО та АБ, які оберуть спрощену систему оподаткування, будуть сплачувати єдиний податок**:

Група	Ставки податку
за правилами, передбаченими для II групи	у розмірі, що не перевищує 20 % розміру мінімальної заробітної плати (чітку ставку визначає орган місцевого самоврядування, на території юрисдикції якого зареєстрований адвокат, а отже, вона може бути меншою)
за правилами, передбаченими для III групи	або: 2 відсотки доходу — у разі сплати податку на додану вартість; або: 4 відсотки доходу — у разі включення податку на додану вартість до складу єдиного податку

По-друге, передбачено, що після сплати податку на прибуток, єдиного податку та усіх витрат, необхідних для утримання АБ чи АО, засновники (члени) цих утворень розподіляють між собою гонорари згідно з умовами установчого договору. Дохід кожного адвоката, одержаний внаслідок такого розподілу, оподатковується за ставками та в порядку, встановленому ПК для оподаткування дивідендів. При цьому чітко відзначено, що такий гонорар за своєю правовою природою не є дивідендами.

Таким чином, оподаткування доходів, які одержують АО та АБ та їх засновники, буде здійснюватись з наступним податковим навантаженням:

Система оподаткування	Ставки податку
АО та АБ, які перебувають на загальній системі оподаткування	— 18 % податку на прибуток АО чи АБ (при цьому вираховуються всі витрати); — 5 % з доходу, одержаного кожним адвокатом внаслідок розподілу (при цьому обов'язковим є авансування податку на прибуток для такого АО, АБ)
АО та АБ, які перебуватимуть на спрощеній системі оподаткування	**Для II групи:** — 2 % від доходу АО чи АБ; — 20 % з доходу, одержаного кожним адвокатом внаслідок розподілу (без ЄСВ)
	Для III групи: — 2 % від доходу АО чи АБ; — 20 % з доходу, одержаного кожним адвокатом внаслідок розподілу (без ЄСВ)

Над пропозиціями працювали: **Валентин Гвоздій, Сергій Деледивка, Микола Очкольда**.

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ РРО

У пресі вже широко обговорюється обов'язок цілої низки осіб, які серед іншого надають послуги, здійснювати облік своєї діяльності за допомогою реєстраторів розрахункових операцій. Так, законодавець не обмежився одним-двома сюрпризами та поклав під новорічну ялинку ще й коробку зі змінами до ст. 296 ПК та Закону України від 06.07.95 р. № 265/95-ВР «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг».

Оскільки зараз НААУ докладатиме максимальні зусилля, аби пролобіювати для адвокатів можливість застосування спрощеної системи оподаткування, може постати питання щодо застосування адвокатами РРО. Специфіка адвокатської професії не дозволяє відмовити клієнту, який бажає сплатити адвокату гонорар «прямо тут і зараз», та попросити його прибути для виконання цього священного обов'язку в адвокатський офіс на наступний день. Не секрет, що після одержання правової допомоги жага клієнта до сплати гонорару спадає щогодини у геометричній прогресії. Але,

погодьтеся, адвокат, який пересувається містом з касовим апаратом, виглядатиме досить дивно. А у такі «екзотичні» місця, як СІЗО, установи з виконання покарань, окремі об'єкти проведення слідчих чи процесуальних дій, адвокату пронести РРО просто ніхто не дозволить.

Тому серед іншого робочою групою НААУ передбачені доповнення до ПК, які дозволяють адвокатам не використовувати РРО та визначають перелік зручних для адвокатів засобів, якими можна підтвердити факт здійснення розрахункової операції.

ПРОБЛЕМИ ЦЬОГО РОКУ: ПОДАТКОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Як вже зазначалося, з ПК «зникла» ст. 157 ПК, яка регламентувала порядок оподаткування неприбуткових установ та організацій в Україні.

Оскільки усі органи адвокатського самоврядування є неприбутковими організаціями, на сьогодні абсолютно не зрозуміло, за якими правилами вони мають працювати.

Внесення змін до законів, а тим більше до ПК, — справа складна та розтягнута у часі, та й стосується не лише адвокатури, а тисяч інших неприбуткових організацій, зареєстрованих в Україні. Відповідно, оперативно внести якісь зміни до Кодексу нереально, адже потрібно узгоджувати свою правову позицію з невизначеним колом зацікавлених суб'єктів.

Проблеми ж та запитання щодо регулювання діяльності усіх органів системи адвокатури потребують розв'язання із терміном «на позавчора». Тому вирішено звернутись від імені НААУ із запитом про надання узагальнюючої податкової консультації, яка б відповіла на усі ключові питання, що виникають в поточній діяльності рад адвокатів, ревізійних комісій та КДКА.

Одним із завдань голови Вищої ревізійної комісії адвокатури України **Ольги Дмитрієвої** у робочій групі НААУ, серед іншого, був якраз правовий аналіз цієї проблеми.

Запит підготовлений та направлений до Державної фіскальної служби України.

ЩОДО БАЗИ ОПОДАТКУВАННЯ ПДФО

Згідно з п. 178.2 ст. 178 ПК доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу.

При цьому відповідно до абз. 1 п. 178.3 ст. 187 ПК оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

Водночас є певні спірні питання щодо окремих видів витрат адвокатів, на які можна зменшувати базу обкладення ПДФО.

Нагадаємо, що наказом ДПС України від 24.12.12 р. № 1185 була затверджена Узагальнююча податкова консультація щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів) (далі — Консультація).

У розділі «Щодо оподаткування доходів фізичних осіб, які займаються незалежною адвокатською діяльністю» цієї Консультації було зазначено, що до витрат адвоката можуть бути віднесені, зокрема:

1	орендна плата за користування приміщенням, яке є робочим місцем адвоката, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандуса для під'їзду інвалідів
2	технічне забезпечення діяльності робочого місця адвоката та його обслуговування (охоронна та пожежна сигналізації, вогнестійкий сейф, інформаційна вивіска, металеві двері або металеві ролети)
3	обслуговування технічного обладнання (комп'ютери, у тому числі їх програмне забезпечення, принтери, сканер, ксерокс, факс, телефон тощо)
4	витрати на виготовлення печаток та штампів, а також їх заміну
5	сплата щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування
6	відкриття рахунків у банках та їх розрахунково-касове обслуговування (депозитні рахунки)

7	оплата праці та обов'язкові нарахування на фонд оплати праці помічників, секретарів, стажистів (найманих працівників)
8	проходження підвищення кваліфікації адвокатом; участь у короткотермінових семінарах, симпозіумах, науково-практичних конференціях; удосконалення професійної майстерності. Придбання та передплата юридичної літератури (книг, журналів, дисків, програм тощо)
9	витрати на збирання доказів, отримання висновків спеціалістів (експертів) відповідно до умов договору про надання правової допомоги
10	витрати на користування електронною базою законодавства
11	витрати на підключення та користування мережею Інтернет
12	виготовлення бланків (у тому числі ордерів) із зазначенням прізвища, імені та по батькові адвоката, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю
13	придбання канцелярського приладдя
14	сплата адвокатами внесків до Пенсійного фонду України, у тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування
15	програмне забезпечення
16	поштові та кур'єрські послуги, необхідні для виконання адвокатської діяльності
17	витрати на послуги телекомунікаційного зв'язку, електронні цифрові підписи для ведення бухгалтерського та податкового обліку та для подання податкової звітності, звітності до органів статистики, Пенсійного Фонду України, інших фондів загальнообов'язкового державного страхування

Консультація, безумовно, позитивна. Але на момент її підготовки не було враховано окремі особливості здійснення адвокатської діяльності, а тому низка типових для адвокатів витрат у Консультації не згадана.

Отже, адвокатами Харківщини, які увійшли до робочої групи НААУ під керівництвом **Вікторії Гайворонської**, підготовлений запит до фіскальної служби, у кому міститься аргументоване прохання про внесення змін до Консультації.

Зокрема, запропоновано внести зміни до абз. 16 розділу «Щодо оподаткування доходів фізичних осіб, які займаються незалежною адвокатською діяльністю» Консультації (п. 9 таблиці, наведеної вище), доповнивши пункт «витрати на збирання доказів, отримання висновків спеціалістів (експертів) відповідно до умов договору про надання правової допомоги» словами **«, та інші витрати, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення клієнта, якщо обов'язок клієнта з погашення цих витрат визначено договором або законом»**.

Також запропоновано доповнити перелік цього розділу Консультації новими абзацами, додавши до витрат, на які можна зменшувати базу обкладення ПДФО (а відповідно і ЄСВ):

— витрати на маркетингові послуги у розумінні п. 14.1.108 ст. 14 ПК;

— інші документально підтверджені витрати, що забезпечують можливість здійснення адвокатської діяльності адвокатом, який займається незалежною професійною діяльністю.

Хотілося б висловити величезне захоплення адвокатами, які знаходяться в зоні АТО і, незважаючи на складність умов свого життя, активно працювали у робочій групі та надали чимало слушних зауважень і пропозицій. З міркувань безпеки у цій статті ми не будемо вказувати їхніх прізвищ. Спасибі вам!

Також робоча група висловлює подяку Олені Темпер, яка протягом місяця була нашим модератором, допомагала із комунікаціями, пошуками необхідних для роботи матеріалів та «перекладала» записи бурхливих дискусій у чіткі протоколи — дорожні карти.

ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТІВ — «ІНДИВІДУАЛІВ», ОДЕРЖАНИХ У 2014 РОЦІ

Олег Скребець, адвокат,
голова Ревізійної комісії адвокатури Харківської області

Віра Козіна, шеф-редактор

У попередній статті були висвітлені можливі проблеми, які можуть виникнути у адвокатів при нарахуванні та сплаті податків з доходів, одержаних у 2015 році, та плани НААУ щодо подолання цих проблем. У цій статті я пропоную повернутися до питань, більш наближених до сьогодення, та розглянути, як оподатковуються доходи адвокатів, які здійснюють свою діяльність індивідуально, а у розумінні податкового законодавства — здійснюють незалежну професійну діяльність та є самозайнятими особами.

ЗА ЯКИМИ ПРАВИЛАМИ?

Десь із рік тому у одній із публікацій експертів з податкових питань, де обговорювалися чергові зміни до законодавства, було сказано, що внесення змін до податкового законодавства у нашій країні — це така ж стала новорічна традиція, як шампанське та «олів'є». Вочевидь, парламентарії саме так сприйняли принцип стабільності, закріплений у п.п. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України[1], вирішили не відходити від традицій та суттєво змінили у останні дні грудня минулого року правила оподаткування, які набули чинності вже з 1 січня року поточного.

Ну — традиція, то — традиція. Як же, виходячи з цієї аксіоми, нараховувати та сплачувати податки з доходів, одержаних адвокатами у 2014 році?

У тому ж п.п. 4.1.9 п. 4.1 ст. 4 ПК зазначено, що податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року.

Згідно зі ст. 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

В Узагальнюючій податковій консультації з окремих питань застосування штрафних санкцій за порушення норм Податкового кодексу України, затвердженої наказом ДПС України від 06.07.2012 р. № 592, зазначено, серед іншого:

> <…> Суть зворотної дії нормативно-правових актів у часі полягає в тому, що їх юридична обов'язковість поширюється на правовідносини, які виникли до набрання цими нормативно-правовими актами чинності.
>
> Положеннями статей 8, 58, 92, 152, п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України[2] встановлено, що виключно законами України про оподаткування визначаються події та факти і встановлюється відповідальність за їх порушення. Відповідно і зворотна дія у часі реалізується через податкові закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи <…>

[1] Далі за текстом — ПК.

[2] Перелічені норми Конституції України не зазнали змін з моменту затвердження Консультації № 592.

Отже, з цих приписів можна дійти висновку, що доходи, одержані адвокатами у 2014 році, нараховуються за правилами, які діяли на момент виникнення цих доходів, тобто за правилами ПК у редакції, яка діяла до 01.01.2015 р. А ось у частині адміністрування податків, подання звітності та відповідальності, пов'язаної з порушенням вимог щодо подання цієї звітності, — застосовуються правила, які будуть діяти на момент виникнення зобов'язань щодо подання податкових декларацій.

ХТО Є ПЛАТНИКОМ?

Відповідно до норм п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК самозайнята особа — це платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Незалежна професійна діяльність — це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів**, адвокатів**, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю **не більш як чотирьох фізичних осіб**.

Отже, ця стаття буде цікавою адвокатам, які здійснюють свою діяльність індивідуально та мають не більше 4 найманих працівників[3].

БАЗА ОПОДАТКУВАННЯ

Оподаткування доходів адвокатів, одержаних у 2014 році, здійснюється на підставі вимог ст. 178 **Податкового кодексу України у редакції, яка діяла до 01.01.2015 р.**[4]

Відповідно до п. 178.3 ст. 178 ПК (редакція Закону 2014 р.) **оподатковуваним доходом адвоката** вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

Організаційно-правові засади здійснення адвокатської діяльності регулюються Законом України від 05.07.2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»[5], Правилами адвокатської етики, затвердженими Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012р.[6]

Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 5076 адвокатською діяльністю визнається незалежна професійна діяльність адвоката зі здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Види адвокатської діяльності визначені ст. 19 Закону № 5076. Однак відповідно до останнього абзацу ст. 19 зазначеного Закону цей **перелік видів адвокатської діяльності не є вичерпним**. Отже, якщо ви зможете обґрунтувати зв'язок між видатками та адвокатською діяльністю — враховуйте ці витрати для зменшення своєї бази оподаткування.

Згідно з п. 14 Правил адвокатської етики адвокат надає правову допомогу відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги.

Стаття 29 Правил адвокатської етики визначає певні види видатків, які можуть бути пов'язані із виконанням доручення клієнта під час надання правової допомоги:

> **«Стаття 29. Оплата фактичних видатків, пов'язаних з виконанням доручення**
>
> 1. Адвокат має право, окрім гонорару, стягувати з клієнта кошти, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, якщо обов'язок клієнта з погашення цих витрат визначено договором або визначено законом.
>
> 2. В договорі про надання правової допомоги мають бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чиї висновки запитуються адвокатом,

[3] Далі за текстом — адвокати.

[4] Далі за текстом — ПК-2014.

[5] Далі за текстом — Закон № 5076.

[6] Далі за текстом — Правила адвокатської етики.

транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов, тощо): порядок їх погашення (авансування, оплата по факту в певний строк і таке інше) та може бути визначений їх обсяг.

3. Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення договору, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та отримати його згоду на погашення не обумовлених раніше видатків»

Витяг з Правил адвокатської етики

Отже, в угоді про надання правової допомоги мають бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, порядок їх погашення (авансування, оплата по факту в певний строк і т. ін.) та інше.

Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення угоди, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та отримати його згоду на погашення необумовлених раніше видатків (документально шляхом укладення додаткових угод узгодити нову суму витрат).

Враховуючи вищевикладене, до складу витрат адвоката, що здійснює незалежну професійну діяльність, включаються лише документально підтверджені витрати, які безпосередньо пов'язані з провадженням професійної адвокатської діяльності та визначені угодою.

Про види витрат, на суму яких, на думку податківців, на разі **однозначно** можна зменшувати розмір оподатковуваного доходу адвоката, вже досить сказано у попередній статті, тому не будемо повторюватись[7]. Нагадаємо лише ще раз про можливість скористатися Узагальнюючою податковою консультацією щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів), затвердженою наказом ДПС України від 24.12.2012 р. № 1185. Консультація корисна ще й тим, що вона перелічує види витрат, які не пов'язані із наданням правової допомоги конкретній особі, але які є невід'ємною складовою адвокатської діяльності — витрати на підвищення кваліфікації, придбання спеціальної літератури та програмного забезпечення, сплати адвокатських внесків тощо.

СТАВКИ ПОДАТКУ: РАХУЄМО ПРАВИЛЬНО

Згідно з вимогами п. 178.2 ст. 178 ПК-2014 доходи громадян (адвокатів), отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 цього Кодексу.

Згідно з п. 167.1 ст. 167 ПК-2014 **«стандартна»** ставка ПДФО встановить **15 % бази оподаткування**. Перелік видів доходів, до яких застосовується ця ставка, визначений у цій же нормі ПК.

Згідно з абз. 3 п. 167.1 ст. 167 ПК-2014 платники податку, які подають податкові декларації за податковий (звітний) рік згідно зі ст. 177, 178 ПК-2014, застосовують ставку податку 17 % **до частини середньомісячного річного оподатковуваного доходу, що перевищує десятикратний розмір мінімальної заробітної плати**, встановленої законом на 1 січня податкового (звітного) року.

Розмір середньомісячного річного оподатковуваного доходу для оподаткування ПДФО розраховується як сума загальних місячних оподатковуваних доходів, зазначених в абз.1 п. 167.1 ст. 167 ПК-2014, поділена на кількість календарних місяців, протягом яких платником податку було одержано такі доходи у податковому (звітному) році, за який здійснюється декларування.

ОБЛІК ДОХОДІВ ТА ВИТРАТ

Відповідно до п. 178.6 ст. 178 ПК-2014 фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності. Форма такого обліку та порядок його ведення визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику.

[7] Див. с. 12 — 13.

Отже, саме дані форми обліку (Книги) використовуються самозайнятою особою для заповнення податкової декларації за звітний податковий період (рік).

Доходи, одержані у 2014 році, адвокати мали обліковувати згідно з Книгою обліку доходів і витрат, яку ведуть фізичні особи — підприємці, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, і фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність[8], та Порядку ведення Книги обліку доходів і витрат, яку ведуть фізичні особи — підприємці, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, і фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність. Книга та Порядок були затверджені наказом Міністерства доходів та зборів від 16.09.2013 р. № 481.

Хоча цей наказ набув чинності ще 18.10.2013 р., **у минулому році ми використовували для обліку іншу Книгу та інший Порядок**. Нагадаємо, що це було дозволено листом Міндоходів від 18.11.2013 р. № 24469/7/99-99-17-02-02-17. У цьому листі, крім рекомендацій щодо заповнення Книги, було зазначено наступне:

> <…> Звертаємо увагу, що відповідно до п. 2 наказу № 481 скасувався наказ ДПС України від 24 грудня 2010 року № 1025 «Про затвердження форми Книги обліку доходів і витрат, яку ведуть фізичні особи — підприємці, крім осіб, що обрали спрощену систему оподаткування, і фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, та Порядку її ведення» (далі — наказ № 1025).
>
> Разом з цим фізичні особи — підприємці відповідно до п. 177.5 ст. 177 Податкового кодексу України подають до територіального органу за основним місцем обліку податкову декларацію за результатами календарного року. Враховуючи, що така декларація за 2013 рік заповнюється на підставі даних Книг обліку доходів і витрат, які велись за формою згідно з наказом № 1025, **рекомендуємо самозайнятим особам**, які здійснювали протягом 2013 року облік доходів і витрат у Книзі відповідно до наказу № 1025, **продовжити її ведення до закінчення 2013 року**.

Отже, оскільки є «нова» Книга та «новий» Порядок, доцільно зупинитися на окремих аспектах її заповнення.

Згідно з п. 1 Порядку адвокати зобов'язані вести Книгу, у якій за підсумком робочого дня, протягом якого отримано дохід, на підставі первинних документів здійснюються записи про отримані доходи та документально підтверджені витрати.

Книга ведеться за вибором платника податку в паперовому або електронному вигляді. Більшість адвокатів веде книгу саме у паперовому форматі, а отже, доцільно згадати п. 4 Порядку, згідно з яким:

1	адвокат зобов'язаний подати до контролюючого органу за основним місцем обліку примірник Книги, на титульному аркуші якої зазначаються: прізвище, ім'я та по батькові, реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для осіб, які через свої релігійні переконання відмовились від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку у паспорті), податкова адреса, номер та дата свідоцтва про право на здійснення незалежної професійної діяльності (за наявності)
2	Книга прошнурована, пронумерована, безоплатно реєструється в контролюючому органі. Книга засвідчується підписом керівника або заступника контролюючого органу та скріплюється печаткою
3	записи у Книзі виконуються розбірливо чорнилом темного кольору або кульковою ручкою. Внесення виправлень здійснюється шляхом нового запису, який засвідчується підписом адвоката
4	у разі необхідності реєстрації нової Книги протягом податкового (звітного) періоду записи в ній продовжуються наростаючим підсумком, а попередня Книга залишається у адвоката

[8] Далі за текстом — Книга.

Що писати:

у графі 1	зазначається дата запису
у графі 2	відображається сума доходу, отриманого від здійснення господарської або незалежної професійної діяльності із сумарним підсумком за місяць, квартал, рік, зокрема кошти, що надійшли на поточний рахунок, касу платника податків та/або отримано готівкою, сума заборгованості, за якою минув строк позовної давності, вартість безоплатно отриманих товарів (робіт, послуг)
у графі 3	вказується сума повернутих самозайнятою особою коштів за товари (роботи та послуги) та/або повернутої передплати
у графі 4	розраховується як різниця між отриманим доходом від здійснення господарської або незалежної професійної діяльності (графа 2) та сумою повернутих самозайнятою особою коштів за товари (роботи та послуги) (графа 3)
у графі 5	зазначаються реквізити документа, який підтверджує понесені витрати, що безпосередньо пов'язані з отриманим доходом. Документами, які підтверджують витрати, можуть бути, зокрема, платіжне доручення, прибутковий касовий ордер, квитанція, фіскальний чек, акт закупки (виконаних робіт, наданих послуг) та інші первинні документи, що засвічують факт оплати товарів, робіт, послуг
у графі 6	відображається сума витрат, які документально підтверджені та безпосередньо пов'язані з отриманням доходу за підсумками дня
у графі 7	відображається сума витрат на оплату праці та нарахування на оплату праці найманих осіб, понесених у звітному місяці
у графі 8	відображається сума фактично понесених інших витрат, безпосередньо пов'язаних з одержанням доходу, які не зазначені в графах 6 та 7, зокрема витрати на сплату послуг, зв'язку, орендних та комунальних платежів тощо
у графі 9	зазначається сума чистого оподатковуваного доходу, яка розраховується як різниця між сумою доходу за звітний період (графа 4) та сумою понесених витрат від провадження господарської або незалежної професійної діяльності (графи 6, 7, 8)

Книга зберігається у адвоката протягом 3 років після закінчення звітного періоду, в якому здійснено останній запис.

Дані Книги заповнюються у гривнях з копійками та використовуються самозайнятою особою для заповнення податкової декларації про майновий стан і доходи.

КУДИ «ЗДАВАТИСЯ»?

А ось оскільки подавати декларацію потрібно вже у 2015 році, порядок саме складання та подання декларації з ПДФО треба визначати за правилами, встановленими ПК у редакції, що діє з 01.01.2015 р.[9] Втім тут особливих нововведень не відбулося.

Згідно з п. 49.1 ст. 49 ПК-2015 податкова декларація подається контролюючому органу, в якому перебуває на обліку платник податків.

Згідно з п. 178.1 ст. 178 ПК-2015 особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік у контролюючих органах за місцем свого постійного проживання[10] як самозайняті особи та отримати довідку про взяття на облік згідно зі ст. 65 ПК.

[9] Далі за текстом — ПК-2015.

[10] Воно ж для цілей оподаткування вважається основним місцем обліку.

Після отримання свідоцтва на право на заняття адвокатською діяльністю адвокат у строк до 10 діб повинен стати на облік **за своїм місцем постійного проживання** як платник податків і зборів в органи доходів і зборів України (абз. 2 п. 65.1 ст. 65 ПК).

Згідно з ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.

Відповідно до п. 3.10 Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011р. № 1588, орган державної податкової служби за основним місцем обліку адвоката формує довідку про взяття на облік платника податків за формою № 4-ОПП. Саме адреса, визначена у формі № 4-ОПП як ваше основне місце обліку, визначає, до якого територіального підрозділу вам потрібно подавати податкову декларацію та сплачувати ЄСВ та ПДФО.

ЯК БУТИ, КОЛИ ОСНОВНЕ МІСЦЕ ОБЛІКУ ПРОТЯГОМ ЗВІТНОГО РОКУ БУЛО ЗМІНЕНЕ?

Відповідно до п. 10.1 Порядку № 1588 у разі проведення державної реєстрації зміни місця проживання адвоката, внаслідок якої змінюється адміністративно-територіальна одиниця та контролюючий орган, в якому на обліку перебуває платник податків (адміністративний район), а також у разі зміни податкової адреси платника податків, контролюючими органами за попереднім та новим місцезнаходженням (місцем проживання) платника податків проводяться процедури відповідно зняття з обліку / взяття на облік такого платника податків.

Згідно з п. 10.5 Порядку № 1588 у разі отримання з Єдиного державного реєстру даних про зміну місця проживання платника податків, пов'язану зі зміною адміністративного району, контролюючий орган, в якому платник податків перебуває за основним місцем обліку, вносить зміни до Реєстру самозайнятих осіб та передає до Єдиного державного реєстру відомості про внесення відповідних відомостей до реєстрів Центрального контролюючого органу із зазначенням: дати внесення таких даних до відомчого реєстру, дати та номера запису про взяття на облік, найменування та ідентифікаційного коду контролюючого органу, у якому платник податків перебуває на обліку, та терміну, до якого платник податків перебуває на обліку у контролюючому органі за попереднім місцем проживання, що відповідає даті спливу одного місяця після отримання зазначеним контролюючим органом даних про зміну місця проживання платника податків.

Як передбачено п. 10.6 Порядку № 1588, у разі отримання контролюючим органом за новим місцем проживання платника податків заяви про зміну місця проживання платника податків такий орган вносить до Реєстру самозайнятих осіб дані із заяви та засобами інформаційної системи таких баз в електронному вигляді формує та надсилає контролюючому органу за попереднім місцезнаходженням (місцем проживання) повідомлення про взяття на облік / зняття з обліку платника податків у зв'язку зі зміною місця проживання за формою № 11-ОПП із заповненим І розділом.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону № 5076-VI Рада адвокатів України забезпечує ведення Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України. Пункт 4 ч. 2 ст. 17 Закону передбачає, що до Єдиного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості про адресу робочого місця адвоката.

Адресою робочого місця адвоката є місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності або адреса фактичного місця здійснення адвокатської діяльності, якщо вона є відмінною від місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності. У разі наявності декількох адрес робочих місць адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України вноситься лише одна адреса робочого місця адвоката. Інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України. Рада адвокатів України і відповідні ради адвокатів регіонів надають витяги з Єдиного реєстру адвокатів України за зверненням адвоката або іншої особи.

Робочим місцем адвоката може бути житлове або нежитлове приміщення, яке знаходиться у наймі (орендоване) адвокатом для здійснення своєї незалежної діяльності.

Слід звернути увагу адвокатам, що їх податкова (облікова) адреса визначається формою № 4-ОПП за місцем їх постійного проживання та може суттєво відрізнятися від місця, визначеного в ЄРАУ як місце здійснення адвокатської діяльності. Отже, вважаємо що це не є порушенням вимог ПК. До тих пір, поки від-

повідний податковий підрозділ не внесе дані про зміну вашого основного місця обліку до форми № 4-ОПП, ви будете подавати звітність за адресою, вказаною у довідці. Якщо адреса основного місця обліку у довідці буде змінена, адвокат подає декларацію за новим місцем реєстрації.

КОЛИ ТА ЯК «ЗДАВАТИСЯ»?

Відповідно до вимог п. 178.4 ст. 178 ПК-2015 фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року відповідно до цього розділу у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб.

Звітним періодом для подання самозайнятим адвокатом декларації з ПДФО є календарний рік. Отже, згідно з п.п. 49.18.4 п. 49.18 ст. 49 ПК податкова декларація подається самозайнятим адвокатом **до 1 травня року**, що настає за звітним.

Тільки у разі, коли адвокат — резидент України виїжджає за кордон на постійне місце проживання, він має подати декларацію відповідно до п. 179.3 ст. 179 ПК не пізніше 60 календарних днів, що передують виїзду.

Форма податкової декларації, яку повинен здавати адвокат, та **Інструкція** щодо її заповнення затверджені наказом Міндоходів від 11.12.2013 р. № 793, та, як це не дивно, поки що не змінилися.

Відповідно до п. 49.3 ст. 49 ПК податкова декларація подається за вибором платника податків, якщо інше не передбачено цим Кодексом, в один із таких способів:

1	особисто платником податків або уповноваженою на це особою
2	надсилається поштою з повідомленням про вручення та з описом вкладення
3	засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації електронного підпису підзвітних осіб у порядку, визначеному законодавством

Адвокатам, які планують надіслати свою податкову декларацію **поштою**, слід пам'ятати:

1	Поштою декларація має бути відправлена на адресу контролюючого органу не пізніше ніж за 10 днів до закінчення граничного строку подання декларації (п. 49.5 ст. 49 ПК)
2	У разі втрати або зіпсуття поштового відправлення чи затримки його вручення контролюючому органу з вини оператора поштового зв'язку, платник податків звільняється від будь-якої відповідальності за неподання або несвоєчасне подання такої податкової декларації. Платник податків протягом п'яти робочих днів з дня отримання повідомлення про втрату або зіпсуття поштового відправлення зобов'язаний надіслати поштою або надати особисто (за його вибором) контролюючому органу другий примірник податкової декларації разом **з копією повідомлення про втрату або зіпсуття поштового відправлення (**п. 49.6 ст. 49 ПК)
3	Незалежно від факту втрати або зіпсуття такого поштового відправлення чи затримки його вручення платник податків зобов'язаний сплатити суму податкового зобов'язання, самостійно визначену ним у такій податковій декларації, протягом строків, установлених ПК (п. 49.7 ст. 49 ПК)

Процедура надіслання податкових декларацій поштою регламентується Порядком оформлення поштових відправлень з вкладенням матеріалів звітності, розрахункових документів і декларацій, затвердженим постановою КМУ від 28.07.97 р. № 799[11].

Відповідно до п. 2 Порядку № 799 декларації

[11] Далі за текстом — Порядок № 799.

приймаються до відправлення листами (посилками, бандеролями) з оголошеною цінністю з позначкою «Звіт» та з рекомендованим повідомленням про вручення.

Згідно з п. 3 Порядку № 799 поштові відправлення з вкладенням звітів приймають поштамти, вузли та відділення поштового зв'язку. З цієї норми можна дійти висновку, що відправити декларацію до податкової через приватну службу доставки неможливо.

Поштові відправлення з деклараціями здаються безпосередньо до підприємств поштового зв'язку **у відкритому вигляді** з описом вкладення (п. 4 Порядку № 799).

Відповідно до п. 8 Порядку № 799 під час приймання поштових відправлень працівник поштового зв'язку:

1	обов'язково перевіряє правильність написання адреси одержувача і відправника на поштовому відправленні та повідомленні про вручення, наявність позначки «Звіт», оформлення опису вкладення поштового відправлення
2	звіряє вкладення з описом, підписує опис та робить на ньому відбиток календарного штемпеля

Не забувайте зберігати у себе квитанцію та власний примірник опису вкладення з підписом та відбитком календарного штемпеля відділення зв'язку, оскільки ці документи будуть єдиними доказами своєчасного направлення вами податкової декларації до контролюючого органу.

ЧИ МОЖНА ВИКОРИСТОВУВАТИ ФАКСИМІЛЕ?

Згідно з правовою позицією контролюючих органі — не можна. В Узагальнюючій податковій консультації з питань застосування факсиміле при складанні первинних документів, документів бухгалтерської та податкової звітності, затвердженій наказом ДПС України від 22.11.2012 р. № 1047, сказано, що у п. 48.3 ст. 48 ПК наведено вичерпний перелік обов'язкових реквізитів податкової звітності, серед яких зазначено і підписи платника податку — фізичної особи, засвідчені (за наявності) печаткою платника податку.

Достатнім підтвердженням справжності документа податкової звітності є наявність оригіналу підпису уповноваженої особи на документі у паперовій формі або наявність в електронному документі електронного цифрового підпису платника податку.

З огляду на наведене приписами ПК не передбачено права платників податків застосовувати факсиміле при підписанні податкових декларацій та/або розрахунків, а отже, податкова звітність, складена з порушенням норм ст. 48 ПК, **не вважається податковою декларацією**, крім випадків, встановлених п. 46.4 ст. 46 цього Кодексу.

КОЛИ ПЛАТИТИ?

Остаточний розрахунок ПДФО за звітний податковий рік здійснюється адвокатом самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації. **При цьому до 1 серпня року, що настає за звітним**, адвокат зобов'язаний самостійно сплатити суму податкового зобов'язання, зазначену в поданій податковій декларації (п. 179.7 ст. 179 ПК-2015).

Як здати річну звітність адвокату, який здійснює діяльність індивідуально, місцем реєстрації якого є територія проведення АТО?

Донецька обл.

Відповідь:

У разі якщо адвокат зареєстрований як платник податків у податковій інспекції із зони АТО, залежно від фактичного місця перебування на цей момент можуть бути запропоновані два варіанти.

Перший: якщо адвокат виїхав із зони АТО та був взятий на облік як тимчасово переміщений, він може скористатися процедурою перереєстрації місця реєстрації та стати на облік у податковій інспекції за місцем фактичного проживання. Далі — процедура звична.

Другий: у разі якщо адвокат залишається на фактично непідконтрольній Україні території та не бажає здійснювати перереєстрацію, такому адвокату слід керуватися наказом Державної фіскальної служби України від 07.11.2014 № 256 «Про переміщення та закінчення простою», згідно з яким функціональні обов'язки з обслуговування платників податків, які перебувають на обліку у територіальних органах, що переміщуються, покладаються у межах компетенції на територіальні органи державної фіскальної служби згідно з додатком до наказу. Податкова звітність буде здаватися згідно з визначеним переліком. Можливість подання звітності поштою фактично відсутня через нероботу в багатьох містах поштових відділень. Адвокат може самостійно виїхати до органу державної податкової інспекції задля здачі звітності. Але враховуючи практику «виправлення помилок», «стояння у чергах» та «зайнятості інспектора» та інших суб'єктивних чинників для адвоката із зони АТО — це ризик приїхати просто так та не справитися за один день, а у деяких випадках — сама поїздка несе ризик для життя. Єдиним варіантом залишається подання звітності в електронному варіанті.

У разі якщо адвокат раніше вже отримав електронний цифровий підпис, він може, не виїжджаючи з дому, здати звітність як податкову, так і зі сплати єдиного соціального внеску шляхом завантаження електронних документів у електронному кабінеті. Інструкція з порядку надання електронної звітності міститься на будь-якому сайті податкової інспекції. В електронному варіанті надсилається податкова декларація та звіт з єдиного соціального внеску на адресу податкової, яка обслуговує район, в якому зареєстрований адвокат.

Для отримання електронного цифрового підпису адвокат може звернутися до будь-якої податкової інспекції із реєстраційною карткою затвердженого зразка. Скачати реєстраційну картку та зразок її заповнення ви зможете за посиланням: http://www.acskidd.gov.ua/selfemployment. До заяви додаються заява-приєднання до договору (заповнена власноруч у двох екземплярах, PDF), копія довідки про присвоєння ідентифікаційного коду, копія паспорта, копія свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Копії документів завіряються власноруч. Також потрібно мати носій для ключа, наприклад USB-флешку.

Як правило, черг у віконцях для отримання цифрового електронного підпису немає, вся процедура займає 5 — 10 хвилин. Отримати електронний цифровий підпис можна і за нотаріально завіреною довіреністю із вказівкою, що довіреність видана для пред'явлення в Акредитований центр сертифікації ключів для генерації ключів, при пред'явленні нотаріально завірених копій необхідних документів.

А тому, в принципі, вихід навіть у такій складній ситуації є, залишається тільки знайти гроші, нотаріуса, довірену особу та спосіб передання документів та флешки.

У адвоката із зони АТО, який бажає здати звітність, є можливість здійснити необхідні дії у встановлені законодавством строки.

Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ:
ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ЗА ПОЗОВАМИ НА РІШЕННЯ КДКА

Андрій Чебаненко, адвокат,
член дисциплінарної палати КДКА Одеської області

Дотримання адвокатської таємниці є невід'ємною складовою професійної діяльності кожного адвоката. Розголошення відомостей, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин.

Відповідно до вимог, установлених ч. 1 ст. 22 Закону України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»[1], **адвокатською таємницею** є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, його помічнику, стажисту, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, а також інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Диспозиція п. 2 ч. 2 ст. 21 Закону № 5076 встановлює заборону адвокату без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, а також використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб.

Водночас слід зазначити, що п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону № 5076 встановлена заборона вимагання від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, надання відомостей, які є адвокатською таємницею. З цих питань ані адвокат, ані його помічник, ані його стажист, ані особа, яка перебуває в трудових відносинах з адвокатом, не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати адвокатську таємницю в порядку, передбаченому законом.

Порядок такого звільнення визначений ч. 2 ст. 22 Закону № 5076 і полягає в тому, що інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта, однак при цьому інформація або документи, одержані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Однак при цьому слід звернути увагу на наступне.

Відповідно до ч. 4 ст. 22 Закону № 5076 у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку **суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження** стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, **зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення**.

[1] Далі за текстом — Закон № 5076.

Тоді мимоволі виникає запитання: хто ж такі ці сторонні особи, яким необхідно унеможливити доступ до відомостей, що становлять адвокатську таємницю, з метою запобігання її розголошення?

Відповідь на це запитання частково міститься у ч. 1 ст. 36 Закону № 5076, диспозицією якої передбачено, що право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури[2] із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Якщо цю диспозицію законодавця спроектувати в суто практичну площину, то можна виокремити лише дві категорії таких заявників:

— клієнти;

— інші особи (родичі, знайомі, сусіди, колеги по роботі, співмешканці, співмешканки клієнтів і т. ін.).

При цьому не слід забувати, що відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону № 5076 і клієнт, і будь-яка інша особа, які невдоволені прийнятим рішенням, зокрема, про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката за їх заявою або скаргою, можуть оскаржити його протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури[3] або до суду.

Якщо під час оскарження клієнтом рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката проблем дотримання адвокатської таємниці, як правило, не виникає, то під час оскарження такого рішення з боку інших осіб така проблема є вкрай гострою.

Гострота цієї проблеми полягає насамперед у тому, що сторонні до правовідносин між адвокатом і клієнтом особи, оскаржуючи, зокрема, до адміністративного суду рішення дисциплінарної палати тієї чи іншої КДКА про відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката, відповідно до ч. 1 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України[4] набувають статусу позивача.

Відповідно до вимог, передбачених пп. 2, 9 ч. 3 ст. 49 КАС, ці особи мають право знайомитись з матеріалами справи, робити з них виписки, знімати копії, тобто на цілком законній підставі отримують вільний доступ до всіх матеріалів адміністративної справи, в тому числі і до тих, які є адвокатською таємницею.

Більше того, посилаючись на приписи ч. 8 ст. 12 КАС, ці сторонні особи заявляють клопотання про проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео- та звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання присутніми на ньому представниками засобів масової інформації. Здебільшого таке оприлюднення відомостей має на меті так зване публічне шельмування, спаплюження як окремих адвокатів, так і органів адвокатського самоврядування в очах громадськості, а точніше пересічного обивателя, вельми далекого як від закону, так і від адвокатури в цілому.

При цьому стає очевидним, що задоволення судом подібного клопотання сторонньої особи — позивача завдасть істотної, а часом і непоправної шкоди як правам і інтересам клієнта, так і гідності, честі, професійній репутації адвоката, органу адвокатського самоврядування.

Тому проблема дотримання адвокатської таємниці у подібній ситуації підлягає негайному принциповому вирішенню з використанням передбаченого законом засобу, застосування якого можна продемонструвати на прикладі конкретної адміністративної справи, розглянутої протягом 2013 — 2014 років Одеським окружним і Одеським апеляційним адміністративними судами за нижченаведених обставин.

У травні 2013 року громадянин К. звернувся із скаргою до ВКДКА про притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката М. за неналежний, на думку громадянина К., захист його сина у вересні 2009 року по кримінальній справі за ст. 263 ч. 2 Кримінального кодексу України[5] в одному з районних судів м. Одеси, виражений, зокрема у тому, що його син внаслідок розумової відсталості є неосудним, проте був засуджений судом до 2 років позбавлення

[2] Далі за текстом — КДКА.

[3] Далі за текстом — ВКДКА.

[4] Далі за текстом — КАС.

[5] Далі за текстом — КК.

волі з іспитовим строком на 2 роки із застосуванням ст. 75 КК, а також у неподанні адвокатом М. апеляційної скарги на вирок суду першої інстанції.

Оскільки місце реєстрації робочого місця адвоката М. на той час було в одному з адвокатських об'єднань м. Одеси, то ВКДКА спрямувала матеріали скарги для подальшого вирішення по суті до КДКА Одеської області.

Під час перевірки дисциплінарною палатою КДКА Одеської області матеріалів скарги громадянина К. було встановлено, що у вересні 2009 року адвокат М. був призначений судом першої інстанції в порядку ст. 47 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року[6] для захисту сина заявника, який звинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 263 КК, тобто у незаконному носінні саморобного мисливського ножа, знайденого ним на одній з трамвайних зупинок на околиці міста, який був вилучений при його затриманні працівниками міліції в присутності понятих.

Адвокат М. під час проведення перевірки пояснив, що матеріали кримінальної справи сина заявника свідчили про відсутність будь-яких даних щодо його неосудності, а також про повне визнання ним своєї вини у вчиненому злочині, внаслідок чого він заявив суду клопотання про застосування до клієнта ст. 75 КК при визначенні покарання, яке судом було повністю задоволене. Внаслідок цього його клієнт, тобто син заявника К., був задоволений його роботою і вироком суду першої інстанції, а відтак не мав ніякого бажання подавати апеляційну скаргу.

Оскільки зібрані під час проведення перевірки матеріали свідчили про відсутність у діях адвоката М. ознак дисциплінарного проступку, то дисциплінарною палатою КДКА Одеської області було прийнято рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи. Копії цього рішення у встановлений законом строк були відправлені громадянину К. і адвокату М.

Будучи незадоволеним прийнятим рішенням з боку дисциплінарної палати КДКА Одеської області, громадянин К. оскаржив його одночасно до ВКДКА і до Одеського окружного адміністративного суду.

Розглянувши позовну заяву громадянина К. на рішення дисциплінарної палати КДКА Одеської області про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката М., Одеський окружний адміністративний суд постановив ухвалу про залишення її без розгляду у зв'язку з пропуском строку на оскарження.

Однак згадана ухвала була оскаржена громадянином К. до Одеського апеляційного адміністративного суду, який скасував ухвалу Одеського окружного адміністративного суду і направив справу для продовження розгляду по суті.

Оскільки під час підготовки справи до розгляду Одеським окружним адміністративним судом була постановлена ухвала про витребування від КДКА Одеської області всіх матеріалів, які слугували підставою для прийняття рішення про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката М., то з метою забезпечення виконання цієї ухвали суду були надані в повному обсязі копії всіх матеріалів дисциплінарного провадження.

Перед початком судового розгляду справи громадянин К., посилаючись на ч. 8 ст. 12 КАС, заявив клопотання про проведення в залі судового засідання фото-, відео- та звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також наполягав, щоб судове засідання транслювалося присутніми на ньому представниками засобів масової інформації. Тобто К. намагався усіма доступними йому засобами створити негативний імідж адвоката М., залученого ним в якості третьої особи на боці відповідача — КДКА Одеської області по справі, а також негативний імідж і самої КДКА.

На момент початку судового розгляду справи до неї були долучені копії матеріалів дисциплінарного провадження, що містили документи і відомості, котрі відносяться до адвокатської таємниці. Зокрема, інформація про клієнта — сина заявника К., який на даний час відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 89 КК був особою, яка не мала судимості, інформація про правову позицію адвоката М. у кримінальній справі, письмові пояснення адвоката М. стосовно його взаємовідносин з клієнтом, суть порад і роз'яснень цьому клієнту.

Усі ці відомості становили адвокатську таємницю. Тому автор цих рядків, який на той час представляв інтереси відповідача — КДКА Одеської області

[6] Далі за текстом — КПК 1960 р.

по цій справі, заявив обґрунтоване письмове клопотання з посиланням на ч. 4 ст. 22 Закону № 5076 про постановлення ухвали в порядку ч. 3 ст. 12 КАС про оголошення судового засідання закритим з метою забезпечення нерозголошення адвокатської таємниці і запобігання завданню істотної шкоди клієнту та іншим особам внаслідок її можливого розголошення.

Заявлене клопотання суд уважно вислухав, долучив до справи і постановив протокольну ухвалу про розгляд справи в закритому судовому засіданні.

Постановлення судом ухвали про розгляд справи в закритому судовому засіданні вочевидь не входило у плани позивача — громадянина К.

Прослухавши текст протокольної ухвали про розгляд справи в закритому судовому засіданні, громадянин К. зніяковів, а потім невпопад відповідав на запитання суду і представника відповідача — КДКА Одеської області.

Оскільки під час судового розгляду справи Одеським окружним адміністративним судом було встановлено, що позивач, тобто громадянин К., є повністю сторонньою особою стосовно відносин адвоката М. з його сином — клієнтом по кримінальній справі, син громадянина К. є повністю дієздатною особою і ніяких повноважень на подання цього позову своєму батькові не надавав, оскаржуване громадянином К. рішення дисциплінарної палати про відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката М. жодним чином не зачіпає будь-яких його прав і законних інтересів, що сам позивач визнав під час судового засідання, то суд прийняв постанову про повну відмову громадянину К. в заявленому ним позові.

Не погоджуючись з прийнятою судом першої інстанції постановою, громадянин К. оскаржив її до Одеського апеляційного адміністративного суду, наполягаючи на скасуванні постанови суду першої інстанції з направленням справи на новий розгляд, проведенні відкритого судового розгляду справи із проведенням в залі судового засідання повної аудіо- та відеофіксації із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання присутніми на ньому представниками засобів масової інформації, вочевидь маючи на меті в черговий раз ошельмувати, спаплюжити в очах громадськості адвоката М. і орган адвокатського самоврядування, тобто КДКА Одеської області.

Однак колегія суддів перед початком апеляційного розгляду справи повідомила про постановлену нею в порядку підготовки справи до апеляційного розгляду ухвалу щодо проведення закритого судового засідання з метою охорони адвокатської таємниці.

Дізнавшись про наявність такої ухвали, громадянин К. збентежився, почав ображати представника відповідача, на більшість запитань по суті справи як з боку колегії суддів, так і представника відповідача відповісти не зміг, внаслідок чого судом апеляційної інстанції була постановлена ухвала про залишення поданої ним апеляційної скарги без задоволення, а постанови Одеського окружного адміністративного суду про відмову в заявленому позові — без змін.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що в цьому випадку негайне проявлення принципової позиції по справі шляхом заявлення адміністративному суду першої інстанції обґрунтованого письмового клопотання про проведення судового розгляду в закритому судовому засіданні з метою дотримання адвокатської таємниці послужило надійною запорукою збереження таємниць, довірених клієнтом адвокату, від необґрунтованих зазіхань згаданої сторонньої особи. Також були захищені честь та професійна гідність адвоката М., органів адвокатського самоврядування.

Яким чином фізичній особі, яка здійснює незалежну професійну діяльність (адвокату), знятися з обліку у контролюючих органах у разі прийняття рішення про припинення діяльності?

Житомирська обл.

Відповідь:

Відповідно до п. 11.32 розд. XI Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 09.12.2011 р. № 1588, у редакції наказу Міністерства фінансів України від 14.11.2014 р. № 1127, зняття з обліку самозайнятих фізичних осіб як платників податків у контролюючих органах здійснюється у такому порядку.

Фізичні особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, у тому числі й адвокати, знімаються з обліку після припинення такої незалежної діяльності, за наявності документально підтвердженої інформації відповідного державного органу, що реєструє таку діяльність або видає документи про право на зайняття такою діяльністю (тобто рішення ради адвокатів відповідного регіону про припинення адвокатської діяльності), та/або поданих до контролюючого органу за основним місцем обліку:

— заяви за формою № 8-ОПП, дата якої фіксується в журналі за формою № 6-ОПП
— довідки за формою № 4-ОПП та інших документів, що видаються контролюючими органами платнику податків і підлягають поверненню до контролюючого органу

Реєстрація припинення незалежної професійної діяльності фізичних осіб або внесення до Реєстру самозайнятих осіб запису про припинення такої діяльності фізичною особою не припиняє її зобов'язань, що виникли під час провадження незалежної професійної діяльності, та не змінює строків, порядків виконання таких зобов'язань та застосування санкцій за їх невиконання.

У разі реєстрації у відповідному уповноваженому органі припинення незалежної професійної діяльності фізичної особи, погашення грошових зобов'язань та/або податкового боргу здійснюється за рахунок майна зазначеної особи.

Особою, відповідальною за погашення грошових зобов'язань чи податкового боргу фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, є така фізична особа.

У разі коли після внесення до Реєстру самозайнятих осіб запису про припинення незалежної професійної діяльності фізична особа продовжує провадити таку діяльність, вважається, що вона розпочала таку діяльність без взяття її на облік як самозайнятої особи.

Марина Лайкова,
редактор, адвокат, к. ю. н.

ЗНИЩИТИ НЕ МОЖНА ЗБЕРІГАТИ:
ЧИ ОБРОБЛЯЮТЬ КДКА ПЕРСОНАЛЬНІ ДАНІ?

Віктор Вовнюк, адвокат, юрист ВКДКА

Адвокат оскаржив до суду рішення Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яким остання поновила його у правах шляхом скасування рішення дисциплінарної палати регіональної КДКА про притягнення адвоката до відповідальності у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Незважаючи на те що позивач просив визнати протиправними вже скасовані рішення регіональної КДКА, а рішення ВКДКА — визнати протиправним «в частині залишення без відповіді моїх аргументів», Чернігівський окружний адміністративний суд відкрив провадження у справі.

ПРИВІД ДЛЯ ПОЗОВУ

Питання, через яке адвокат звернувся до суду, розглядалося на засіданні ВКДКА 12.12.14 р. Комісія не погодилася з рішеннями дисциплінарної палати та КДКА Закарпатської області (на той час рішення палат затверджувалися комісіями), якими адвоката було притягнуто до дисциплінарної відповідальності за порушення ст. 62 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.12 р.[1], та позбавлено права на заняття адвокатською діяльністю.

Нагадаємо, вказана стаття Правил визначає етичні особливості відносин між адвокатами та органами адвокатського самоврядування. Нею встановлено, що адвокат зобов'язаний дотримуватись загальнообов'язкових рішень органів адвокатського самоврядування, прийнятих в межах їх компетенції в спосіб, передбачений Законом України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»[2]. Рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їхньої компетенції, є обов'язковими до виконання адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями. Адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, зобов'язані неухильно виконувати свої повноваження згідно із законодавством, брати участь в роботі органів адвокатського самоврядування, до яких їх обрано, дотримуватись вимог закону та актів НААУ, не допускати дій чи бездіяльності, що завдають шкоди адвокатурі в цілому або блокують роботу окремих органів адвокатського самоврядування.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, ухвалюючи рішення № VI-040/2014, звернула увагу на те, що у регіональній КДКА, інкримінуючи адвокату невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, не встановили, які саме рішення цей адвокат порушив своїми діями. Такі рішення не були досліджені, в матеріалах дисциплінарної справи були відсутні, а за таких обставин висновки, викладені в рішеннях КДКА, є необґрунтованими, такими, що не спираються на обставини, які б засвідчили вчинення адвокатом дисциплінарного проступку.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури також зазначила, що за відсутності даних про порушення адвокатом Закону № 5076 та Правил адвокатської етики підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності відсутні, оскільки не доведена протиправна поведінка адвоката, яка б незаперечно свідчила про вчинення ним дисциплінарного проступку. З урахуванням цього було зроблено висновок, що застосування дисциплінарного стягнення не ґрунтувалося на доказах та не відповідає засадам застосування дисциплінарної відповідальності, визначеним ст. 67 Правил

[1] Далі за текстом — Правила адвокатської етики.

[2] Далі за текстом — Закон № 5076.

адвокатської етики. Тому рішення дисциплінарної палати та КДКА були скасовані, а провадження у дисциплінарній справі відносно адвоката — закрите.

КРИТЕРІЇ ОБРОБКИ

Однак адвокат залишився незадоволеним мотивами ухвалення рішення. У позові він, зокрема, наголосив на тому, що матеріали дисциплінарної справи є персональними даними, обробка яких може здійснюватися за згодою суб'єкта персональних даних, а у випадках, передбачених законами України, у порядку, встановленому законодавством. І оскільки, на думку адвоката, розгляд його справи здійснювався неналежною КДКА, він також попросив суд зобов'язати комісію знищити дисциплінарну справу відносно нього.

На наш погляд, відповідно до абзацу 2 ст. 1 Закону України від 01.06.10 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних»[3] цей Закон поширюється на діяльність з обробки персональних даних, яка здійснюється повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів, а також на обробку персональних даних, що містяться у картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосуванням неавтоматизованих засобів.

З аналізу даної норми можна зробити висновок про те, що Закон № 2297 поширюється лише на діяльність у разі дотримання обов'язкових умов, а саме:

1	Діяльність повинна передбачати обробку персональних даних
2	Обробка персональних даних повинна здійснюватися повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів
3	Діяльність з обробки персональних даних, що містяться у картотеці чи призначені до внесення до картотеки, із застосуванням неавтоматизованих засобів

Дії КДКА щодо здійснення дисциплінарного провадження не передбачають жодної з перелічених умов, а тому сфера дії даного Закону на діяльність із здійснення дисциплінарного провадження щодо адвоката згідно із Законом № 5076 не поширюється.

Зазначене обґрунтовується наступним. Відповідно до ст. 2 Закону № 2297 обробка персональних даних — будь-яка дія або сукупність дій, таких як збирання, реєстрація, накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передача), знеособлення, знищення персональних даних, у тому числі з використанням інформаційних (автоматизованих) систем.

У свою чергу, згідно зі ст. 2 даного Закону персональні дані — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Таким чином, будь-які дії КДКА щодо здійснення дисциплінарного провадження по відношенню до адвоката, перевірка інформації щодо здійснення адвокатом дисциплінарного проступку не є персональними даними у розумінні ст. 2 Закону № 5076.

Окрім того, обробка персональних даних повинна здійснюватися повністю або частково із застосуванням автоматизованих засобів. Проте процедура дисциплінарного провадження щодо адвоката та перевірка відомостей щодо вчинення адвокатом дисциплінарних проступків не передбачає використання будь-яких автоматизованих засобів.

Відповідно до ст. 2 Закону № 2297 база персональних даних — іменована сукупність упорядкованих персональних даних в електронній формі та/або у формі картотек персональних даних. Даною статтею визначено, що картотека — будь-які структуровані персональні дані, доступні за визначеними критеріями, незалежно від того, чи такі дані централізовані, децентралізовані або розділені за функціональними чи географічними принципами.

В той же час отримана інформація за результатами здійснення дисциплінарного провадження не підпадає під ознаки визначення «картотеки», «баз персональних даних». У свою чергу, така інформація не міститься в жодній картотеці та не призначена для внесення до картотеки із застосуванням неавтоматизованих засобів. Отже, враховуючи все вищенаведене, комісія не порушувала Закон № 2297 та не здійснювала обробку персональних даних.

Варто зауважити, що питання обробки КДКА персональних даних вже піднімалося адвокатом-скаржником в інших справах і суд апеляційної інстанції ухвалював рішення не на його користь (див. ухвалу Київського апеляційного адміністративного суду від 30.09.14 р. у справі № 825/1441/14). В іншому випадку робота усіх кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури була б фактично заблокована.

[3] Далі за текстом — Закон № 2297.

ПАРТНЕРСТВО ЗАРАДИ ЯКОСТІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ОБГОВОРЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ФОРМАТІ

Віталій Баєв, заступник директора Координаційного центру з надання правової допомоги, експерт проекту «Доступна та якісна правова допомога в Україні»

Система безоплатної правової допомоги[1] функціонує протягом двох років. Яких результатів вдалося досягти щодо забезпечення рівного права на захист усім, хто зазнав кримінального переслідування? Які виклики постають перед системою? Як реагують на такі виклики в інших демократичних країнах? Чи насправді настільки різняться кінцеві цілі сторони обвинувачення та сторони захисту в країні, де панує принцип верховенства права? Чи можливе їх ефективне співробітництво заради справедливого правосуддя і що для цього потрібно зробити? Чому якість безоплатної правової допомоги настільки важлива в сучасних умовах України? Обговорення цих та інших питань розвитку системи БПД пройшло у міжнародному форматі на міжнародній конференції «Якість безоплатної правової допомоги», що відбулася у м. Київ 12 — 13 грудня 2014 року[2].

ВСЕБІЧНА ПІДТРИМКА І ПАРТНЕРСТВО

За обговоренням шляхів досягнення вищої якості правової допомоги та кращої взаємодії для забезпечення справедливого правосуддя ми поставили на меті зібрати ключових учасників національної системи кримінального правосуддя та провідних іноземних експертів у цій сфері.

Знаковою стала присутність на заході високоповажних послів: Голови Офісу Ради Європи в Україні Владіміра Рістовські та Посла Канади в Україні Романа Ващука, Уповноваженого Верховної Ради України Валерії Лутковської, Виконавчого директора Міжнародного фонду «Відродження» Євгена Бистрицького, голови Національної асоціації адвокатів України Лідії Ізовітової, які підкреслили важливість забезпечення надання безоплатної правової допомоги як гарантування забезпечення базових прав людини та подальшого демократичного розвитку України та висловили свою готовність до постійної підтримки ініціатив щодо її подальшого розвитку в нашій державі.

Зокрема, Владімір Рістовські назвав створення системи БПД важливим досягненням України за відносно короткий проміжок часу. За цей же період часу безоплатна правова допомога, на його думку, продемонструвала потенціал до ефективного функціонування, довела чітку орієнтацію на сталий інституційний розвиток та постійне поліпшення якості своєї роботи. *«Рада Європи має продуктивний досвід співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги. Наші об'єднані зусилля дали змогу забезпечити розуміння того, що адвокати системи добре «озброєні», аби застосувати європейські стандарти прав людини*

[1] Далі за текстом — БПД.

[2] Організатори конференції: Координаційний центр з надання безоплатної правової допомоги за підтримки Міжнародного фонду «Відродження», Української фундації правової допомоги, Американської асоціації юристів «Ініціатива з верховенства права», проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні», проекту Уряду Канади «Доступна та якісна правова допомога в Україні», Представництва Європейського Союзу в Україні.

у своїй повсякденній роботі. У рамках нового Плану дій Ради Європи для України на 2015 — 2017 рр. заплановано розширення співпраці з Координаційним центром з метою подальшого зміцнення інституційного потенціалу системи, забезпечення якісної та ефективної правової допомоги та здійснення внеску у подальше приведення українського законодавства до європейських стандартів. Рада Європи висловлює готовність до постійної підтримки України у цьому напрямі», — зазначив **Владімір Рістовські**.

На важливості системи БПД як ефективної та справедливої системи правосуддя, яка заснована на захисті прав людини та верховенства закону, наголосив **Роман Ващук**: «*Створення системи безоплатної правової допомоги в Україні — приклад реального впровадження ідеї закону у практику, яку мають змогу відчути люди у всіх регіонах*.» Він висловив упевненість, що українсько-канадський проект «Доступна та якісна правова допомога в Україні», фінансований Урядом Канади[3], стане стабільною підставою для подальшого розвитку системи БПД в Україні, а також переконання у тому, що саме в подібних діалогах можна перейняти кращі світові практики у сфері. *«Кожна країна має власний контекст, який визначає підхід. Тут не можна вживати функцію copy-paste, як на комп'ютері. Саме у подібному діалозі, який сьогодні відбуватиметься на конференції, можна визначити елементи міжнародного досвіду, які найкраще підійдуть вашим клієнтам»,* — наголосив **Роман Ващук**.

Підтримку США Україні у проведенні реальних реформ кримінальної юстиції та розуміння ролі у цьому процесі ефективної системи БПД висловив керівник відділу правоохоронних питань Посольства США в Україні **Крістофер Сміт**: *«Я тут сьогодні, аби висловити нашу рішучу підтримку системи безоплатної правової допомоги в Україні та Координаційного центру з надання правової допомоги. Адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, відіграють важливу роль у забезпеченні захисту прав людини та доступу до правосуддя в Україні.»* На його думку, здатність центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та їх захисників забезпечувати високоякісні юридичні послуги є значним кроком вперед у доступі до правосуддя. *«Сьогодні в Україні є історична можливість провести реальну реформу кримінальної юстиції в Україні. І роль безоплатної правової допомоги в цьому відіграє важливе значення. США підтримують Україну у досягненні цієї мети. Ми готові до розширення співпраці та продовження партнерства із Україною у цій важливій місії»,* — відзначив **Крістофер Сміт**.

У функціонуванні системи існує коло викликів у взаємодії із судами та правоохоронними органами, які стоять на «порядку денному». У першу чергу, нас

[3] Проект «Доступна та якісна правова допомога в Україні» розрахований на п'ять років (2014 — 2018 рр.), має бюджет близько 9 млн канадських доларів і фінансується Міністерством закордонних справ, торгівлі та розвитку Канади; впроваджується Канадським бюро міжнародної освіти у партнерстві з Координаційним центром з надання правової допомоги.

дуже турбують порушення співробітниками органів внутрішніх справ права на захист і штучні обмеження можливостей для реалізації процесуальних повноважень адвокатами. Зокрема, протягом двох років спостерігається негативна динаміка у дотриманні процесуальних норм з боку слідства, яка потребує уваги та належного реагування. Приміром, кількість випадків порушення прав сторони захисту на конфіденційне побачення із клієнтом, за свідченням наших адвокатів, за останній рік зросла на 17 %. А кількість випадків, коли час фактичного затримання не співпадає із часом, зазначеним у протоколі затримання, збільшилася на 20 %. Ці та інші порушення прав людини, які у процесі своєї діяльності фіксує система БПД, підтверджує Уповноважений Верховної Ради з прав людини **Валерія Лутковська**: *«Третій рік діє новий КПК. Третій рік у нас є унікальна можливість захищати права людини дійсно на рівних з обвинуваченням підставах. Втім, наш моніторинг показує, що ситуація із захистом прав людини, на жаль, не покращується.»* Вона відзначає такі системні проблеми, як збереження в Україні практики повідомлень про затримання із суттєвим запізненням після фактичного обмеження свободи пересування людини, випадки приховування правоохоронними органами часу фактичного затримання та неналежної реєстрації осіб, а також порушення при проведенні обшуків затриманих осіб та дозволених законодавством строків тримання. *«Сьогодні в Україні необхідна координація зусиль усіх суб'єктів правосуддя щодо припинення практики протиправних затримань осіб та затримань без належного оформлення їх статусу. Без співпраці Уповноваженого Верховної Ради з прав людини та системи безоплатної допомоги говорити про порядок у сфері кримінальної юстиції не доводиться»*, — зазначила **Валерія Лутковська**. Необхідність тісної координації зусиль особливо проявилась під час Революції Гідності та призвела до підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини та Координаційним центром з надання правової допомоги. Сьогодні об'єднані зусилля наших установ спрямовані на подальше недопущення порушень прав і свобод людини, зокрема, щодо отримання безоплатної вторинної правової допомоги: розробку методики недопущення та запобігання затримання осіб без належного оформлення їх статусу, запровадження механізмів співпраці з питань запобігання практиці катувань, інформування центрів безоплатної вторинної правової допомоги[4] щодо низької якості надання послуг клієнта у разі виявлення таких тощо.[5]

Об'єднання зусиль для досягнення спільних цілей та подальшого розвитку системи БПД і адвокатури в цілому — мета нашої спільної співпраці із Національною асоціацією адвокатів України. Конструктивний діалог між адвокатурою та державою щодо безоплатної правової допомоги дозволить максимально врахувати інтереси адвокатів при розбудові системи. Дизайн системи у тому вигляді, у якому він є сьогодні, є результатом важливого консенсусу Міністерства юстиції України та Національної асоціації адвокатів України.

«Як адвокат із 40-річним стажем, можу сказати, що безоплатна правова допомога була завжди — в різній формі у різні часи. Однак ніколи не було її системності, що, у свою чергу, передбачало, що така система була безоплатною не лише для клієнта, а і його адвоката. Було важко здійснити процедуру відшкодування коштів захиснику, тому адвокати працювали за покликом совісті. Тому, коли майже одночасно в історичному відрізку було прийнято закони «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та Кримінальний процесуальний кодекс, ми відчули, що система БПД потрібна. І як би мої ко-

[4] Далі за текстом — БВПД.

[5] 2 грудня 2014 року було підписано Доповнення до Меморандуму про співпрацю між Уповноваженим Верховної Ради з прав людини та Координаційним центром з надання безоплатної правової допомоги від 10.12.2013 р.

леги-адвокати не наполягали на тому, що ця система повинна працювати в системі НААУ, а не Міністерства юстиції, я думаю, що забезпечити саму систему організаційно ми поки що неспроможні», — відзначила **Лідія Ізовітова**.

Голова НААУ відзначає, що сьогодні існує низка питань щодо подальшого розвитку системи БПД, які потребують дискусій з приводу їх вирішення. Зокрема, це і процедура проведення конкурсу, і процедура моніторингу та оцінювання якості, і процедура призначення захисників до клієнтів — питання на порядку денному, які не мають однозначної відповіді, але стосовно яких ведеться професійний діалог та, як ми віримо, будуть знайдені розумні консенсусні рішення.

Крім виконання безпосередньої функції щодо якісного захисту прав клієнтів, система БПД, на переконання Андрія Вишневського, має важливе значення і у ширшому контексті реформи правової системи. *«Сьогодні ми перебуваємо в гострому очікуванні реформ державних інститутів і, зокрема, системи правосуддя. Система безоплатної правової допомоги, яка певною мірою випереджає час, такою ж мірою виконує й роль агента змін, роль «збурювача», який, можливо, не є зручним для багатьох органів досудового розслідування та судів, які не готові перебудовуватися. Втім, переконаний, вона створює передумови для впровадження реформ інших органів, з якими ми співпрацюємо в порядку нашої основної місії»,* —

зазначив **Андрій Вишневський**.

Значний внесок у фундамент, на якому сьогодні побудована система БПД, зроблений Міжнародним фондом «Відродження». Оскільки без пілотних проектів функціонування Офісів громадського захисту, які протягом багатьох років напрацьовували досвід правового захисту, що був покладений в основу системи БПД, вона не могла бути створена в тому вигляді, в якому вона працює сьогодні, і бути розгорнутою настільки швидко. Співпраця із Фондом дала і дає можливість максимально швидко реалізовувати багато нових технологій у функціонуванні системи.

«Я спробую пояснити, чому Фонд це підтримав і чому це найважливіше: захист прав людини — це фактично захист людської гідності. Гідність — це стан людини, коли її не можна силувати та робити з нею те, що не співпадає з людськими принципами та моральними законами. Створення системи безоплатної правової допомоги дало гарантію захисту людської гідності. Введення державної системи центрів безоплатної вторинної правової допомоги — це величезний прогрес у цьому напрямі», — відзначив **Євген Бистрицький**.

Сьогодні одним із пріоритетних напрямів нашої співпраці із Міжнародним фондом «Відродження» є підтримка цією інституцією системи управління знаннями усередині системи — каскадування знань і навичок, обмін кращими практиками та набутим досвідом між центрами БВПД та адвокатами. Це те підґрунтя, на якому будується прогрес системи якості безоплатної правової допомоги сьогодні.

«Мережування — це можливість для спільнот центрів обмінюватися кращим набутим досвідом, зби-

рати та аналізувати дані спільно, а на основі цього покращувати і якість, і доступ до безоплатної правової допомоги», — наголосив **Євген Бистрицький**.

Ще один пріоритет діяльності, який ставить перед собою сьогодні система БПД для забезпечення прав людини, — співпраця із Національним превентивним механізмом, реалізованим в Україні при Офісі Омбудсмана, з метою напрацювання шляхів запобігання практиці катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання щодо осіб, які користуються правом на безоплатну правову допомогу. *«За два роки свого функціонування система безоплатної правової допомоги стала важливим інститутом кримінального правосуддя. Підвищення якості захисту від обвинувачення має на меті не лише посилення гарантій прав обвинуваченого, а ще й забезпечення довіри людей, яка забезпечить ланцюгові якісні зміни всього кримінального судочинства»* — пояснив **Роман Романов**, Директор Програмної ініціативи «Права людини та правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження».

Ще один важливий партнер в реалізації нашої місії — це суди, роль яких у дотриманні прав людини є ключовою. Серед викликів у взаємодії із ними сьогодні фіксуємо складності щодо своєчасного інформування про рішення стосовно залучення адвоката БПД та щодо часу судового засідання, а також слабке реагування на процесуальні порушення з боку сторони обвинувачення. Втім, очевидно, і в судовій системі сьогодні є бажання підтримки системи безоплатної правової допомоги, про що свідчить, зокрема, нещодавно започаткована разом із Всеукраїнською громадською організацією «Об'єднання адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» практика відкриття у судах різних інстанцій кабінетів для адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Так, перші робочі кабінети для адвокатів запрацювали в Одесі, Києві та Харкові. Важливо, що ініціатива знайшла підтримку НААУ, чиї зусилля також розширюють географію ініціативи і просувають її в інтересах усіх українських адвокатів.

«Вітчизняний законодавець має враховувати міжнародний, зокрема і європейський, досвід ефективного функціонування судових систем, визначення обсягу повноважень Верховного Суду, забезпечення таким чином судового захисту прав і свобод громадян. У цьому сенсі введення державного інституту надання безоплатної правової допомоги тим, хто її потребує у кримінальному процесі, є надзвичайно актуальним і необхідним. Це — відчутний прорив України на шляху її демократичних перетворень і посилення захисту прав людини на національному рівні», — відзначає **Тетяна Гошовська**, суддя Палати з кримінальних справ Верховного Суду України.

ЯКІСТЬ ПОНАД УСЕ

Ми свідомо будували конференцію у форматі площадки для живого діалога між усіма зацікавленими сторонами. Саме тому запропонували взяти участь у заході представникам Міністерства внутрішніх справ, Генеральної прокуратури, суддям, адвокатам, національним та міжнародним експертам, зокрема, з аналогічних систем Нідерландів, Канади, Сполучених Штатів Америки, Молдови. На наш погляд, важливим для молодої української системи безоплатної правової допомоги у процесі свого розвитку співвідносити себе із світовими тенденціями, розуміти їх підґрунтя, адаптувати кращі практики, що допомагають ефективно відповідати сучасним викликам в умовах українських реалій. Добре, що очікувана широка дискусія відбулась і при цьому не було втрачено її професійної глибини.

Тема якості безоплатної правової допомоги, перспективна для України та центральна для міжнародної конференції, дозволила торкнутись великого кола питань: від взаємодії із органами правопорядку до підвищення кваліфікації надавачів послуг, від питань конкурсного відбору до організації призначення адвокатів.

Безумовно, багато новацій містить підхід до організації безоплатної правової допомоги у Голландії. Виконавчий директор Ради правової допомоги Нідерландів **Пітер ван ден Біггелаар**, зокрема, висвітлив модель залучення медіаторів до надання безоплатної правової допомоги, роботу електронної системи управління правовою допомогою, роботу із забезпечення якості послуг. Наприклад, адвокат, який надає безоплатну правову допомогу, зобов'язується брати участь у колегіальній оцінці якості своєї роботи та дотримуватись методичних рекомендацій щодо належної практики надання правової допомоги, які нагадують вітчизняні стандарти надання безоплатної правової допомоги, затверджені Міністерством юстиції України минулого року. *«На нашу думку, передумовами інвестицій в якість правової допомоги є необхідність звітувати перед платниками податків, у тому числі й за ефективність витрачання їх коштів на допомогу, а також побудова довіри клієнтів до системи»,* — наголосив **Пітер ван ден Біггелаар**.

Про важливість побудови і підтримки довіри до системи наголошувала під час свого виступу й виконавчий директор Служби правової допомоги Альберти **Сюзан Полкоснік**. *«Успіх системи правової допомоги полягає у наданні послуг високої якості. Саме завдяки цьому будується довіра до системи зі сторони клієнтів»,* — зазначила вона. У «Правовій допомозі Альберти» юридичні послуги клієнтам надають 110 штатних адвокатів та 800 приватних адвокатів на основі контракту (населення провінції становить понад 4 млн осіб). Клієнтами служби є особи, які мають проблеми правового характеру і не можуть собі дозволити винайняти адвоката. Кожен клієнт має заповнити заявку на отримання фінансового забезпечення правової допомоги, і якщо такий клієнт отримує відповідне забезпечення, організація відшкодовує відповідні правові та суміжні витрати. Правова допомога в провінції Альберта не є повністю безкоштовною для клієнтів. Здебільшого від клієнтів вимагається відшкодування коштів Організації, які були витрачені на розв'язання тієї чи іншої правової проблеми. Процес відшкодування може бути організований в розстрочку, відповідно до фінансового стану клієнта. Модель надання послуг організації «Правова допомога Альберти» дозволяє їй надавати попередню оцінку правових потреб клієнта та направляти його до відповідної правової служби. Виходячи зі змісту правового питання, яке треба вирішити, та відповідності критеріям клієнти можуть отримувати послуги, розроблені таким чином, щоб допомогти їм у вирішенні такого правового питання. У «Правовій допомозі Альберти» особливу увагу надано підвищенню кваліфікації адвокатів. *«Якщо ваші адвокати упевнені, що ви інвестуєте в них, вони точно будуть готові інвестувати у систему»,* — пояснила **Сюзан Полкоснік**.

Суддя **Абіши Каннінгем** (державний захисник, Округ Кук[6], Іллінойс, США) розповів про підвищення кваліфікації в Офісі державного захисника США.

«Закон — як дракон. Він може однаково як допомагати людям, так і робити їм боляче. Потреба людей у правовій допомозі величезна та нескінченна. Правники достойно відповідають цій потребі, втім, їм необхідне постійне підвищення кваліфікації.»

«Безперервне підвищення кваліфікації професійних адвокатів — обов'язкова вимога для адвокатів, які надають послуги в окрузі Кук сьогодні. Історія нашого офісу розпочинається в 1930 році. Тоді ми мали 6 захисників. Сьогодні ми маємо понад 500 захисників», — зазначив **Абіши Каннінгем**.

Старший радник з правових питань Конституційного проекту США **Сара Турбервіль** представила кваліфікаційні вимоги до державних захисників та моніторинг їх діяльності у кримінальних провадженнях у цій країні.

«Згідно Поправки VI Конституції США, в усіх кримінальних справах обвинувачений повинен мати право на швидкий і відкритий суд без сторонніх присяжних зі штату чи округи, де скоєно злочин, і ці округи повинні бути визначені законом наперед. Обвинуваченого потрібно повідомляти про зміст і причину обвинувачень, право мати зустрічі зі свідками позивача, за обов'язковою для усіх процедурою представляти свідків на свою користь і користуватись допомогою адвоката для свого захисту. Наша місія — гарантування дотримання цього права, визначеного у Конституції», — відзначила **Сара Турбервіль**.

Канадський досвід реалізації механізмів безоплатної правової допомоги у провінції Онтаріо представив віце-президент з питань політики, досліджень та зовнішніх зв'язків Правової допомоги Онтаріо **Девід Мак-Кіллоп**. Щодня правову допомогу в Онтаріо отримують близько 4000 осіб, які належать до малозабезпечених верств населення. Якщо такій людині потрібен адвокат,

[6] Округ Кук (англ. Cook County) — округ у штаті Іллінойс, США, населення — близько 5,3 млн осіб.

вона зобов'язана подати копії банківських рахунків та декларації про доходи. У разі, якщо така особа отримує будь-яку соціальну допомогу, що виплачується державою, вона отримує право на безоплатну правову допомогу автоматично, без проведення процедури перевірки її доходів. Більшість з таких осіб складають люди з психічними вадами розвитку, аборигени (індіанці, інуїти) та жертви насильства у сім'ях. Також для того, щоб система працювала саме для громади, адвокати цілодобово чергують в притулках для бездомних осіб. З метою добору професійних кадрів працівники організації постійно відвідують вищі навчальні юридичні заклади, вивчають особові справи студентів та найкращим з них пропонують роботу в системі безоплатної правової допомоги з можливістю у перший рік роботи залучатися до справ та відвідувати судові засідання, що є досить привабливим та престижним для молоді провінції Онтаріо.

«Правова допомога Онтаріо прагне забезпечити «Доступ до правосуддя» = справедливість в області верховенства права для клієнтів, які не можуть дозволити собі юридичне представництво в складних системах юстиції; з тим, щоб у їхніх справах було винесено справедливе судове рішення. Якісна правова допомога має вирішальне значення для справедливості та верховенства права — без високих стандартів якості адвокат стає «лотерейним квитком» для клієнта», — пояснив **Девід МакКіллоп**.

Напередодні конференції відбувся офіційний запуск українсько-канадського проекту «Доступна та якісна правова допомога в Україні», який впроваджується Канадським бюро міжнародної освіти у співпраці з Координаційним центром з надання правової допомоги та фінансується Міністерством закордонних справ, торгівлі та розвитку Канади. Проект має на меті покращення рівного доступу до правосуддя для населення України (особливо представників вразливих верств) шляхом підтримки впровадження системи безоплатної правової допомоги та підвищення рівня обізнаності населення щодо прав на отримання безоплатної правової допомоги. *«Провінції Канади мають свою розвинуту систему надання правової допомоги, яка є унікальною для кожної із таких провінцій, з їх власними особливостями. Завдяки впровадженню проекту їхня різноманітність, досвід надання правової допомоги та напрацьовані кращі практики можуть стати внеском до успішної розбудови системи в Україні»,* — наголосила директор проекту **Лариса Бізо**.

ВІДКРИТІСТЬ ТА ПРОЗОРІСТЬ

Не менш ґрунтовними були виступи українських доповідачів, які представляли позицію Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Державної фінансової інспекції України, Офісу Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Координаційного центру з надання правової допомоги та його регіональних центрів, адвокатської спільноти, тренерів та менеджерів з якості системи БПД, Центру політико-правових реформ, Української фундації правової допомоги, проектів Ради Європи та Уряду Канади, Американської асоціації юристів.

Зокрема, **Сергій Чорнуцький**, начальник Управління гармонізації державного внутрішнього фінансового контролю Держфінінспекції України, у своїй презентації зупинився на результатах проведеного аудиту ефективності діяльності Координаційного центру, чим очікувано зацікавив усіх наших міжнародних і національних партнерів.

Протягом листопада — грудня 2014 року Національною академією фінансів та економіки Міністерства фінансів Королівства Нідерланди спільно з Державною фінансовою інспекцією України реалізовувався проект щодо посилення управлінської підзвітності через аналіз запровадження системи фінансового управління та контролю на прикладі діяльності Координаційного центру з надання правової допомоги. Проект є складовою з упровадження в Україні систем-

ного підходу щодо управління ризиками в державних органах, а його партнерами виступили Міністерство юстиції та Координаційний центр з надання правової допомоги, діяльність якого, а також і система безоплатної правової допомоги в цілому виступали об'єктом дослідження цього пілотного проекту. Робочою групою проекту, спільно утвореною із представників Міністерства юстиції, Координаційного центру, Держфінінспекції та представників проекту від нідерландської сторони, було досліджено організаційну структуру Координаційного центру та виконувані функції, систему підзвітності, процес організації надання БВПД, загальний стиль управління, порядність та етичні цінності, бюджет, управління персоналом, інформаційні та комунікаційні технології, взаємозв'язки із зовнішніми зацікавленими сторонами, допустимі межі ризиків та інші параметри. Проведений аналіз дав змогу ідентифікувати низку ризиків подальшого функціонування системи та розробити заходи їх зменшення, які обов'язково будуть враховані у процесі подальшого розвитку системи БПД. Що ж до ефективності такої співпраці в цілому, як зазначили наші партнери із Держфінінспекції, «результати виявилися дещо неочікуваними»:

«Координаційний центр став першою державною установою не лише в структурі Міністерства юстиції, а й в Україні, на якій відпрацьовувалася модель та методика проведення аудиту ефективності діяльності системи державних установ і реалізації бюджетної програми. Ми були впевнені у тому, що, оскільки ця справа є новою для України, ми побачимо в Координаційному центрі відсутність системи внутрішнього контролю, налагоджених процесів управління ризиками тощо. Але виявилося, що на 99 % така система внутрішнього контролю у цій установі є. Так, вона не була формалізована, задокументована, як це передбачають стандарти. Але в цілому була наявною і ефективно функціонувала. Тому нам у пілотному проекті довелося не будувати систему внутрішнього контролю, а оцінити ту систему контролю, яка була, та лише дати рекомендації щодо її покращення», — зазначив **Сергій Чорнуцький**, начальник Управління гармонізації державного внутрішнього фінансового контролю Держфінінспекції України.

Наразі, враховуючи рішення Парламенту і Уряду щодо розширення системи у 2015 році, маємо добре підґрунтя як для імплементації багатьох із озвучених на конференції ініціатив, так і втілення конкретних планів для проведення наступної конференції за результатами такої роботи. Запрошуємо приєднуватись!

ПОРЯДОК НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ
ЗАСУДЖЕНИМ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Анастасія Сербіна, адвокат, аналітик ВБ «Фактор»

Можливість надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі суттєво обмежується умовами перебування у місцях несвободи: якістю роботи медичної частини, наявністю необхідних медичних препаратів, кваліфікованих лікарів, доступу до медицини належного рівня.
Робота адвоката полягає не тільки у здійсненні захисту клієнта від обвинувачення, але й у забезпеченні дотримання прав клієнта під час здійснення провадження та відбування покарання.

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ ЗАСУДЖЕНИМ

Згідно зі ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави — захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

Відбування покарання в пенітенціарних установах не позбавляє особу права на охорону її здоров'я, не звужує та не обмежує її прав. На жаль, на практиці засудженим дуже важко підтримувати свій стан здоров'я на належному рівні, мається на увазі **стан повного фізичного, психічного і соціального благополуччя**, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад. Самі по собі умови відбування покарання в місцях позбавлення волі є несприятливими для підтримання стану повного здоров'я, не те щоб одужання.

Поряд із об'єктивними причинами неналежного медичного обслуговування є і суб'єктивні, до яких належать необізнаність клієнта про свої права та можливості, небажання представників установи виконання покарання виконувати вимоги чинного законодавства та свої службові обов'язки.

Кожен засуджений має такі права у сфері охорони здоров'я:

Право на життя	ст. 27 Конституції України; ст. 281 Цивільного кодексу України[1]
Право на вибір лікаря, яке включає в себе: — право на вибір лікувального закладу; — право на вибір лікаря; — право на заміну лікаря	ст. 34 і 38 Закону України від 19.11.92 р. № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я»[2]
Право на інформацію, яке включає: — право на інформацію про стан здоров'я — право на інформацію про медичне втручання	ст. 285 ЦК; ст. 39 Основ законодавства про охорону здоров'я

[1] Далі за текстом — ЦК.

[2] Далі за текстом — Основи законодавства про охорону здоров'я.

Право на таємницю	ст. 286 ЦК; ст. 39[1] Основ законодавства про охорону здоров'я
Право на вибір методів медичного втручання	ст. 284 ЦК
Право на особисту недоторканність, у тому числі право на відмову від медичного втручання	ст. 284 і 289 ЦК; ст. 43 Основ законодавства про охорону здоров'я
Право на належну якість медичної допомоги	ст. 6 Основ законодавства про охорону здоров'я
Право на відшкодування шкоди	ст. 6 Основ законодавства про охорону здоров'я

Права засудженого до позбавлення волі у сфері охорони здоров'я, основні засади надання медичної допомоги та взаємодія закладів охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України із закладами охорони здоров'я з питань надання медичної допомоги засудженим визначені Порядком організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі, затвердженим наказом Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.14 р. № 1348/5/572[3].

Заклади охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України[4] включають в себе:

1	спеціалізовані туберкульозні лікарні
2	спеціалізовані дерматовенерологічні лікарні
3	спеціалізовані психіатричні лікарні
4	багатопрофільні лікарні
5	багатопрофільні лікарні для інвалідів I та II груп, які потребують постійного медичного нагляду та реабілітації
6	амбулаторії
7	амбулаторно-профілактичні відділення
8	медичні частини установ виконання покарань
9	пункти охорони здоров'я
10	аптеки

У закладах охорони здоров'я ДКВС надаються екстрена медична допомога, первинна медична допомога, спеціалізована (вторинна) медична допомога, здійснюються санітарно-гігієнічні та протиепідемічні заходи, організовується забезпечення лікарськими засобами та виробами медичного призначення, проводиться реабілітаційне лікування після захворювань і травм (п. 3 розд. I Порядку).

На **медичну частину установи виконання покарань покладається обов'язок** зі здійснення контролю за станом здоров'я засуджених шляхом проведення медичних оглядів, обстежень, здійснення диспансерного нагляду, надання первинної медичної допомоги, екстреної медичної допомоги, амбулаторної та стаціонарної медичної допомоги відповідно до Основ законодавства про охорону здоров'я.

ЗАСУДЖЕНИЙ МАЄ ПРАВО НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ЛІКАРЯ пп. 10 — 21 розд. I Порядку

У разі звернення засудженого з проханням про допуск обраного лікаря медичний працівник закладу охорони здоров'я ДКВС **протягом однієї доби** готує медичну довідку про стан здоров'я засудженого та запит до керівництва установи виконання покарань.

Керівництво установи виконання покарань **забезпечує допуск лікаря до засудженого протягом трьох робочих днів** після представлення обраним лікарем паспорта громадянина, документа про освіту та сертифіката спеціаліста.

Висновок медичного обстеження, консультації та дані щодо проведеного лікування лікарем в обов'яз-

[3] Далі за текстом — Порядок.

[4] Далі за текстом — ДКВС.

ковому порядку включаються до медичної карти засудженого. Відшкодування витрат, пов'язаних із наданням медичної допомоги лікарем, обраним засудженим, здійснюється **за рахунок власних коштів засудженого або його родичів**.

Консультування, обстеження і лікування лікарем, який обраний засудженим, здійснюються в умовах закладу охорони здоров'я ДКВС у присутності медичного персоналу.

У разі потреби в додаткових обстеженнях, які не можуть бути здійснені в закладах охорони здоров'я ДКВС (наявним обладнанням, лабораторіями та обсягом медико-санітарної допомоги не передбачено проведення цих обстежень), їх проведення здійснюється на базі закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку, де таке обстеження може бути проведено.

Керівництво установи виконання покарань протягом визначеного лікарем строку забезпечує направлення засудженого на обстеження до закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку.

Якщо за результатами огляду чи обстеження засудженого встановлено, що він потребує надання медичної допомоги в закладі охорони здоров'я з орієнтовного переліку, лікар закладу охорони здоров'я ДКВС готує медичну довідку про стан здоров'я засудженого та звертається із запитом до керівництва установи виконання покарань.

Керівництво установи виконання покарань не пізніше визначеного лікарем визначеного строку **забезпечує перевезення засудженого** до такого закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку. Керівництво також організовує та забезпечує цілодобову охорону засудженого під час лікування у закладі охорони здоров'я.

Згідно з п. 25 розд. I Порядку **лікарські засоби** (або їх аналоги), вироби медичного призначення і технічні та інші засоби реабілітації **можуть бути отримані від родичів засуджених** або інших осіб за умови їх призначення лікарем та погодження з начальником закладу охорони здоров'я ДКВС. Для передачі лікарських засобів (їх аналогів) родичі засудженого або інші особи подають заяву за формою, визначеною у додатку 1 до цього Порядку, яка надалі зберігається у медичній карті. Після отримання передачі засуджений ознайомлюється з переліком засобів та виробів, які були передані для його лікування, про що особисто розписується в заяві.

ПЕРВИННИЙ МЕДИЧНИЙ ОГЛЯД ЗАСУДЖЕНИХ
підрозд. 2 розд. II Порядку

Після прибуття в установу виконання покарань усі засуджені **протягом доби проходять первинний медичний огляд** з метою виявлення осіб, яким заподіяно тілесні ушкодження, осіб, які становлять епідемічну загрозу для оточення або потребують надання медичної допомоги, та осіб з педикульозом. Результати огляду фіксуються у медичній карті, яка надсилається зі слідчого ізолятора разом з особовою справою засудженого.

У разі виявлення у засудженого тілесних ушкоджень медичний працівник **негайно** повідомляє керівництво установи виконання покарань і складає довідку у трьох примірниках, у якій детально описуються характер ушкоджень, їх розміри та розташування. Два примірники довідки долучаються до матеріалів особової справи та медичної карти, а третій примірник видається особисто засудженому (п. 2 підрозд. розд. II Порядку).

Про **факт виявлення тілесних ушкоджень** у засудженого керівництво установи виконання покарань **упродовж доби письмово інформує прокурора**, а також фіксує у журналі обліку виявлення тілесних ушкоджень в осіб, які прибули до установи виконання покарань, форма якого наведена в додатку 3 до цього Порядку.

У разі виявлення у засудженого захворювання медичний працівник медичної частини оцінює стан здоров'я засудженого та можливу небезпеку для оточення, а також визначає можливість надання медичної допомоги в умовах медичної частини чи направлення засудженого до лікарняного закладу або закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку.

Медична допомога засудженому надається негайно в умовах медичної частини установи виконання покарань. При неможливості надання такої допомоги в повному обсязі засуджений направляється до лікарняного закладу або до закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку не пізніше строку, визначеного медичним працівником у медичній довідці.

Усі ВІЛ-інфіковані беруться на диспансерний облік, заповнюється реєстраційна карта ВІЛ-інфікованої особи.

Після первинного медичного огляду засуджені направляються в дільницю карантину, діагностики та розподілу.

МЕДИЧНЕ ОБСТЕЖЕННЯ підрозд. 2 розд. II Порядку

Протягом чотирнадцяти діб перебування засуджених у дільниці карантину, діагностики та розподілу вони **підлягають повному медичному обстеженню**, яке здійснюють лікарі медичної частини відповідно до фахової спрямованості, а також флюорографічному обстеженню (крім осіб, яким воно було проведено менше ніж 11 місяців тому).

До повного медичного обстеження входять: збір анамнестичних даних; антропометричні дослідження (зріст, вага тіла); об'єктивне обстеження органів та систем; гінекологічний огляд жінок з мазками на цитологічне обстеження, у дівчат — пальцьове обстеження через пряму кишку (за показаннями); визначення гостроти зору і слуху; туберкулінова діагностика в УВП — неповнолітнім особам; аналіз крові (визначення ШОЕ, рівня гемоглобіну, кількості лейкоцитів, цукру в крові за показаннями); загальний аналіз сечі; ЕКГ; пальцьове обстеження прямої кишки (за показаннями); пневмотахометрія (за показаннями); жінкам — пальпаторне обстеження молочних залоз; огляд лікарем-терапевтом, психіатром, стоматологом (зубним лікарем) та за показаннями — огляд лікарями інших спеціальностей; виявлення осіб, які мають симптоми, що вимагають обов'язкового обстеження на туберкульоз за результатами клінічного скринінгу (продуктивний кашель з виділенням мокротиння, що триває понад два тижні, втрата маси тіла, підвищення температури тіла, нічна пітливість, кровохаркання, біль у грудній клітці), при виявленні таких осіб — проведення дворазового дослідження мокротиння методом мікроскопії мазка мокротиння.

Після закінчення обстеження (отримання результатів обстеження) лікарем негайно **готується висновок про стан здоров'я засудженого** (з установленням діагнозу) з рекомендаціями щодо працевлаштування, який заноситься у медичну карту засудженого.

Залежно від стану здоров'я та встановленого діагнозу засудженому негайно надається необхідна медична допомога.

Подальший медичний контроль за станом здоров'я засуджених здійснюється під час профілактичних медичних оглядів, а також у разі звернень засуджених зі скаргами на стан здоров'я до медичної частини.

Після встановлення діагнозу ВІЛ-інфекції (п. 10 підрозд. II розд. 2 Порядку) лікарем-інфекціоністом спільно з медичним працівником медичної частини установи виконання покарання, який відповідає за перед- та післятестове консультування, визначаються показання для **призначення антиретровірусної терапії** та вживаються заходи, передбачені Порядком взаємодії закладів охорони здоров'я, територіальних органів внутрішніх справ, установ виконання покарань і слідчих ізоляторів у частині забезпечення послідовності диспансерного спостереження за ВІЛ-позитивними особами, здійснення клініко-лабораторного моніторингу за перебігом хвороби та проведення антиретровірусної терапії, затвердженим наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства юстиції України від 05.09.12 р. № 692/775/1311/5.

ПРОФІЛАКТИЧНИЙ МЕДИЧНИЙ ОГЛЯД підрозд. 3 розд. II Порядку

З метою виявлення та запобігання поширенню інфекційних, паразитарних, виявлення загальносоматичних та психічних захворювань в установі виконання покарань **один раз на рік** проводиться профілактичний медичний огляд.

Неповнолітнім засудженим та засудженим, які перебувають в установах виконання покарань у приміщеннях камерного типу, профілактичний медичний огляд проводиться двічі на рік.

У профілактичному медичному огляді обов'язково беруть участь терапевт, психіатр, стоматолог чи зубний лікар. У разі відсутності вказаних фахівців у медичній частині вони залучаються. Профілактичний медичний огляд неповнолітніх проводиться лікарем-педіатром, отоларингологом, окулістом, невропатологом, хірургом, стоматологом, психіатром.

Під час профілактичних медичних оглядів проводяться: збір анамнестичних даних; антропометричні дослідження (зріст, вага тіла); обстеження органів та систем; гінекологічний огляд жінок з мазками на цитологічне обстеження, у дівчат — пальцьове обстеження через пряму кишку (за показаннями); визначення гостроти зору і слуху; туберкулінова діагностика в УВП — неповнолітнім особам; аналіз крові (визначення швидкості осідання еритроцитів, рівня гемоглобіну, кількості лейкоцитів, цукру в крові за показаннями); загальний аналіз сечі; електрокардіографія (з 15 років — один раз на 3 роки, з 30 років — щороку); флюорографія (рентгенографія) органів грудної клітки — один раз на рік; пальцьове обстеження прямої кишки (за показаннями); пневмотахометрія (за показаннями);

жінкам — пальпаторне обстеження молочних залоз; огляд лікарем-терапевтом, психіатром, стоматологом (зубним лікарем); огляд засуджених на педикульоз; за показаннями — огляд лікарями інших спеціальностей.

Результати профілактичного медичного огляду реєструються у журналі обліку результатів проходження профілактичного медичного огляду, форма якого наведена в додатку 4 до цього Порядку, та заносяться до медичної карти засудженого.

АМБУЛАТОРНА МЕДИЧНА ДОПОМОГА підрозд. 4 розд. II Порядку

Амбулаторний прийом засуджених здійснюється лікарем у медичній частині щодня у визначені години, для чого засуджені особисто записуються у журналі попереднього запису на амбулаторний прийом, форма якого наведена в додатку 5 до цього Порядку. Прийом без попереднього запису в Журналі попереднього запису проводиться за рішенням лікаря.

До початку амбулаторного прийому фельдшер підбирає медичні карти амбулаторних хворих засуджених, опитує пацієнтів для з'ясування їх скарг, вимірює у них температуру тіла, здійснює огляд на педикульоз і з урахуванням стану їх здоров'я визначає черговість направлення на прийом.

Амбулаторному лікуванню, що **триває не більше ніж 15 — 20 днів**, підлягають засуджені, які за характером захворювання (травми) не потребують складних методів діагностики й лікування. Обсяг діагностичних і лікувальних заходів щодо хворих залежить від можливості забезпечення в умовах медичної частини лабораторного, рентгенологічного та інших обстежень.

Хворі, яким призначено амбулаторне лікування, для приймання лікарських засобів та виконання інших процедур **приходять до медичної частини** протягом дня у визначені години. У разі необхідності цілодобового невідкладного прийому лікарських засобів вони видаються на руки хворому (не більше добової норми) за призначенням лікаря.

Висновок про тимчасове звільнення від нарядів і роботи робить лікар, який здійснював прийом, але не більше ніж на три доби одноразово.

Засудженим, які перебувають у приміщеннях камерного типу, дисциплінарних ізоляторах, амбулаторна медична допомога надається на місці медичним працівником під час щоденної перевірки загального стану здоров'я засуджених. У випадках, коли є загроза здоров'я або життя засудженого, який тримається у зазначених приміщеннях, медичний працівник негайно у письмовому вигляді інформує про це начальника установи виконання покарань, який дає дозвіл на переміщення такого засудженого до медичної частини.

СТАЦІОНАРНА МЕДИЧНА ДОПОМОГА підрозд. 5 розд. II Порядку

Стаціонар медичної частини призначений для: обстеження і лікування засуджених, які потребують стаціонарного режиму, із строком лікування **до 30 днів**; необхідного стаціонарного доліковування засуджених, виписаних з лікарняних закладів або закладів охорони здоров'я; тимчасової ізоляції в ізоляторі медичної частини інфекційних чи підозрілих на інфекційне захворювання засуджених до направлення їх у спеціалізовану лікарню; стаціонарного лікування нетранспортабельних засуджених до стабілізації їх стану і направлення в лікарняний заклад або заклад охорони здоров'я; розміщення неповнолітніх засуджених, які належать до оздоровчої групи.

В умовах стаціонару медичної частини здійснюється **стаціонарне лікування неповнолітніх** засуджених лише із захворюваннями, які можна вилікувати протягом двох тижнів, та за наявності в медичній частині лікаря-педіатра. За відсутності лікаря-педіатра, або якщо неповнолітні засуджені потребують більш тривалого періоду стаціонарного лікування, вони негайно направляються до закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку.

Прийом засуджених у стаціонар медичної частини здійснюється за наявності у медичній карті висновку лікаря про необхідність проведення обстеження та лікування в умовах стаціонару.

На кожного засудженого заводиться медична карта, до якої заносяться усі дані щодо лікувально-діагностичного процесу, у тому числі ті, що отримані при обстеженні хворого засудженого, з листом призначень. Про всі випадки термінової чи планової госпіталізації у стаціонар, а також виписування з нього начальник медичної частини (черговий медичний працівник) негайно повідомляє начальника відділення соціально-психологічної служби.

Усі пацієнти обов'язково проходять санітарну обробку. Натільна білизна засудженого здається у пральню, після чого дезінфікується і при виписуванні повертається йому. Одяг і взуття засудженого зберігаються у медичній частині.

У стаціонарах здійснюються профілактичні дезінфекційні заходи, а також поточна і заключна дезінфекція з урахуванням діагнозу інфекційного захворювання.

У стаціонарі засуджені, які становлять небезпеку для оточення (інфекційні, заразні шкірні, психічні захворювання тощо), розміщуються окремо від інших засуджених. Для цього в стаціонарі обладнуються **інфекційний та психіатричний ізолятори**.

Під час перебування у стаціонарі медичної частини засуджений проходить обстеження відповідно до наявного у нього захворювання, при якому використовуються **всі доступні** в медичній частині **методи** інструментального і лабораторного досліджень.

З урахуванням результатів обстеження та встановленого діагнозу лікар медичної частини негайно призначає засудженому курс лікування в обсязі, передбаченому стандартами та нормативами медичної допомоги у сфері охорони здоров'я, клінічними протоколами надання медичної допомоги.

У стаціонарі медичної частини **цілодобово чергує медичний працівник**. Черговий лікар з урахуванням стану здоров'я засудженого здійснює корекцію медичних призначень.

Засудженим з **розладами психіки та поведінки** внаслідок вживання психоактивних речовин в умовах стаціонару медичної частини призначається **загальнозміцнювальна терапія** з використанням речовин, що впливають на метаболічні процеси, та сенсибілізувальна терапія.

При розладах психіки та поведінки, агресивній поведінці з проявами буйства, намаганні у збудженому стані вчинити членоушкодження до засудженого застосовується **захід ізоляції** у вигляді поміщення до окремої палати-ізолятора медичної частини.

Засуджений, який перебуває в ізоляції, оглядається медичним працівником не менше одного разу на три-чотири години. Тривалість разового призначення ізоляції встановлюється до восьми годин, для продовження її строку робиться нове призначення. При продовженні строку ізоляції більше ніж на 48 годин хворого перед кожним новим призначенням оглядає лікар-психіатр (комісія лікарів-психіатрів).

Для неповнолітніх засуджених, які фізично ослаблені, мають вагу нижче встановленої норми, перенесли різні тяжкі захворювання, травми, хірургічні втручання, мають відхилення у стані здоров'я тривалого характеру й належать до спеціальної групи обліку та які підлягають постійному диспансерному нагляду, при стаціонарах медичних частин створюються **оздоровчі групи**.

МЕДИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ У ЛІКАРНЯНИХ ЗАКЛАДАХ розд. III Порядку

Направленню на госпіталізацію в лікарняні заклади підлягають засуджені, у яких виникли захворювання або загострилися хронічні хвороби, лікування яких потребує госпіталізації до лікарняних закладів, а також за необхідності проведення додаткового обстеження в умовах лікарняних закладів.

До особових справ засуджених, які направляються до лікарняних закладів, додаються медична карта та виписка з медичної карти засудженого, який лікувався в медичній частині, у конвертованому вигляді.

При направленні жінок з дітьми додаються свідоцтво про народження дитини та історія її розвитку.

Доступ до медичної документації має виключно медичний персонал.

З урахуванням стану здоров'я засуджених за висновком лікаря засуджені, які госпіталізуються до лікарняних закладів, перевозяться у **супроводі призначеного начальником медичної частини медичного працівника**, який бере участь у прийманні конвоєм засуджених, надає медичну допомогу засудженим під час перевезення.

Перевезення засуджених, хворих на лепру, здійснюється у спеціально обладнаних вагонах.

Приймання засуджених у лікарняний заклад з установи виконання покарань здійснюється на підставі наряду та за наявності висновку лікаря про потребу проведення лікування засудженого в лікарняному закладі чи проведення обстеження в умовах стаціонару лікарняного закладу.

Забороняється приймати до багатопрофільних лікарень засуджених, хворих на інфекційні захворювання, за відсутності у складі лікарень інфекційно-боксованого відділення. Такі засуджені негайно направляються до лікарняного закладу або до закладу охорони здоров'я з орієнтовного переліку відповідного профілю, у складі яких є таке відділення.

Засуджені, що прибули до лікарняного закладу, реєструються у Журналі обліку, на кожного оформлюється медична карта, в яку заносяться усі дані щодо лікувально-діагностичного процесу.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ
НЕПОВНОЛІТНІХ ОБВИНУВАЧЕНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Катерина Кармазіна, адвокат,
керівник Одеського відокремленого підрозділу ГО «Об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу», доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, к. ю. н.

Злочинність неповнолітніх — однієї з найбільш уражених верств населення — постійно привертає до себе увагу як вчених різних галузей знань, так і практиків. На це є ціла низка причин. На превеликий жаль, у нашій державі спостерігається стала тенденція до зростання рівня злочинності серед неповнолітніх, зростає і кількість суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У цій статті я хочу приділити увагу окремим аспектам здійснення захисту неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Протягом останніх років в нашій державі активно здійснюється робота щодо приведення національного законодавства у сфері захисту прав неповнолітніх у відповідність до загальновизнаних міжнародних стандартів. Вони закріплені в таких міжнародно-правових актах: Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи), Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Конвенція ООН про права дитини, Правила ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі тощо.

Але й досі національні джерела права у низці випадків не відповідають положенням зазначених міжнародно-правових актів, потребують узгодження з ними, містять недоліки (колізії, прогалини), які негативно позначаються на правозастосовчій практиці і значно ускладнюють роботу адвокатів зі здійснення у кримінальному судочинстві захисту наших неповнолітніх клієнтів. Масла у вогонь неабияк підливає ще й не усталена та не однакова практика застосування гл. 38 Кримінального процесуального кодексу України[1] «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» та наявність в ній великої кількості відсилочних норм.

А СУДДІ ХТО?

Пункт Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)[2]

<…>

22. Необхідність професіоналізму та підготовки

22.1. Для забезпечення та підтримки необхідної професійної компетентності всього персоналу, що займається справами неповнолітніх, слід використовувати професійну підготовку, навчання в процесі роботи, курси перепідготовки та інші відповідні види навчання.

[1] Далі за текстом — КПК.

[2] З повним текстом «Пекінських правил» можна ознайомитися на офіційному веб-сайті Верховної ради України за наступним посиланням: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print1421661276410259

22.2. **Персонал органів правосуддя у справах неповнолітніх має підбиратися з урахуванням різних категорій неповнолітніх, які вступають в контакт з системою правосуддя у справах неповнолітніх. Слід докласти зусиль для забезпечення справедливого представництва жінок та національних меншин в органах правосуддя у справах неповнолітніх.** <…>
Коментар
Особи, до компетенції яких входить прийняття рішення щодо неповнолітніх, можуть мати найрізноманітнішу кваліфікацію (магістри у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії та в регіонах, що знаходяться під впливом системи загального права; судді, які мають юридичну освіту, в країнах, що використовують римське право, та в регіонах, на які розповсюджується їх вплив; виборні або такі, що призначаються, особи, які не є професіоналами-юристами, або юристи в інших країнах, члени общинних рад тощо). Всі ці особи повинні мати мінімальну підготовку в галузі права, соціології, психології, кримінології та наук про поведінку. Ця вимога має настільки ж важливе значення, як і організаційна спеціалізація та незалежність компетентного органу влади. Навряд чи можна вимагати від працівників соціального сектору та посадових осіб системи пробації професійної спеціалізації в якості попередньої умови для передання їм будь-яких функцій щодо неповнолітніх правопорушників. Тому професійний інструктаж в ході їх роботи є мінімальною необхідною кваліфікацією. Професійна кваліфікація є необхідним елементом для забезпечення неупередженого та ефективного відправлення правосуддя щодо неповнолітніх. Тому необхідно покращити набір, просування та професійну підготовку персоналу та забезпечити його необхідними засобами, які б дозволяли йому належним чином виконувати свої функції. **З метою досягнення неупередженості при відправленні правосуддя щодо неповнолітніх слід уникати будь-якої дискримінації на політичному, соціальному, статевому, расовому, релігійному, культурному чи будь-якому іншому підґрунті щодо відбору, призначення чи просування персоналу в системі правосуддя у справах неповнолітніх** <...>

Судове провадження стосовно неповнолітньої особи та щодо декількох осіб, одна з яких є неповнолітньою, здійснюється згідно з ч. 10 ст. 31 КПК виключно суддями, уповноваженими зборами суддів відповідних судів, у порядку ст. 115 Закону України від 07.07.10 р. № 2453-17 «Про судоустрій і статус суддів» здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Для уникнення будь-яких сумнівів щодо наявності у судді законних повноважень на розгляд цієї категорії справ **до матеріалів кримінального провадження слід приєднувати копію або витяг із протоколу зборів суддів, де визначено кількісний та персональний склад суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх**. Так само судам слід з'ясовувати наявність документів (копій наказів, розпоряджень тощо), які підтверджують факт здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх спеціально уповноваженим на це слідчим[3].

ОБВИНУВАЧ ОБВИНУВАЧУ РОЗНЬ…

Нерідко прокурори, які підтримують державне обвинувачення у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, «забувають» про існуючу в органах прокуратури спеціалізацію працівників відомства на подібних категоріях справ, часто й судді про це «забувають». А даремно. На те ми й адвокати, аби використовувати подібні, на перший погляд, технічні помилки в інтересах своїх неповнолітніх підзахисних, адже недотримання принципу спеціалізації можна використати для обґрунтування клопотання сторони захисту про повернення обвинувального акта прокурору, заявлення відводу прокурору тощо.

Тому, колеги, зверніть увагу на окремі приписи наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.12 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», а саме:

п. 3	Нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, участь у судовому провадженні та оскарженні судових рішень щодо кримінальних правопорушень:

[3] Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.07.13 р. № 223-1134/0/4-13 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх». Далі за текстом — Лист № 223-1134/0/4-13.

п. 3	<…> учинених неповнолітніми, за їх участю, особами, які не досягли віку притягнення до кримінальної відповідальності, а також інших (відповідно до компетенції), **покласти на керівників і підпорядкованих їм працівників** прокуратур міст, районів, міжрайонних та прирівняних до них, **галузевих підрозділів з нагляду за додержанням прав і свобод дітей прокуратур обласного рівня та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у зазначених категоріях кримінальних проваджень доручати прокурорам, на яких покладено обов'язок щодо захисту прав і свобод дітей.** Забезпечити безумовне виконання вимог КПК України щодо особливостей досудового розслідування стосовно неповнолітніх, у тому числі його здійснення виключно спеціально уповноваженими слідчими
п. 30	Участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень забезпечувати: — в апеляційному порядку — працівникам підрозділів організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді прокуратур обласного рівня, а **також спеціалізованих підрозділів у сферах** транспорту, **захисту прав дітей**, нагляду за додержанням законів у воєнній сфері відповідно до спеціалізації; за необхідності прокурорам, які подали апеляційну скаргу; — у касаційному порядку — працівникам Головного управління організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді, а також Головного управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері **та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України відповідно до спеціалізації**; — у судовому провадженні з перегляду судових рішень Верховним Судом України — працівникам Головного управління організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді, Головного управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері **та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України відповідно до спеціалізації** <…>

ПЕДАГОГ, ПСИХОЛОГ, ЛІКАР… ЗА ЧИЙ РАХУНОК ЦЕЙ БЕНКЕТ?

Адвокатам, які захищають неповнолітніх, слід враховувати, що **у стресовій ситуації, якою для дітей є і кримінальне провадження, в останніх загострюються тенденції до примітивних способів психологічного захисту, що проявляється в таких формах**:

1	реакція опозиції (бравада, демонстративний характер дій та/або висловлювань, який не є внутрішньо мотивованим)
2	реакція відмови (непідкорення вимогам)
3	реакція ізоляції (прагнення уникнути негативних конфліктів)
4	фрустрація у формі агресії чи уникнення спілкування

Тому виникає питання сприяння адвокатами створенню для своїх неповнолітніх підзахисних максимально м'якої, неформальної процедури підготовки та власне судового розгляду справ про злочини неповнолітніх, яка б дозволила зберегти психічну рівновагу неповнолітнього, у якого стався конфлікт із законом, врахувати його індивідуально-психологічні й вікові особливості, реалізувати гнучку систему кримінально-правових заходів впливу.

Враховуючи положення ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, яких він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні), особливе місце в тактиці здійснення захисту неповнолітнього посідає допит останнього в суді та заходи з належної підготовки до такого допиту.

Допит неповнолітніх, що здійснюється в рамках судового процесу, має характерні особливості, які відрізняють його від допиту в ході досудового розслідування. По-перше, допит у суді здійснюється у присутності підсудного та публіки. По-друге, у проведенні допиту беруть участь суддя, обвинувач, захисники, підсудні, потерпілі, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники. По-третє, допитуваний надає свідчення в судовому засіданні стоячи. Крім того, як правило, допит проводиться через значний проміжок часу після досудового розслідування. Природно, що неповнолітній, а особливо ма-

лолітній, за такий період часу може забути інформацію, їм буде складно пригадати подробиці, що впливає на їх стан в ході судового засідання. *«Все це накладає відбиток на неповнолітнього та його свідчення. Участь педагога у допиті є гарантією правильності отримання даних від неповнолітнього, виключенням здійснення на нього можливого тиску, сприяє встановленню психологічного контакту з допитуваним».*[4] Тож позитивні наслідки залучення до участі у кримінальному судочинстві щодо неповнолітнього обвинуваченого педагога, психолога, лікаря для цілей сторони захисту цілком зрозумілі.

В цьому контексті ч. 1 ст. 491 КПК надає адвокатам можливість подати клопотання про забезпечення участі при допиті неповнолітньої особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності — лікаря. Участь цих осіб на допиті може відбутися і за клопотанням прокурора, слідчого судді, суду. На превеликий жаль, такий механізм «забезпечення» залучення фахівців в чинному КПК просто не прописаний. Тому, як правило, стороні захисту доводиться самотужки шукати такого фахівця, домовлятися з ним про участь у справі і забезпечувати його явку в судове засідання. Слід враховувати, що таке клопотання захиснику бажано подавати на етапі підготовчого провадження у справі, коли суд з'ясовує перелік осіб, що підлягають виклику у судові засідання.

Як бачимо, в порушення існуючих міжнародних стандартів захисту прав неповнолітніх поза «полем гри» вітчизняним законодавцем необґрунтовано залишені ті неповнолітні, яким на час їх допиту в суді вже виповнилося шістнадцять років, а також можливість для лікарів, психологів та педагогів брати участь протягом всього розгляду справи щодо неповнолітнього в суді. На нашу думку, в даному випадку в суді адвокатам слід оперувати положеннями ст. 226 КПК (хоча вона і знаходиться в гл. 20 КПК «Слідчі (розшукові) дії») про те, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря і не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день. На підтримку цієї позиції виступає і зміст ст. 490 КПК.

Враховуючи, що в ході судового розгляду допит неповнолітнього підсудного може проводитися неодноразово і у підсудного є можливість надавати свідчення у будь-який час, то виникає питання про обов'язкову присутність педагога та психолога у справах за участю неповнолітніх підсудних. На наш погляд, при розгляді кримінальної справи в суді необхідна обов'язкова участь педагога та психолога протягом усього судового розгляду.

У цьому аспекті видається цікавим і корисним досвід сусідньої Республіки Молдова:

Стаття 479 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова від 14.03.03 р.
Допит неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного
(2) При допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного присутність захисника та педагога або психолога є обов'язковою.
(3) Зі згоди органу кримінального переслідування педагог або психолог вправі ставити запитання неповнолітньому, а після закінчення допиту можуть ознайомитися з протоколами або залежно від обставин з письмовими свідченнями неповнолітнього та зробити в письмовій формі зауваження щодо повноти та правильності записів у протоколі. Ці права роз'яснюються педагогу або психологу до початку допиту неповнолітнього, про що робиться відмітка у відповідному протоколі.

Згідно з судовою практикою, що склалася в Україні, лікар залучається до проведення допиту неповнолітнього обвинуваченого на розсуд слідчого судді, суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я. Лікар повинен стежити, аби внаслідок допиту неповнолітньому не було завдано ще більшої шкоди через некоректно поставлені запитання, що може призвести до погіршення стану здоров'я (Лист № 223-1134/0/4-13).

У будь-якому випадку допит неповнолітнього обвинуваченого відбувається у присутності захисника.

Залишається відкритим наступне запитання: як забезпечити участь у кримінальному провадженні зазначених суб'єктів в разі, якщо правова допомога неповнолітньому

[4] Єгупенко В. В. Участь педагога при провадженні кримінальних справ щодо неповнолітніх у суді / В. В. Єгупенко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 360–363 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10evvnuc.pdf

надається безоплатно і адвокат виконує доручення на здійснення захисту відповідного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (адже в таких випадках найчастіше ні у неповнолітнього, ні у його законних представників коштів на залучення цих осіб просто немає)? У п. 5 Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженому постановою КМУ від 17.09.14 р. № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», у переліку витрат, які за наявності підтвердних документів адвокатам відшкодовуються, витрати на залучення фахівців, на превеликий жаль, просто відсутні.

ОСОБЛИВІ СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

У п. 9 Листа № 223-1134/0/4-13 передбачено участь у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх суб'єктів, прямо у гл. 38 КПК не зазначених. Так, **судам рекомендовано здійснювати судовий розгляд подібних справ за обов'язкової участі представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей**.

Тож до підготовчого судового засідання адвокату варто просити суд надіслати відповідним органам повідомлення про початок судового провадження за участю неповнолітнього обвинуваченого та посприяти виклику їх в підготовче судове засідання. Під час підготовчого судового засідання з метою підготовки до судового розгляду відповідно до п. 2 ч. 3 та 5 ст. 315 та ст. 485, 487, 496 КПК суд зобов'язує представника служби у справах дітей надати суду інформацію про особу неповнолітнього, в тому числі й з урахуванням відомостей, отриманих від регіонального представництва кримінальної міліцій у справах дітей. У свою чергу, зазначені органи, здійснюючи покладені на них Законом України від 24.01.95 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» повноваження, збирають відомості, що характеризують неповнолітнього, його поведінку в повсякденному житті, як до, так і після вчинення кримінального правопорушення, середовище, в якому він зростає, навчається, коло осіб, з якими спілкується, тощо, які узагальнюють та подають суду у формі «звіту про неповнолітнього обвинуваченого у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх».

Отримавши від них відомості про особу неповнолітнього обвинуваченого (звіт), беручи до уваги спеціальний статус цих представників у судовому провадженні, участь яких у ньому є, крім іншого, однією із особливостей кримінального провадження щодо неповнолітнього, суд має право здійснити їх допит у порядку, передбаченому ст. 352 КПК. Під час допиту суд з'ясовує умови життя та виховання неповнолітнього обвинуваченого, повні та всебічні відомості про його особу, інші характеризуючі дані, ставить запитання щодо наданих представниками служби у справах дітей (кримінальної міліції у справах дітей) суду відомостей, а також довідується, яких заходів, на думку цих осіб, найбільш доцільно вжити з метою перевиховання обвинуваченого. У свою чергу, представники зазначених органів відповідно до ч. 2 ст. 496 КПК мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експертам і спеціалісту.

«ЗА СІМОМА ЗАМКАМИ»

Адвокату, який здійснює захист неповнолітнього обвинуваченого, слід подавати клопотання про здійснення судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого у закритому судовому засіданні як упродовж всього судового провадження, так і окремої його частини (ч. 2 ст. 27 КПК). Адже наведене, крім врахування психологічних особливостей неповнолітнього, відповідає міжнародним зобов'язанням України, передбаченим, зокрема, п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, ст. 40 Конвенції ООН про права дитини, а також п. 66 Зауважень загального порядку № 10 Комітету ООН з прав дитини 2007 року.

У випадку спільного розгляду справи щодо неповнолітнього обвинуваченого і дорослого обвинуваченого необхідним видається рекомендувати адвокату просити суд:

1	керуючись ст. 495 КПК, на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на неповнолітнього, постановити ухвалу про видалення неповнолітнього із зали судового засідання, з ознайомленням в наступному (після повернення неповнолітнього обвинуваченого) з результатами такого дослідження та надання можливості поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності

2	згідно з ч. 3 ст. 351 КПК для забезпечення безпеки неповнолітнього обвинуваченого, унеможливлення тиску на нього з боку дорослого обвинуваченого, постановити мотивовану ухвалу про здійснення допиту неповнолітнього з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (Лист № 223-1134/0/4-13)

Адвокат має слідкувати, аби слідчий суддя, а також суд під час судового провадження пояснювали неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) хід судового засідання на зрозумілій йому мові (в тому числі уникали використання складних мовних конструкцій положень кримінального законодавства), а також самостійно пояснювати неповнолітньому кожну дію в ході судового розгляду, забезпечуючи тим самим право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні, яке полягає не лише в праві останнього бути присутнім в судовому засіданні, але й право чути, бути почутим і слідкувати за ходом розгляду (Рішення ЄСПЛ від 15.06.11 р. у справі «S. C. проти Сполученого Королівства»).

«РОЗУМНІ» СТРОКИ & НЕПОВНОЛІТНІ ОБВИНУВАЧЕНІ

Пункт 20 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)

<…>

20. Усунення непотрібних затримок

20.1. Будь-яку справу неповнолітнього від самого початку слід вести швидко, не допускаючи яких-небудь непотрібних затримок.

<…>

Коментар

Швидке здійснення офіційного судочинства у справах неповнолітніх є першочерговим завданням. В протилежному випадку все позитивне, що могло бути досягнуто в ході розгляду та винесення рішення, може опинитися під загрозою. **З часом неповнолітньому буде все важче, а інколи й неможливо логічно та психологічно пов'язати процедуру судового розгляду та винесення рішення з самим правопорушенням.**

ПРАВО НА УГОДУ: «МАМО, МОЖНА?»

Деякі особливості має реалізація права неповнолітнього обвинуваченого на укладення угод у кримінальному провадженні. Неповнолітні обвинувачені можуть виступати стороною як угоди про примирення, так і угоди про визнання винуватості, але згідно з судовою практикою, що склалася, у такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому, якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укладати угоду про примирення (визнання винуватості) самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випадках обов'язково має бути зазначено в угоді (лист ВССУ від 15.11.12 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»).

ПІСЛЯМОВА

Багато проблемних питань захисту неповнолітніх обвинувачених у кримінальному судочинстві (обрання запобіжних заходів, призначення покарання, звільнення від відповідальності тощо) з огляду на вимоги до обсягу статті залишилися поза увагою автора, втім, хотілося б висловити сподівання, що наведена у статті інформація стане у нагоді колегам у непростій справі відстоювання прав, свобод і законних інтересів своїх неповнолітніх клієнтів та удосконаленні джерел права, що визначають процедуру здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх в нашій країні.

ПОМИЛКИ СЛІДСТВА – КОЗИР ЗАХИСНИКА
У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Юрій Огорілко, адвокат,
тренер/модератор для адвокатів, які працюють в системі БПД

Під час здійснення захисту особи від обвинувачення у вчиненні ряду кримінальних правопорушень, у т. ч. особливо тяжкого, сторона захисту стикнулася із великою кількістю перепон з боку сторони обвинувачення під час доведення невинуватості особи. Незважаючи на наявний тиск, справедливість взяла гору: було винесено виправдувальний вирок, який ухвалою апеляційного суду залишився в силі.

ІСТОРІЯ БОРОТЬБИ ЗА СПРАВУ

Львівським обласним центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги мені було видано доручення для здійснення захисту за призначенням особи, яка підозрюється у вчиненні вбивства з обтяжуючими обставинами, а саме за **п. 10 ч. 2 ст. 115** (умисне вбивство, поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом), **ч. 3 ст. 153** (задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки), **ч. 1 ст. 185** (крадіжка), **ч. 3 ст. 185** (крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому), **ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185** (закінчений замах на крадіжку) КК України.

Ознайомившись із матеріалами кримінального провадження, я дізнався, що особа спочатку підозрювалась у крадіжці металобрухту із приміщення, в ході досудового слідства зізналась ще в одному кримінальному правопорушенні: вбивстві дворічної давності, яке поєднане із задоволенням статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства.

У зв'язку із активною позицією захисту (зміна показань підозрюваного з визнавальних на невизнання вини, подання великої кількості клопотань), внаслідок чого справа почала «розсипатися», слідчий за давно знайомою схемою вводить у справу іншого адвоката, більш лояльного, з метою зміни позиції захисту у справі.

Договір про надання правової допомоги з новим адвокатом було підписано із літнім батьком підозрюваного. Такі дії приховуються від адвоката за призначенням. Я як адвокат за призначенням продовжую брати участь у слідчих діях.

Під час конфіденційної бесіди підзахисний зізнається в тому, що на слідчому експерименті як свідок він давав покази. Мною були виявлені протиріччя між показами під час слідчого експерименту та показами в інших слідчих діях, які частково не відповідають обставинам вбивства. Я звертаю увагу слідчого на це, також скаржусь на порушення порядку проведення слідчого експерименту.

За результатами психолого-психіатричної експертизи встановлено, що клієнт розумово відсталий, страждає легкою дебільністю та легко може підпадати під вплив сторонніх осіб.

Після отримання висновків експертизи без мого відома проводяться слідчі процесуальні дії за участі іншого «лояльного» адвоката. Договір підзахисний із іншим адвокатом не укладає, жодних заяв про бажання мати іншого захисника не висловлює. За участі

іншого адвоката пред'являється остаточна підозра та обвинувальний акт скеровується до суду.

Згідно зі ст. 51 КПК України договір із захисником має право укладати підозрюваний, обвинувачений, їх законний представник, а також інші особи, які діють в їх інтересах, за їх клопотанням або за їх наступною згодою. У зв'язку із тим фактом, що мій клієнт на підставі рішення суду не був обмежений у дієздатності або позбавлений її, **залучення іншого захисника батьком можливе було лише за клопотанням клієнта або за його наступної згоди**. Таких дій виконано не було. Волевиявлення мого клієнта було однозначним — він бажав і надалі працювати зі мною, іншого адвоката не визнавав за свого захисника.

Мені також стало відомо, що слідчий намагався вмовити підзахисного, щоб той відмовився від мене.

Незважаючи на активне протистояння сторони обвинувачення щодо моєї участі у справі, мене як захисника обвинуваченого викликають на підготовче засідання. Суд за моїм клопотанням повертає обвинувальний акт прокурору та зобов'язує вирішити всі мої клопотання та ознайомити із матеріалами кримінального провадження.

У цей час закінчуються термін дії ухвали про тримання обвинуваченого під вартою. Обвинуваченого всупереч всім моїм клопотанням та зверненням не звільняють з-під варти, хоча відповідно до ст. 20 ЗУ «Про попереднє ув'язнення» підставою для звільнення з-під варти є закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення передбаченого законом строку тримання під вартою як запобіжного заходу, якщо цей строк не продовжено в установленому законом порядку. Начальник установи попереднього ув'язнення зобов'язаний негайно звільнити з-під варти підозрюваного, обвинуваченого, стосовно якого на день закінчення строку дії ухвали слідчого судді, суду про тримання під вартою або закінчення строку тримання під вартою, встановленого КПК України, не надійшла ухвала слідчого судді, суду про продовження такого строку.

Після відмови у звільненні особи мною була подана заява в Європейський суд з прав людини щодо незаконного тримання під вартою, порушення права на справедливий суд, захист тощо.

Далі обвинувальний акт повторно направляється вже в інший районний суд. Суд проводить підготовче засідання, не повідомляючи мене, за участі іншого адвоката. Справу призначають до судового розгляду колегіальним складом суду, продовжують термін тримання під вартою особи.

Одразу ж після підготовчого засідання до мене телефонують із ІТТ та просять, щоб я приїхав, оскільки мене хоче бачити підзахисний. Просить мене його захищати та допомогти, оскільки його змусили визнати вину. Він дійсно вчинив крадіжку металобрухту, проте вбивства не вчиняв, а під фізичним та психологічним тиском визнав вину.

Оскільки у справі бере участь інший адвокат, я змушений припинити участь як адвокат Центру.

Клієнт та його батько виявили бажання, аби я і далі захищав його. Батько розриває договір із іншим адвокатом, підписує договір зі мною. Згодом підписує договір зі мною і обвинувачений.

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

У суді ми просили справу розглядати судом присяжних. Незважаючи на те, що суд призначив вже судовий розгляд у складі 3 суддів, моє клопотання було задоволено із посиланням на Главу 2 КПК та конституційне право обвинуваченого на суд присяжних. Справа починає слухатись судом присяжних. Адвокат слідства виведений із справи. Півсправи було зроблено!!!

Після цього головним завданням захисту було довести недопустимість ряду доказів обвинувачення.

Основними свідками по справі були працівники міліції, підсаджені в камеру 2 особи (2 «кукушки» — нештатні працівники міліції — священик, лікар).

Головний письмовий доказ обвинувачення — слідчий експеримент, який був проведений без моєї участі за участі іншого адвоката, згідно з яким підзахисний визнає вину та показує обставини вбивства.

Так, суд присяжних у кінцевому результаті 22.07.2014 р. виносить виправдувальний вирок, проте двоє професійних суддів Радехівського районного суду Львівської області висловлюють окрему думку та вважають, що підзахисний винний. Суд присяжних мотивував вирок тим, що **обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях**. **Покази свідків, а саме працівників міліції та підсаджених осіб, можуть бути упереджені**, оскільки міліція зацікавлена у розкритті злочину.

Вирок не містив жодного посилання на подані мною клопотання про недопустимість доказів та мотивування щодо незадоволення останніх.

РІШЕННЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ

Апеляційний суд Львівської області 19.09.2014 р. відхилив апеляцію прокурора та залишив виправдовувальний вирок суду присяжних у силі.

Найцікавіше: апеляційним судом були враховані та описані всі клопотання захисту про недопустимість доказів та надана їм належна оцінка. Так, суд вказав, що покази працівників міліції щодо обставин вбивства є показами з чужих слів, що згідно з ч. 4 та ч. 7 ст. 97 КПК України не можуть бути визнані допустимими доказами, оскільки згідно з вимогами цієї статті у будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження. Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами, але активно заперечували проти визнання таких показань в якості доказів.

Протокол слідчого експерименту від 14.02.2013 р. суд не взяв до уваги, оскільки **поняті були неодноразово судимі, знають працівників міліції, брали участь у слідчому експерименті на прохання дільничного інспектора**, в судовому засіданні не змогли повідомити дійсні обставини слідчого експерименту.

Окрім того, участі у слідчому експерименті не брав захисник за призначенням, а брав участь інший адвокат. **Участь такого визнана судом як незаконна**, оскільки в матеріалах справи відсутній договір із підзахисним або ордер. Приватний адвокат брала участь на підставі цивільно-правової угоди із батьком обвинуваченого, зі змісту якої не вбачається, що предметом договору є захист від обвинувачення сина. Також усупереч вимогам ст. 48, 51 КПК України, обвинувачений не надав згоди на захист іншим адвокатом. На порушення ч. 2 ст. 45 КПК України слідчий не перевірив, чи адвокат внесена в Єдиний реєстр адвокатів України (такі дані у провадженні відсутні). Згідно з листом НААУ станом на 11.12.2013 р. відомості щодо такого приватного адвоката відсутні.

Тому участь адвоката у кримінальному провадженні була незаконною. Окрім того, з цих підстав **суд визнав незаконними повідомлення про підозру за участі іншого адвоката** та ряд інших процесуальних дій, проведених за його участі. В кінцевому результаті **суд визнав порушення права на захист, а докази такими, що одержані стороною обвинувачення незаконним шляхом**. Було застосовано правило «плодів отруйного дерева».

Таким чином, суд визнав, що обвинувачення ґрунтується виключно на зізнанні вини на стадії досудового розслідування.

Також судом констатовано факт того, що у визнавальних показах обвинуваченого є суттєві розбіжності із фактичними обставинами вбивства.

Будь-яких інших допустимих та належних доказів, які б вказували на винуватість мого клієнта, у пред'явленому обвинуваченні не було.

Судом зазначено, що на підставі ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, поки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Останнє слово залишається ще за Європейським судом з прав людини, який має поставити остаточну крапку у цій справі, доповнивши виправдовувальний вирок.

Завдяки можливостям КПК України, а саме ст. 87 про недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, захисники можуть ефективно боротись із стороною обвинувачення.

Можливо, сучасні реалії разом із новим КПК та новими адвокатами, зміненими суддями зупинять ганебну практику системи вітчизняного правосуддя щодо незаконного засудження людей. Новий КПК України дає широкі можливість для розбиття доказів сторони обвинувачення, які зібрані з порушенням КПК України.

ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ
ПРИ ОБРАННІ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

Олександр Дроздов — адвокат, Представник адвокатів Харківської області у РАУ, голова Адвокатського об'єднання «Колегія Адвокатів України», к. ю. н., доцент, магістр держслужби

Антон Стєбєлєв — адвокат, секретар Дисциплінарної палати КДКА Харківської області, партнер Адвокатського об'єднання «Колегія Адвокатів України»

Михайло Гончаров — адвокат, партнер Адвокатського об'єднання «Колегія Адвокатів України»

Поступальні кроки по зміцненню України як правової держави, вдосконалення судової системи з метою охорони прав і свобод особи вимагають міцних гарантій для осіб, залучених у сферу кримінального процесу, диктують необхідність забезпечення належних умов та механізму судового захисту на рівні існуючих конституційних та міжнародних стандартів. Так, ст. 59 Конституції України встановлено, що кожен має право на правову допомогу. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Тому однією з проблем вдосконалення механізму захисту особи у кримінальному судочинстві виступає питання підвищення ефективності діяльності захисника при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Як показує практика, вчасне надання адвокатами якісної правової допомоги в змагальному судовому процесі своїм підзахисним є запорукою відмови в задоволенні клопотань про обрання такого запобіжного заходу або обрання більш м'якого запобіжного заходу.

ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА

Перш за все, захисник повинен знати та вміти застосовувати на практиці норми кримінального процесуального законодавства України, яке відповідно до ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) складається з

— відповідних положень Конституції України;

— міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

— КПК;

— інших законів України.

Як зазначається в п.п. 3.2 рішення Конституційного Суду України у справі про право на правову допомогу від 30.09.09 р., **право на правову допомогу** — це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов'язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових

зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року[1], Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо.

Проте Кримінальний процесуальний кодекс України[2] 2012 року, на жаль, не дозволив вирішити всі проблемні питання, які раніше існували у кримінальному процесуальному законодавстві. До речі, про це свідчить, зокрема, і рішення Європейського суду з прав людини[3] у справі «Чанєв проти України» (2014 рік). У цьому рішенні ЄСПЛ констатував, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України дозволяє продовження тримання під вартою без судового рішення на період до двох місяців, що є порушенням ст. 5 § 1 Конвенції. При цьому ЄСПЛ запропонував Україні терміново внести зміни до КПК, який наразі містить аналогічний недолік, котрий Суд встановлював раніше в низці справ (див., наприклад, справу «Харченко проти України»).

Декілька слів необхідно сказати і про роль практики ЄСПЛ при розгляді та вирішенні зазначених питань.

Наведемо окремі положення постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.14 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»[4], які, на нашу думку, повинні сприяти, так би мовити, наближенню практики ЄСПЛ до наших суддів.

Як зазначається у п. 12 постанови, відповідно до ст. 32 Конвенції, зі змінами, внесеними Протоколом № 11, питання тлумачення й застосування цієї Конвенції та протоколів до неї підпадають під юрисдикцію ЄСПЛ. Обов'язковість цієї юрисдикції визнана Україною під час ратифікації Конвенції, що закріплено в Законі України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Також згідно зі ст. 17 Закону України від 23.02.06 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» **суди повинні застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику як джерело права**.

Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, **а й щодо інших держав**.

При здійсненні кримінального провадження судам слід враховувати, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство України застосовуються з урахуванням практики Суду (ч. 2 ст. 8, ч. 5 ст. 9 КПК). Недотримання вимог Конвенції за умови наявності рішення ЄСПЛ, яке набуло статусу остаточного, може бути підставою для перегляду судового рішення Верховним Судом України в порядку, визначеному главою 33 розділу V КПК.

ТЕРМІНОЛОГІЯ

Тлумачення термінів і положень Конвенції та протоколів до неї містяться в рішеннях ЄСПЛ. **Їх використання судом під час розгляду конкретної справи є необхідним як наступна практика застосування міжнародного договору** (пп. «b» п. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року).

Крім того, у п. 13 постанови звертається увага на те, що ЄСПЛ надав автономне значення термінам, які використовуються в тексті Конвенції та протоколів до неї, з огляду на відмінність термінів, що використовуються в законодавстві різних держав — сторін Конвенції для позначення однакових правових явищ.

Так, у контексті ст. 5 Конвенції, положення якої підлягають застосуванню при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, ЄСПЛ у низці своїх рішень розкриває нормативний зміст таких понять, як «право на свободу та особисту недоторканність», «законний порядок», «законне ув'язнення», «затримання або арешт», «тривалість тримання під вартою», «обґрунтованість тримання під вартою», «обґрунтована підозра»

[1] Далі за текстом — Конвенція.

[2] Далі за текстом — КПК.

[3] Далі за текстом — ЄСПЛ або Суд.

[4] Далі за текстом — постанова.

та інші. Тому при підготовці позиції захисту можуть стати у нагоді рішення ЄСПЛ у справах «Велієв проти Росії», «Гафоров проти Росії», «Гусінський проти Росії», «Долгова проти Росії», «Олексій Захаркін проти України», «Ілашку та інші проти Молдови», «Кабулов проти України», «Корчуганова проти Росії», «Літгоу та інші проти Сполученого Королівства», «М. проти Німеччини», «Нечипорук і Йонкало проти України», «Пєтухов проти України», «Сітлорусов проти України», «Солдатенко проти України», «Султанов проти Росії», «Хайреддінов проти України», «Харченко проти України», «Хачатрян та інші проти Арменії»).

«ПОДРОБИЦІ» МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ

Як відомо, тримання під вартою є одним із видів запобіжних заходів, закріплених у ст. 176 КПК, і має своє нормативне визначення в ст. 183 КПК.

Робота захисника починається в цьому питанні з моменту отримання клопотання про обрання запобіжного заходу. В законі зазначається, що копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання (ч. 2 ст. 184 КПК), часу на ознайомлення та обрання правової позиції не так вже і багато. Представники сторони обвинувачення на практиці тлумачать цей припис буквально — сторона захисту одержує ці документи саме за три години до початку розгляду судом такого клопотання. Часу на підготовку залишається небагато. Проте і в нього можна вкластись, щоб підготувати та надати суду обґрунтовані заперечення.

Виходячи з власного досвіду, зауважимо, що незважаючи на регіональну належність чи належність до відповідних правоохоронних структур, представники обвинувачення у своїх клопотаннях допускаються одних і тих самих помилок.

Зокрема, більшістю слідчих ігноруються вимоги п. 3 ч. 1 ст. 184 КПК, бо клопотання повинно містити виклад обставин, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини. Друга частина цієї вимоги загалом має вигляд фрази: «та іншими матеріалами кримінального провадження у їх сукупності…» або просто перераховуються протоколи слідчих дій, які взагалі не розкривають, які саме відомості під час їх проведення отримано, що б надавало можливість підозрювати чи обвинувачувати особу.

Порушуються слідчими і положення пп. 5, 6 ч. 1 ст. 184 КПК, оскільки ними взагалі перераховуються усі можливі ризики, зазначені у ст. 177 КПК, і взагалі не викладаються обставини, на підставі яких слідчий приходить до такого висновку, а також і відповідні матеріали. Не обґрунтовується і висновок того, чому ж інші запобіжні заходи, не пов'язані із обмеженням волі, не зможуть забезпечити належну процесуальну поведінку особи. Слідчі, у своїй більшості, посилаються на тяжкість злочину, значну міру покарання у вигляді позбавлення волі, чого, на їх думку, достатньо. Усім цим факторам вже було надано негативну оцінку у рішеннях ЄСПЛ. Наприклад, у таких як «Белевитський проти Росії», «Єлоєв проти України», «Харченко проти України».

Коли ви вже визначилися з позицією захисту та з'явилися до суду, не забувайте, що ще до початку розгляду клопотання слідчого по суті ви можете дізнатись багато «цікавого» щодо повноважень учасників цього судового процесу. Тому на самому початку є сенс з'ясувати у представника прокуратури, чи підтверджено його повноваження не лише відповідно до вимог КПК, але й згідно з галузевим наказом Генерального прокурора України. Тим більше що останні є частиною актів, вимог яких за змістом ст. 9 КПК мають дотримуватись учасники провадження. Справа в тому, що згідно з п.п. 7, п. 2.1 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України від 17.08.12 р. № 69 (із змінами), до Реєстру вносяться відомості, серед яких прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора, який вніс відомості до Реєстру та/або розпочав досудове розслідування. А на практиці, коли знайомишся із витягами з цього Реєстру, вказують лише прізвище та **ініціали** такого посадовця. Не допомагає з'ясувати ім'я та по батькові прокурора і постанова прокурора відповідного рівня, якою затверджується перелік слідчих та працівників органів прокуратури, які беруть участь у розслідуванні. Адже вона теж містить дані лише про прізвище та ініціали. Виникає питання, як тоді ідентифікувати, що саме цей прокурор чи слідчий є належною процесуальною особою? Одного посвідчення замало, бо можливо є й інші слідчі чи прокурори з такими ж ініціалами. Проте у своїх поясненнях працівники прокуратури зазнача-

ють, що у такій формі їм було надіслано Реєстр і вони нічого з цим не можуть вдіяти. Але ж ми розуміємо, що належними ці пояснення навряд чи можна визнавати. Навіть якщо суд і не відреагує на це, подібні та інші порушення, про які піде мова нижче, стануть вам у нагоді при зверненні із заявою до ЄСПЛ.

ПЕРЕВІРЯЄМО КОМПЕТЕНЦІЮ СУДУ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Тепер можна перейти і до повноважень судді. Відповідно до ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом. Таким законом є КПК, а саме ст. 35 КПК. Відповідно до положень ч. 2 ст. 35 КПК матеріали кримінального провадження, скарги, заяви, клопотання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, в порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів. Відповідно до ч. 6 ст. 35 КПК порядок функціонування автоматизованої системи документообігу суду, в тому числі видачі вироків, ухвал суду та виконавчих документів, передачі справ до електронного архіву, зберігання текстів вироків, ухвал суду та інших процесуальних документів, надання інформації фізичним та юридичним особам, підготовки статистичних даних, визначається Положенням про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26.11.10 р. № 30 (зі змінами)[5].

На практиці ми стикалися з тим, що судді досить «нервово» реагують на клопотання про надання таких документів щодо результатів автоматичного розподілу, оскільки не замислювалися над цими питаннями раніше. Здебільшого вони вказують, що про такі документи їм невідомо, що резолюції вони отримують на клаптику паперу. На жаль, підтверджують це і матеріали, які ми отримуємо з апаратів судів. Довідки, здебільшого, підписуються керівником апарату, містять усічені відомості про результати розподілу і навіть встановлювались випадки, коли такий розподіл здійснювався із запізненням не на один день. Звісно, всі ці випадки слід ретельно фіксувати. Це надасть можливість у подальшому ставити питання про відвід слідчому судді або про незаконність складу суду, як підставу для скасування судового рішення. Ознайомлення з результатами автоматичного розподілу є суттєвим для сторони захисту, бо відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 412 КПК судове рішення у будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо воно ухвалене незаконним складом суду. Крім того, відповідно до вимог ст. 370 КПК судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК. А тому невідповідність порядку автоматичного розподілу можна і потрібно визнавати захиснику як обставину, що ставить під сумнів законність складу суду.

Принагідно зауважимо, що іноді судді зазначають, що оскільки це питання цікавить сторону захисту, тому, мовляв, нехай сторона захисту і з'ясовує це, та оголошують короткострокову перерву у судовому засіданні. Подібний підхід не повинен засмучувати захисника, адже в такому разі захисник вправі звернутися з адвокатським запитом на ім'я голови відповідного суду.

Аналогічні питання виникають і у разі підтвердження повноважень прокурора у таких судових процесах. Адже дуже часто прокурор з'являється в судовий процес із власним посвідченням та, іноді, з роздруківкою з ЄРДР місячної давнини, в якій містяться чиїсь прізвище та ініціали. Думається, що його повноваження повинні бути підтверджені відповідною постановою, прийнятою вищестоящим прокурором та у якій зазначається, що саме цей прокурор є процесуальним керівником у зазначеному кримінальному провадженні. Звісно, оригінал такої постанови з відповідними підписом та відбитком печатки повинен міститися в матеріалах відповідного кримінального провадження. Тому, на нашу думку, зазначені проблеми було б знято у разі врегулювання цих питань в окремих статтях КПК щодо підтвердження повноважень судді, слідчого судді та прокурора, на кшталт ст. 50 КПК (Підтвердження повноважень захисника).

[5] Далі за текстом — Положення.

ВІДВОДИ ТА САМОВІДВОДИ

До речі, у наведеному контексті слід сказати декілька слів про такий дієвий інститут кримінального процесу, як інститут відводів. Цей інститут дозволяє досить оперативно відреагувати стороні захисту на незаконні дії слідчого судді або суду. Обставини, що виключають участь слідчого судді, судді або присяжного в кримінальному провадженні, закріплені в ст. 75 КПК.

Серед наведених обставин найбільш часто захисники використовують обставини, визначені у пп. 4, 5 ст. 75 КПК: за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; у випадку порушення встановленого ч. 3 ст. 35 КПК порядку визначення слідчого судді, судді для розгляду справи.

Виявлення дійсних підстав для відводу і є одним із завдань захисту. Наприклад, тривалі виснажливі 12-годинні судові засідання за участю підозрюваного, який є постраждалим від Чорнобильської АЕС, може свідчити не лише про порушення прав підзахисного та інших учасників кримінального провадження на відпочинок, але й ставити під сумнів забезпечення судом поваги до людської гідності, прав і свобод кожної особи та ставити під загрозу життя та здоров'я підзахисного (ст. 11, ч. 1 ст. 322 КПК). Результатом ігнорування судом відповідних вимог захисту може стати виклик швидкої медичної допомоги, фіксація гострого гіпертонічного кризу. Звісно, за таких умов суддя підлягатиме відводу. На практиці траплялись випадки, коли слідчий суддя, якого було призначено до розгляду клопотання про тримання (продовження тримання) особи під вартою, заявляв самовідвід. Однак суддя, який розглядав таку заяву, відмовляв в її задоволенні. Переконані, що у разі заявлення суддею/слідчим суддею самовідводу, кримінальне провадження повинно одразу, без розгляду іншим суддею, в порядку ст. 35 КПК передаватися на розгляд іншому судді/слідчому судді. У наведеному контексті нелогічним виглядає положення ч. 1 ст. 81 КПК, що у разі заявлення відводу одному, кільком або всім суддям, які здійснюють судове провадження колегіально, його розглядає цей же склад суду. Адже з давніх-давен відомо, що ніхто не може бути суддею у власній справі.

Також слід зазначити, якщо заявлений відвід судді не був розглянутий, це, як зазначається в ухвалі Апеляційного суду Полтавської області від 11.12.14 р. у справі № 544/45/14-к, свідчить про те, що судове рішення було ухвалено незаконним складом суду.

Додамо також, що доцільно запровадити в КПК норму, яка б встановлювала, що суддя, який розглядає питання про відвід, витребовує матеріали кримінального провадження, якими обґрунтовується відвід. На час розгляду питання про відвід в судовому засіданні оголошується перерва.

Зауважимо що надмірна, на думку окремих суддів, процесуальна активність захисника щодо встановлення обставин, які викликають сумнів у неупередженості судді та, як наслідок, заявлення такому судді відводу, може призвести до того, що суддя, який розглядав та відмовив у задоволенні заяви про відвід, необґрунтовано в такій ухвалі зазначить, що сторона захисту зловживає своїми процесуальними правами. У такому разі, як і у інших випадках, доцільно використовувати такий кримінальний процесуальний інститут, як роз'яснення судового рішення (ст. 380 КПК). А саме, якщо судове рішення є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст.

Як зазначається в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 09.12.14 р. по справі № 11сс/796/2337/2014, відповідно до ст. 306 КПК скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, а відтак й усі інші питання, що виникають під час такого судового провадження, розглядаються слідчим суддею згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318 — 380 КПК. А тому, з урахуванням наведених положень кримінального процесуального закону, ухвала слідчого судді про відмову у задоволенні заяви про відвід слідчого судді, як один із видів судового рішення, відповідно до положень ст. 380 КПК підлягає роз'ясненню у разі подання заяви учасником судового провадження чи органу виконання судового рішення, якщо воно є незрозумілим для цієї особи.

На практиці ефективним є і заявлення відводів слідчому та процесуальному керівнику, якщо останні намагалися вручити клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без участі захисника або за участю захисника за призначенням, у разі якщо підзахисний має захисника за угодою та заперечує проти участі захисника за призначенням при проведенні такої процесуальної дії. В подальшому задоволення судом таких відводів дає підстави ставити питання про порушення

права на захист за ст. 59 Конституції, ст. 20, ч. 2 ст. 46 та ч. 1 ст. 53 КПК в частині не ознайомлення захисників, обраних підозрюваним, із клопотанням про продовження строку тримання під вартою.

«КЛІТКА» ДЛЯ КЛІЄНТА

Не будемо забувати і про підзахисного. Усім нам добре відомо, що доставляють його (її) із значною кількістю конвоїрів та з аргументацією, що «так передбачено Інструкцією» (реквізити якої, до речі, більшість не може назвати) та одразу запроторюють підзахисного у металеву клітку у залі суду. У зв'язку з цим досить ефективним на практиці уявляється застосування рішення ЄСПЛ у справі «Свинаренко та Сляднєв проти Росії». Суть рішення полягає у тому, що тримати заявників в «металевій клітці» в залі суду є приниженням їх гідності, тобто порушенням ст. 3 Конвенції. Стаття 3 Конвенції закріплює одну з основних цінностей демократичного суспільства. Вона забороняє тортури і нелюдське або принижуюче гідність поводження або покарання, незалежно від обставин і поведінки жертви (зокрема, про це йдеться і у рішенні ЄСПЛ «Лабіта проти Італії»). Заходи, що позбавляють людину свободи, можуть часто включати такий елемент. Проте відповідно до вже згадуваної ст. 3 Конвенції держава має забезпечити, щоб особа містилася під вартою в умовах, які сумісні з повагою до людської гідності, і щоб спосіб і метод виконання цього запобіжного «заходу не піддавався його стражданням і труднощам, інтенсивність яких перевищує неминучий рівень страждань, властивий висновком (рішення ЄСПЛ у справі «Кудла проти Польщі»). ЄСПЛ вказує, що утримання заявників у клітці в залі суду неминуче піддає їх до тяжкого становища, інтенсивність якого перевищує неминучий рівень страждань, властивий їх затриманню під час появи в суді, і що особа досягла мінімального рівня жорстокості, щоб привести в дію ст. 3 Конвенції. Тому наполегливо рекомендуємо звертатись до суду із відповідним клопотанням.

До того ж в Україні починає формуватись позитивна практика по розгляду таких клопотань. За наслідками їх розгляду зафіксовано випадки, коли підзахисний під час судового процесу продовжує перебувати на лаві у залі судового засідання (поза межами металевої клітки), в присутності 2 — 3 конвоїрів протягом усього періоду судового розгляду, що є достатнім у цій ситуації.

ФІКСАЦІЯ ПРОЦЕСУ

Обов'язковими є підготовка та подання клопотання про застосування не лише аудіо-, але й відеофіксації судового процесу, із застосуванням обмежень, визначених ст. 27 КПК.

Справа в тому, що суддя не завжди комфортно себе почуває за наявності технічного пристрою, який фіксує його поведінку. Крім того, така фіксація «дисциплінує» суд і в частині повноти та об'єктивності розгляду клопотання та доданих до нього матеріалів. І надалі результати такої фіксації знову ж таки можуть стати вам у нагоді, а ознайомлення з їх змістом та оцінка їх якості надасть реальну можливість звернутися до вищестоящого суду. Наприклад, в уже згадуваній ухвалі Апеляційного суду Полтавської області від 11.12.14 р. у справі № 544/45/14-к було визнано обґрунтованим посилання учасника судового провадження в апеляційній скарзі на низьку якість технічного фіксування судового процесу в окремих судових засіданнях, що унеможливлює його відтворення. Наведене порушення кримінального процесуального закону суд визнав істотним, а тому судове рішення було скасовано.

ДОСЛІДЖЕННЯ КЛОПОТАННЯ

Тепер, коли ви розглянули організаційні питання, розпочинається дослідження клопотання та викладених у ньому обставин по суті.

Параметри судового провадження задано ст. 194 КПК. А саме, відповідно до її вимог під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний встановити, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про:

1	наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення
2	наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один з ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор
3	недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні

Згідно з вимогами ч. 1 ст. 178 КПК при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, тяжкість покарання, що загрожує підозрюваному у разі визнання його судом винуватим, вік та стан здоров'я підозрюваного, міцність його соціальних зв'язків у місці постійного проживання, у тому числі наявність родини й утриманців, репутацію підозрюваного, його майновий стан, наявність судимостей та інші.

Відповідно до ч. 1 ст. 183 КПК тримання під вартою є **винятковим** запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК.

Крім того, на нашу думку, слід з'ясувати точний час та місце затримання особи, оскільки доволі часто доводиться стикатися з випадками так званого «незадокументованого затримання». У цьому контексті у нагоді може стати рішення ЄСПЛ у справі «Бєлоусов проти України».

Також ми рекомендуємо обов'язково у спілкуванні з рідними чи знайомими підзахисного максимально з'ясувати дані, які його характеризують, чого, на жаль, за невідомих обставин не роблять слідчі та прокурори. Так, в ухвалі Апеляційного суду Миколаївської області від 24.12.14 р. по справі № 490/13851/14-к про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту зазначається, що хоча особа підозрюється у вчиненні тяжкого злочину, проте обставини, за яких вона підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 286 КК (за даними слідства підозрюваний вчинив це правопорушення у тверезому стані на відміну від іншого учасника ДТП), істотно знижують ступінь його тяжкості щодо дій підозрюваного. При цьому суд зазначив: необхідно враховувати, що особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення з необережності, а також те, що вона вперше притягується до кримінальної відповідальності, позитивно характеризується, має постійне місце проживання в м. Миколаєві, знаходиться в цивільному шлюбі, в якому на утриманні троє малолітніх дітей. Разом з тим з наданих захисником характеристик вбачається, що особа характеризується позитивно, врівноважений, цілеспрямований, дисциплінований. Антисуспільна, протиправна поведінка не спостерігалась. Згідно з наданими свідоцтвами про народження у цивільному шлюбі має троє малолітніх дітей та постійно проживає за відповідною адресою.

Проте коли починається розгляд клопотання по суті, суддя отримує багато «сюрпризів» у вигляді: хронічних та інших серйозних захворювань підзахисного (особливо це стосується пухлин чи іншого, чого не можна вільно побачити в людини на тілі), його (її) інвалідності; наявності на утриманні батьків чи інших близьких родичів похилого віку, інвалідів тощо; нагород та подяк від органів влади, самоврядування, тощо; відсутності відомостей не лише про судимість, але й навіть про факти притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності; відомостей про активну громадянську позицію; наявність неповнолітніх чи малолітніх дітей та інше.

Що стосується медичних захворювань, то в нагоді можуть стати відомості зі спільного наказу Міністерства юстиції України та Міністерства охорони здоров'я України від 15.08.14 р. № 1348/5/572 «Про затвердження Порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі». Саме цей наказ містить перелік захворювань, які дають можливість клопотати захиснику про неможливість поміщення підзахисного до місць позбавлення волі, а отже, і застосовувати такий запобіжний захід, як тримання під вартою.

Не забувайте, що під час розгляду питання про можливість застосування альтернативних запобіжних заходів необхідно підготуватись (і документально, і поспілкуватись з потенційними поручителями) на предмет того, чи розуміють потенційні поручителі сутність підозри, оголошеної вашому підзахисному органом розслідування, і чи готові вони власними коштами компенсувати у випадку, якщо підзахисний все ж таки ухилиться від виконання законних вимог слідчого. В судовому засіданні доцільно допитати вашого підзахисного та його потенційних поручителів щодо обставин, які підлягають встановленню згідно зі ст. 180 КПК. У зв'язку з цим зазначимо, що слід досить широко використовувати інститут допиту у суді підзахисного та його близьких задля спростування наявності обґрунтованої підозри, ризиків, передба-

чених ст. 177 КПК та доведення перед судом, що інші, більш м'які запобіжні заходи зможуть запобігти вищезазначеним ризикам.

До речі, поручителі дійсно повинні мати певний авторитет у суспільстві, бездоганну репутацію та повагу, щоб ніщо не могло зашкодити повірити їм. Досить вдалим кроком з вашого боку буде отримання згоди на поруку з боку високопосадовця (наприклад, народного депутата України). ЄСПЛ в одному із рішень так і зазначив, що яка ще особа може мати таку високу довіру в суспільства, як обраний депутат — представник інтересів народу.

Це ж стосується й інших альтернативних запобіжних заходів, оскільки питання внесення застави може розв'язати особа, яка власними документально підтвердженими доходами доведе свою фінансову спроможність до оплати такої застави.

Позитивні ж характеристики вашого підзахисного, наявність у нього обставин, завдяки яким він не зможе вільно покинути домівки (навчання, робота тощо) або наявність у нього власного (а не найманого) житла зможуть переконати суддю у застосуванні домашнього арешту у певний проміжок доби задля і подальшого безперервного виконання підзахисним своїх процесуальних обов'язків.

Коли ж суддя перейде безпосередньо до дослідження матеріалів, які підтверджують наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, і на які вказує слідчий, прокурор; недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні (вимоги ч. 1 ст. 194 КПК), то вам не потрібно «соромитись» своєї наполегливості, і тому ставте питання **по кожному** факту чи доказу, наведеному слідчим або прокурором у клопотанні. Під час цих запитань головним є з'ясувати, а що ж саме вони підтверджують щодо перелічених обставин. На практиці траплялись випадки, коли прокурор у суді відповідав, що йому невідомо, що саме доводить той чи інший факт, або відповідав, що конкретний доказ прямо не вказує на причетність підозрюваного або обвинуваченого до скоєного злочину. Знову ж таки слідчі розраховують на принцип «сукупності» усіх фактів, обставин та доказів, проте це не завжди в них виходить. Також, наприклад, ухвалою Апеляційного суду Тернопільської області від 13.01.15 р. по справі № 607/33/15-к було залишено в силі ухвалу слідчого судді, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема й у зв'язку з тим, що відсутні докази, які свідчать про його ухилення та переховування від органів досудового розслідування, продовження злочинної діяльності.

Може стати у нагоді при здійсненні захисту і ухвала Апеляційного суду Житомирської області від 12.01.15 р. по справі № 295/20027/14-к. Цим рішення також було залишено в силі ухвалу слідчого судді, відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Апеляційний суд зазначив, оскільки в апеляції не наведено жодного конкретного факту про будь-який тиск зі сторони підозрюваного на свідків чи вжиття ним заходів, направлених на знищення речових доказів тощо, не наведено таких ризиків слідчим і прокурором під час апеляційного розгляду справи, колегія суддів вважає обрання підозрюваному запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту з покладенням відповідних обов'язків обґрунтованим. Крім того, з часу повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та раніше підозрюваний у розшук не оголошувався, даних про те, що він переховувався від слідства, немає, в матеріалах кримінального провадження відсутні будь-які офіційні дані, що він незаконно впливає на свідків, підозрюваних, інших осіб, знищив чи має намір знищити речі та документи, які мають значення для справи.

Що стосується доказів обвинувачення, то їх відповідно до вимог ст. 23 КПК варто досліджувати безпосередньо в суді, бо більшістю таких доказів є свідчення осіб, які, як ви розумієте, із високою вірогідністю особи могли давати під примусом, тиском або під впливом інших обставин. Оскільки згідно з ч. 2 ст. 23 КПК не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК. Тому особисте дослідження цих доказів у суді, особисте їх сприйняття учасниками кримінального провадження, безумовно, зможе допомогти вам спростувати

позицію слідства щодо «беззаперечності підозри» чи «наявності ризиків».

Натомість з прийняттям рішення слідчим суддею про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або про продовження тримання особи під вартою сторона захисту не повинна «опускати руки», а уважно ознайомившись зі змістом цієї ухвали, готувати апеляційну скаргу. Адже цілком імовірно може виявитися, що згадувана ухвала взагалі не містить жодних підстав тримання під вартою та не встановлює його строк (рішення ЄСПЛ у справі «Воляник проти України»).

Більш того, «часто-густо», про що зазначається, наприклад, у рішенні ЄСПЛ по справі «Осаковський проти України», підстави, вказані національними судами для обрання заявникові запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання під вартою, сформульовані за типовим стандартом, здебільшого з посиланням на тяжкість обвинувачень щодо нього та відсутність будь-яких підстав, якими можна було б виправдати його звільнення з-під варти. Зважаючи на попередні висновки ЄСПЛ у схожих справах проти України, у цій справі ЄСПЛ також констатував порушення п. 3 ст. 5 Конвенції.

Трапляються випадки, коли суди, як зазначається у рішенні ЄСПЛ у справі «Ливада проти України», при винесенні рішень про продовження строку тримання заявника під вартою взагалі не розглянули належним чином питання про необхідність застосування такого запобіжного заходу у цій справі.

Щодо тяжкості злочину як головного аргументу суду при обранні або продовженні тримання особи під вартою, то при підготовці апеляційної скарги слід взяти до уваги рішення ЄСПЛ по справі «Геращенко проти України». У цій справі ЄСПЛ дійшов висновку про порушення п. 3 ст. 5 Конвенції через те, що у цій справі, як і в інших аналогічних справах проти України, серйозність обвинувачень щодо заявника та ризик його втечі або вчинення нового злочину були підставами винесення судом первісної постанови про взяття його під варту. Це мотивування з плином часу не змінилося і, крім того, національні суди на жодній стадії провадження не розглядали будь-яких альтернативних запобіжних заходів замість тримання під вартою.

Також є непоодинокими випадки, коли суддя постановляє ухвалу про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК. Одразу постає питання апеляційного оскарження такого рішення. Утім на заваді ефективному захисту стає норма, викладена у ч. 2 ст. 392 КПК. А саме, ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених КПК. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судове рішення, передбачене ч. 1 ст. 392 КПК. Проте судовий процес може тривати дуже довго, і особа тримається під вартою весь цей час поза судовим контролем з боку апеляційної інстанції. Тому у КПК слід передбачити, що у разі постановлення судом ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 392 КПК, таке рішення підлягає окремому апеляційному оскарженню. Крім того, вважаємо за доцільне запровадити в КПК норму, яка б встановлювала, що суддя, який розглядає апеляційну скаргу на ухвалу про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, витребовує матеріали кримінального провадження, якими обґрунтовується така скарга. На час розгляду апеляційної скарги в судовому провадженні в суді першої інстанції оголошується перерва.

НА ЗАВЕРШЕННЯ

Підводячи підсумки, зауважимо, що подібні поради не є загальновизнаним стандартом у будь-якому кримінальному провадженні. Звісно, адвокати можуть пропонувати і власні випробувані на практиці елементи тактики захисту у зазначених категоріях кримінальних проваджень. Втім сподіваємося, що запропоновані нами складові тактики захисту значно посилять вашу впевненість у можливості бути переконливим та довести обрану позицію перед судом, дисциплінуватимуть інших учасників кримінального провадження від невиважених кроків по відношенню до людей. Не забувайте, що на національному рівні всі недоліки правосуддя не закінчуються, вони потім піддаються жорсткій критиці під час розгляду скарг на неналежне правосуддя у ЄСПЛ. А зібраний вами фактаж лише стане в нагоді в подальших судових процесах на національному та міжнародному рівнях.

ЗАХИСТ ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА
ПО ФАКТОВИХ СПРАВАХ

Андрій Циганков, адвокат

Діана Назаренко, адвокат

В адвокатській практиці питання захисту є ключовим в розумінні реалізації положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Проте навіть з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України[1] з урахуванням європейських стандартів в українських реаліях слідчими та прокурорами пристосування даних норм здійснюється до старої, вже усталеної практики розслідування кримінальних справ. У цій статті ми поговоримо про реалії українського судочинства та практику, напрацьовану ЄСПЛ по справах, коли ваш клієнт-свідок має значні шанси перетворитися на підозрюваного.

Доречно згадати думку одного слідчого з 15-річним стажем слідчої роботи щодо новоприйнятого станом на 2013 рік КПК про те, що змінилась тільки його обкладинка, а зміст КПК не змінився. Такий загальний та поверховий підхід до розуміння норм вже діючого КПК залишається притаманний працівникам прокуратури та слідства. Поряд із цим більшість з них намагається використовувати прогресивні норми кримінально-процесуального законодавства, трансформуючи їх на старий лад та на свою користь, результатом чого є непоодиноке порушення особи права на захист, мова про що йтиме далі. Жахливо, що саме прокуратура намагається повернути новий КПК до старих стандартів саме піднормативними актами, до яких належить, зокрема, і наказ Генеральної прокуратури України № 125 від 03.12.12 р., в особі ще Генерального прокурора України В. Пшонки, яким заяву про кримінальне правопорушення можна розглядати як просте звернення громадянина чи святкову листівку.

В першу чергу в розрізі обраної проблематики необхідно звернути увагу на умовний термін «фактова справа», який в КПК формально відсутній, але реально реалізовується в більшості зареєстрованих кримінальних провадженнях як дієвий механізм роботи слідчих органів.

Відповідно до наданого в ст. 3 КПК визначення **досудове розслідування** — це стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань[2] і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У ст. 219 КПК встановлено строки досудового розслідування, яке повинно бути закінчено протягом двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, з можливістю продовження такого строку з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину — максимум до дванадцяти місяців із дня повідомлення особі про підозру. Починається ж таке досудове розслідування, згідно зі ст. 214 КПК, з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

Таким чином, вбачається, що період з моменту початку досудового розслідування до моменту повідом-

[1] Далі за текстом — КПК.

[2] Далі за текстом — ЄРДР.

лення особі про підозру, з якого рахуються встановлені КПК строки та відповідно закріплені Конституцією України та КПК гарантії захисту, залишається відкритим, не обмеженим жодною нормою КПК та широко використовується прокурорами, слідчими для збирання доказів та фактично — реалізації обвинувального ухилу слідства. Такі провадження зазвичай, які і раніше за КПК зразка 1960 року, продовжують називати такими, що порушені по факту, або ж фактовими справами.

Які ж запитання або проблеми виникають у кожної людини та громадянина України, які звертаються до адвоката за отриманням правової допомоги саме в такий період фактової справи?

Частиною 5 ст. 55 Конституції України встановлено, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Статтею 59 Конституції України передбачено право кожного на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

У свою чергу, в період тривання фактової справи, що, на жаль, допускається КПК, відбувається глобальне порушення прав, гарантованих Конституцією України та КПК, що і дає підстави підтримання обвинувального ухилу слідства в подальшому і яке виражається в наступному.

В багатьох випадках особа навіть не здогадується, що її ім'я фігурує в ухвалах суду на надання тимчасового доступу, проведення обшуку, проведення негласних слідчих дій тощо. Добре з позиції захисту, коли такі слідчі дії в період фактової справи проводяться у знайомих чи друзів такої особи, які в змозі повідомити таку інформацію. А що робити у випадках, коли у такої особи відсутні джерела інформації, з яких би вона могла дізнатися про зазначення своєї особи в обґрунтуванні обставин нібито вчиненого, на думку слідства, кримінального правопорушення? Дійсно, рано чи пізно слідчі за усталеною для них звичкою «запросять» на допит таку особу в якості свідка для отримання необхідної для слідства інформації, навіть незважаючи на положення ст. 87 КПК. Прийде час, і надані покази свідка слідчі старанно перепишуть в протокол допиту особи в якості підозрюваного чи обвинуваченого, зазначаючи, звісно, не під протокол особі про те, що вона надавала такі свідчення вже раніше, і нібито ненароком згадуючи про попередження тоді щодо відповідальності за надання завідомо неправдивих показань або за відмову від давання показань. Звісно, все вищезазначене є тим психологічним (психічним) тиском, який вчиняється на особу в ході слідчих дій. Такі речі кожен адвокат зобов'язаний присікати безпосередньо в ході проведення відповідної слідчої дії або шляхом надання попередньої консультації своєму клієнтові з урахуванням можливості її надання і в ході слідчої дії, використовуючи норми КПК, саме з метою реалізації захисту. Адже фактично слідство намагається реалізувати показання свідка як підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності, що суперечить напряму п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК.

Найчастіше в період так званої фактової справи в клопотаннях слідчого до суду, в особі саме слідчого судді, вже викладено фактичні обставини кримінального провадження із зазначенням конкретних осіб, які нібито брали участь у вчиненні злочину, а фактично — підозрюються у його вчиненні.

Зокрема, стандартним є наступне обґрунтування заявленого до суду клопотання слідчого за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 Кримінального кодексу України[3]: «Досудовим розслідуванням встановлено, що громадянин Х, фактично керуючи господарською діяльністю підприємств, що входять до групи компаній «У», починаючи з… та по теперішній час, діючи за попередньою змовою із службовими особами ТОВ «Х», ТОВ «ХХ»… та переслідуючи злочинну мету, розробили схему, направлену на ухилення від сплати податків підприємств групи компаній «У», яка полягає в проведенні безтоварних операцій з підприємством «Н». З наведеної фабули вже на даній стадії досудового розслідування у адвоката є всі підстави розуміти під зазначеною аргументацією слідства те, що аналогічне формулювання буде покладено і в повідомлену клієнту Х, а також службовим особам ТОВ «Х», ТОВ «ХХ», групи компаній «У» та підприємства «Н» підозру не тільки за ст. 212 КК, а й можливо, за ст. 191 та 205 КК, залежно від конкретної ситуації та «бажань» слідства.

Відповідно до ст. 42 КПК підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276 — 279 цього

[3] Далі за текстом — КК.

Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, із визначеним цією ж статтею переліком її процесуальних прав, в тому числі і права на захист, яке кореспондується з положенням ст. 20 КПК.

Статтею 276 КПК передбачено три законні випадки повідомлення про підозру. При цьому саме третій випадок — **«наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення»** — є тим, що застосовується органами слідства при повідомленні про підозру після значного за часом тривання так званого фактового періоду кримінального провадження, коли органами слідства такі достатні докази і збираються.

Коментуючи ст. 276 КПК в Науково-практичному коментарі до КПК за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила, автори зазначають, що цей правовий акт є новелою українського кримінального процесуального законодавства, який значно посилює захисну функцію судочинства, відчутно сприяє проведенню швидкого й неупередженого досудового розслідування. Значне його достоїнство полягає також у тому, що він практично унеможливлює участь у процесі осіб з невизначеним статусом, які фактично є підозрюваними, а слідчі працюють з ними як зі свідками, що, з точки зору захисту прав людини, вбачається неприпустимим, оскільки свідок для захисту своїх інтересів не має дуже вагомих прав порівняно з наданими законом офіційно визнаному підозрюваному.

Безперечно, можливо, такий задум і був покладений в новий КПК. Проте п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, ст. 219 КПК фактично його знівелювали, надавши необмежену можливість органам слідства за взірцем КПК 1960 року працювати за старими стандартами, залишаючи вирішення питання про якість таких напрацювань суду. У свою чергу, показники прокурорської та судової статистики щодо кількості справ, переданих до суду, та кількості постановлених обвинувальних вироків залишились актуальними і при діючому КПК, ставлячи на перший щабель статистичні результати роботи цих органів.

При цьому автори Науково-практичного коментаря вважають, що третій випадок повідомлення про підозру — це **схема, яка не потребує ніяких оціночних суджень**: починається розслідування, збираються докази, **деяка система доказів утворює підставу для підозри певної особи**, слідчий або прокурор здійснюють повідомлення про підозру, на підставі ухвали слідчого судді, суду обирається один із передбачених законом запобіжних заходів.

Не погоджуючись з цією думкою, вимушені апелювати щодо того, що саме по собі поняття «достатність доказів» вже є оціночним, оскільки така достатність прямо КПК не визначена та залишається для вирішення на розсуд органу слідства.

Безпосередньо вже інша група авторів, коментуючи КПК в Науково-практичному коментарі за загальною редакцією В. Я.Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова, акцентує, що у даному випадку в КПК не роз'яснюється, що слід розуміти під **«достатніми доказами»** для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, оскільки заздалегідь визначити вичерпний перелік таких відомостей щодо різних видів кримінальних правопорушень та обставин їх вчинення неможливо. **Це оціночне поняття.** Достатність доказів для підозри особи в кожному випадку повинні встановлювати уповноважені особи, указані у ч. 2 ст. 276 КПК, залежно від характеру вчиненого правопорушення, його індивідуальних особливостей та конкретних обставин.

У результаті органам слідства надано фактично необмежений час для отримання достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення, що, за максимальних можливостей реалізації цього часу органами слідства, проявляється в порушенні права особи на захист, збиранні та наданні слідчому доказів, інших прав, передбачених ст. 42 КПК, та безпосередньо в порушенні права, яке витікає з положень ст. 28 і 219 КПК, на проведення досудового розслідування щодо фактичного підозрюваного, який за фактової справи перебуває в процесуальному статусі свідка, у строк, встановлений КПК.

У цьому ракурсі важливою є категорія «розумні строки», закріплена ст. 28 КПК, відповідно до якої під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки. Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень.

Якщо за КПК 1960 року та згідно з Рішенням Конституційного суду України по справі № 1-12/2003

від 30.01.03 р. визначалось, що поняття «розумний строк досудового слідства» є оціночним, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів), то у КПК 2012 року питання розумності строків визначено процесуально із певними критеріями.

Таким чином, розумні строки досудового розслідування з моменту внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення та до моменту повідомлення особі про підозру фактично вимірюються сукупністю розумних строків, які є необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Але дотримання таких строків свідок не може проконтролювати, і ці дані можуть стати йому відомими тільки опосередковано через проведення тих чи інших процесуальних дій (допит, обшук) або ж шляхом оскарження дій або бездіяльності слідчого, прокурора.

Але ж які для свідка закладені в КПК гарантії, засоби захисту щодо можливості оскарження порушень таких строків?

Відповідно до ст. 308 КПК під час досудового розслідування оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором мають право підозрюваний, обвинувачений, потерпілий. Свідок же таким прямим правом не наділений та не може обґрунтовувати позицію захисту своїх інтересів на підставі ст. 308 КПК.

Таким чином, на жаль, залишилось фактично не закладеним в чинний КПК положення, викладене ще у Рішенні Конституційного суду України по справі № 1-12/2003 від 30.01.03 р., про те, що «*за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове слідство повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту*».

У свою чергу, вимушені констатувати, що гарантія ст. 308 КПК певним чином відповідає нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року[4], зокрема п. 1 ст. 6, відповідно до якої «*Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення* <...>».

Відповідне роз'яснення надано у рішенні Європейського суду з прав людини[5] у справі «Вергельський проти України» від 12.09.09 р., заява № 19312/06, де у п. 114 «*Суд зауважує, що в кримінальних справах перебіг «розумного строку», про який ідеться у пункті 1 статті 6 Конвенції, починається з моменту пред'явлення особі «обвинувачення», іншими словами — з моменту, коли компетентний орган офіційно заявляє про вчинення нею злочину. Це визначення також відповідає критерію, за яким визначається, коли* ***«становище [підозрюваного] було суттєво підірвано»***. Що стосується закінчення «відповідного строку» у кримінальних справах, то цей строк, який визначається за п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює весь час, протягом якого здійснювалося відповідне провадження, включаючи час будь-якого оскарження рішень.

Аналогічна позиція ЄСПЛ початково була відображена і в п. 70 Рішення ЄСПЛ від 30.03.04 р. у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01). У цьому ж рішенні ЄСПЛ задовольнив і вимоги заявника про відсутність в Україні ефективних засобів правового захисту, які могли б бути використані для отримання відшкодування за надмірну тривалість кримінального провадження, з посиланням на ст. 13 Конвенції.

Відповідно до пп. 78 і 79 даного рішення ЄСПЛ нагадав, що ст. 13 Конвенції гарантує ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі в разі порушення положень ст. 6 § 1 Конвенції щодо розгляду справи упродовж розумного строку (також рішення у справі «Кудла проти Польщі», пп. 156 і 159). Суд повторює, що засіб є «ефективним», якщо він може бути використаний або для прискорення винесення судом рішення у справі, або для забезпечення заявника відповідним відшкодуванням за затримку, яка вже допущена. Суд зазначає: в своїх попередніх зауваженнях Уряд повідомив, що заявнику були доступні засоби правового захисту щодо його скарг. Оскільки Уряд посилається на ті ж аргументи щодо скарг заявника на порушення ст. 13, то вони, як і заперечення Уряду, мають бути відхилені. Таким чином, Суд доходить висновку, що в цій справі було порушено ст. 13 Кон-

[4] Далі за текстом — Конвенція.

[5] Далі за текстом — ЄСПЛ.

венції через відсутність у внутрішньому законодавстві ефективного і доступного засобу правового захисту щодо скарги заявника стосовно тривалості розгляду кримінальної справи.

Вирішуючи таким чином питання перебігу розумних строків та їх дотримання, ЄСПЛ в своїх рішення однозначно та чітко не зупиняється саме на притаманній українським реаліям проблемі фактичного захисту інтересів особи до моменту повідомлення їй про підозру. З огляду на це виникає питання можливостей реалізації ст. 28 КПК в ході досудового розслідування на стадії до офіційного повідомлення про підозру, тобто в період фактової справи, та можливості захисту інтересів свідка або ж іншої особи, процесуальний статус якої слідством не визначений, але ім'я якої та обставини щодо неї вже зазначаються в процесуальних документах.

Саме в цьому ракурсі необхідно проаналізувати підхід ЄСПЛ при розгляді конкретної скарги чи справи та звернути увагу на цитату з рішення по справі «Вергельський проти України» — ***«становище [підозрюваного] було суттєво підірвано»***. Основою для визначення такого статусу особи фактично є інші рішення ЄСПЛ, зокрема рішення у справах «Гіні та Мак-Ґіннес проти Ірландії» (34720/97, 21.12.2000 р.) і «Квінн проти Ірландії». Усіх трьох заявників було заарештовано за підозрою в серйозних терористичних злочинах. Після того, як поліція попередила їх про право не відповідати на запитання, від них зажадали на підставі ст. 52 Закону 1939 року про злочини проти держави докладно розповісти про своє місцеперебування на час вчинення відповідних злочинів.

Безпосередньо в ході розгляду питання застосовності пп. 1 і 2 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ визнав, що заявників було «обвинувачено» в контексті ст. 6, навіть незважаючи на те, що п. Квінна в основному злочині не обвинувачували, а п. Гіні і п. Мак-Ґіннессу під час допиту на підставі ст. 52 офіційних обвинувачень не висували. Суд нагадав, що **особу можна вважати «обвинуваченою» в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції у разі, якщо це справило на її особисте становище «суттєвий неґативний вплив»**. Суд дійшов висновку, що саме так було у справі заявників, а отже, їх можна вважати «обвинуваченими» у членстві в Ірландській республіканській армії (ІРА) на порушення Закону 1939 року і в деякій причетності до згаданих вище злочинів.

В рішенні ж ЄСПЛ ще від 27.02.80 р. у справі «Девер проти Бельгії» викладено безпосередньо змістове навантаження та підхід ЄСПЛ при вирішенні питання процесуального статусу особи та пред'явлення обвинувачення: *«44. Однак з врахуванням того важливого місця, яке посідає у демократичному суспільстві право на справедливий судовий розгляд, Суд повинен схилятися до вибору на користь «змістовного», а не «формального» поняття «обвинувачення» у тексті п. 1 ст. 6.* ***Суд призваний бачити, що ховається за зовнішньою стороною справи, та досліджувати реалії процедури, що розглядається****».*

ВИСНОВКИ

Таким чином, питання захисту інтересів свідка або особи з невизначеним процесуальним статусом, але яка фактично відображається в процесуальних документах кримінального провадження як така, що обвинувачується у вчиненні злочину, має досить суб'єктивний підхід і визначається в кожному випадку окремо залежно від наявності порушених прав такої особи.

У свою чергу, при реалізації захисної позиції в межах українського кримінального процесу обов'язковим, на нашу думку, має визначатися правова аргументація захисту щодо фактичного процесуального статусу такої особи, який визначений слідством в процесуальних документах, та, відповідно, реалізовуватися ті гарантії, які передбачені для особи з таким процесуальним статусом відповідно до норм КПК та Конвенції. Враховуючи нігілістичний підхід до національного судочинства, в цьому розрізі актуальним завжди буде захист інтересів клієнта у відповідності до вже зазначених вище норм Конвенції.

Повертаючись до реалій вітчизняного кримінального процесуального закону, маємо зазначити, що зазвичай в період фактової справи всіх необхідних йому осіб слідчий допитує в процесуальному статусі свідків, з відповідними правами свідка, закріпленими ст. 66 КПК, які не враховують активну позицію особи щодо захисту від фактичного звинувачення, закріплюючи її пасивний статус «пішака» досудового розслідування. Відповідно, адвокат, якщо свідок в найкращому випадку вирішив скористатися правовою допомогою, на думку деяких слідчих та прокурорів, не має жодних процесуальних прав в межах КПК та повинен бути непомітним на слідчій дії та не брати повноцінної участі в її проведенні. Така помилкова позиція слідства не відповідає самому статусу адвоката та його правам, закріпленим Законом України «Про адвокатуру та ад-

вокатську діяльність», а також ч. 5 ст. 55 Конституції України.

Проте адвокат, будучи обізнаним з ухвал на обшук у фабулі кримінального правопорушення, в якому фактично вже підозрюється його клієнт, але допитується в якості свідка, не повинен, на нашу думку, залишати вирішення питання щодо допустимості доказів на розсуд суду в ході майбутнього судового розгляду, а вже на цій стадії вчиняти активні дії щодо захисту інтересів свого клієнта.

В першу чергу, така позиція адвоката має бути погоджена з клієнтом з роз'ясненням йому всіх вищезазначених положень КПК стосовно його процесуального статусу та відповідного обмеження його права на захист.

По-друге, в ході допиту в якості свідка доречним було б порадити клієнту скористатися можливістю викласти свої покази власноручно у вигляді доповнень і зауважень до протоколу допиту згідно з п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК та п. 3 ч. 3 ст. 104 КПК. Звісно, в цих показах потрібно фактично викласти скаргу на незаконні дії слідчого, порушення права на захист та обвинувальний ухил слідства. Передбачаючи поведінку слідчого, за даних обставин позиції захисту доречним було б закріпитися шляхом направлення слідчому за день до допиту клопотання про застосування технічних засобів фіксування (зокрема, проведення відеозйомки), яке згідно зі ст. 107 КПК в такому випадку є обов'язковим.

По-третє, за наявності відповідних підстав можливим є також направлення адвокатом за погодженням із клієнтом заяви про кримінальне правопорушення або ж скарги на неправомірні дії слідчого, прокурора.

Можлива також, на нашу думку, і реалізація положень ст. 28 КПК в розрізі оскаржень бездіяльності слідчого, прокурора виходячи з їх повноважень згідно зі ст. 36, 40 КПК та стосовно прокурорів — наказів Генеральної прокуратури України, зокрема наказу від 19.12.2012 р. № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 26.07.2013 р. № 4гн-1). При цьому як приклад оскарження дій слідчого щодо порушення розумних строків може бути здійснено у випадку проведення слідчим повторного обшуку на підставі аналогічного обґрунтування для вже проведеного раніше.

Таким чином, якщо у захисту замало фактів для обґрунтування саме позиції клієнта як особи, на особисте становище якої дії слідства справили «суттєвий негативний вплив», можливим є використання непрямого оскарження розумних строків з точки зору строків та ходу проведення окремих слідчих дій.

Зазначаючи лише деякі аспекти активної позиції захисту, необхідно перейти до її логічного завершення, тобто, використовуючи зазначені у ст. 219 КПК строки, фактичного спливу двомісячного терміну з моменту, коли в процесуальних документах кримінального провадження з'явилося ім'я клієнта нібито як особи, що вчинила злочин.

Відповідно до ч. 1 і 2 ст. 283 КПК особа має право на розгляд обвинувачення проти неї в суді в найкоротший строк або на його припинення шляхом закриття провадження. Прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особі про підозру здійснити одну з таких дій:

1	закрити кримінальне провадження
2	звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності
3	звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру

Зрозуміло, що актуальним для клієнта є саме закриття кримінального провадження. Тому, використовуючи вищезазначену практику ЄСПЛ та відповідну аргументацію, є всі можливості для оскарження такої бездіяльності прокурора в порядку ст. 303 КПК через два місяці після першого зазначення клієнта в процесуальних документах нібито як особи, що вчинила злочин, та з урахуванням передбаченого 10-денного терміну згідно зі ст. 304 КПК для оскарження такої бездіяльності. Процесуальною ж вимогою в даному випадку з боку захисту доречним є зобов'язання прокурора вчинити дії, визначені п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 1 ч. 1, ч. 4 ст. 284 КПК.

На завершення маємо зазначити, що тільки активна позиція захисту навіть у фактових справах унеможливить реалізацію обвинувального ухилу слідства та сприятиме реальному дотриманню прав та свобод наших клієнтів.

Чи підлягає стягненню із засудженого вартість проведеної експертизи?

Харківська обл.

Відповідь:

Якщо заглянути в реєстр судових рішень, то можна побачити, що існують вироки, якими стягують витрати на проведення судової експертизи, та такі, якими витрати на засудженого не покладаються.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 118 КПК до процесуальних витрат належать у тому числі витрати на залучення експертів.

Як правило, при покладанні витрат на засудженого суди покладаються на ч. 2 ст. 124 КПК, яка передбачає наступне: «у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь держави документально підтверджені витрати на залучення експерта».

Немовби все очевидно та зрозуміло: засуджений має відшкодувати усі витрати на залучення експерта, але це твердження не відповідає вимогам чинного законодавства.

Статтею 122 КПК встановлено, що витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Залучення стороною обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ, а також проведення експертизи за дорученням слідчого судді або суду здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим установам з Державного бюджету України.

Відповідно до ст. 15 Закону України від 25.02.94 р. № 4038 «Про судову експертизу» проведення судових експертиз державними спеціалізованими установами у кримінальних провадженнях за дорученням слідчого, прокурора, суду та у справах про адміністративні правопорушення здійснюється за рахунок коштів, які цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з Державного бюджету України, а на замовлення підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, їх захисників, законного представника, потерпілого, його представника здійснюється за рахунок замовника.

Таким чином, покладення витрат на залучення експерта на засудженого можливе лише у випадку, якщо експертиза проводилась на замовлення сторони захисту. В інших випадках стягнення витрат з засудженого є незаконним. У більшості кримінальних проваджень експертизи замовляються стороною обвинувачення, проте суд, не з'ясовуючи підстав проведення експертизи, стягує на підставі вироку суду вартість таких досліджень.

Захиснику доречно під час судових дебатів наголошувати про неможливість стягнення коштів із засудженого у разі проведення експертизи на замовлення сторони обвинувачення.

Анастасія Сербіна, адвокат,
аналітик Видавничого будинку «Фактор»

РОЗДУМИ ПРО ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

Андрій Іванов,
суддя місцевого суду Перевальського району Луганської області

Останнім часом у засобах масової інформації з легкої руки посадовців правоохоронних органів досить часто з'являються статті з такими заголовками «Суддя випустив злочинця», «Суддя відпустив злочинця з під варти під заставу», «Суддя не посадив злочинця, а випустив його під домашній арешт», тощо.

Не зрозумілі нападки посадовців правоохоронних органів та засобів масової інформації на суддів, які нібито випустили злочинця під заставу або обрали запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, застави тощо. У пресі це виглядає так: «СБУ (міліція чи прокуратура) шляхом неймовірних зусиль виявила та спіймала злочинця, а суд випустив під заставу чи під домашній арешт». При цьому навіть не застосовується термін «суд обрав запобіжний захід у вигляді домашнього арешту або застави», а вказується «суд випустив під заставу» тощо.

У звичайного читача складається одразу ж уява про корумпованого суддю, який за великі гроші випустив злочинця, а суму застави поклав собі до кишені. Можна припустити, що деякі журналісти не розуміють порядок та мету обрання запобіжного заходу, але коли подібні заяви роблять представники силових відомств, це викликає здивування та певну тривогу.

Затримати злочинця — це тільки початок справи, ще необхідно довго і копітко працювати органу дізнання, щоб зібрати докази і довести вину підозрюваного і обвинуваченого в суді. Набагато простіше затримати особу, підозрювану у скоєнні злочину, на всю країну оголосити її злочинцем, а потім свою нездатність, невміння чи небажання збирати докази виправдовувати тим, що такий-сякий суд не хоче злочинця відправити до в'язниці, недвозначно натякаючи «мов, суди в нас такі корумповані, ми з ними розберемося». Навіщо нам суди взагалі, якщо вони не роблять так, як заманеться правоохоронцям? Треба розпустити їх, створити «трійки» чи «двійки», а з Кримінального процесуального кодексу України[1] вилучити усі запобіжні заходи, окрім тримання під вартою. Так напевно деякі люди уявляють собі демократію.

Це поганий сигнал для суспільства, коли питання винуватості чи невинуватості особи у резонансних справах, питання обрання особам запобіжного заходу вирішується у коментарях посадовців правоохоронних структур, на шпальтах газет, на сторінках інтернет-видань, коли натовп вирішує, винна чи невинна людина. Виникає питання: невже наше суспільство не зацікавлене у тому, щоб суд обрав запобіжний захід, який буде достатнім, не замалим і не занадто суворим, для забезпечення нормального ходу кримінального процесу, та розв'язав справу на підставі закону, справедливо?

Вже не беручи до уваги такі основні засади кримінального судочинства, як презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, питання достовірності та правдивості інформації, про які геть забувають представники силових структур, спробуємо розібратися з тим, що таке запобіжні заходи, для кого вони встановлюються та в яких випадках, при цьому приділимо особливу увагу таким запобіжним заходам, як тримання під вартою, домашній арешт та застава.

Відповідно до ст. 176 КПК запобіжними заходами є:

1	особисте зобов'язання
2	особиста порука
3	застава
4	домашній арешт
5	тримання під вартою

[1] Далі за текстом — КПК.

Крім того, тимчасовим запобіжним заходом є затримання особи.

Перш за все треба розуміти, що застосування запобіжного заходу — це не покарання особи за вчинений злочин, оскільки в процесі кримінального провадження особа спочатку тільки підозрюється та потім обвинувачується у вчиненні злочину, вона ще не визнана судом винною і винною вона стане тільки після набрання вироком законної чинності.

Запобіжні заходи взагалі встановлюються тільки для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також для запобігання спробам:

1	переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду
2	знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення
3	незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні
4	перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином
5	вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується

Зрозуміло, що тримання під вартою — найвигідніший для силових структур запобіжний захід, оскільки:

1	особа, яка підозрюється у скоєнні злочину, постійно перебуває «під рукою», не потрібно докладати зусиль для її виклику, явки для проведення слідчих дій
2	підозрюваний, перебуваючи під вартою, дуже обмежується у виборі адвоката та у часі спілкування з ним
3	підозрюваний позбавляється можливості самостійно збирати докази своєї невинуватості (не йде мова про тиск на свідків, потерпілих тощо)
4	підозрюваний позбавляється можливості вільно спілкуватися з пресою
5	до того ж сам час перебування у слідчому ізоляторі викликає у людини (особливо раніше не судимої, та такої, що не перебувала в місцях позбавлення волі) психологічний шок чи принаймні дискомфорт
6	правоохоронці мають можливість тиснути на підозрюваного з неправомірними вимогами визнання провини або проводити у камері з ним якісь оперативні заходи, таким чином, при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою сторона обвинувачення одразу займає значно вигідніші позиції від сторони захисту (якщо про змагальність кримінального процесу взагалі хтось пам'ятає)

Нерідко, коли суддя обирає підозрюваному запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою, це викликає у силовиків роздратування, оскільки вони позбавляються усіх вищеперерахованих можливостей і фактично потрапляють у майже рівне становище зі стороною захисту.

Але ж якщо проаналізувати положення ст. 183 КПК «Тримання під вартою», то видно, що:

1	тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом
2	заборони для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою викладені у ч. 2 ст. 183 КПК, і знехтувати ними суддя не має права

Для того щоб все ж таки слідчий суддя, суд обрав підозрюваному, обвинуваченому запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, прокурор повинен довести, що:

По-перше	є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення. За визначенням ЄСПЛ, «обґрунтована підозра у вчиненні кримінального злочину, про яку йдеться у статті 5 § 1(c) Конвенції, передбачає наявність обставин або відомостей, які переконали б неупередженого спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила певний злочин» (K.-F. проти Німеччини, 27.11.97 р., § 57). Тобто потрібно переконати слідчого суддю, суд, що саме особа, яка підозрюється, скоїла злочин
По-друге	жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим статтею 177 КПК. Тобто не можна обмежуватись однією фразою, що неможливо застосувати більш м'який запобіжний захід, а довести це, тобто надати відповідні докази
По-третє	існує хоч один із ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може: — переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; — знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; — незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; — перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; — вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується

Тут хотілося б зауважити, що **саме прокурор** повинен надати слідчому судді, суду беззаперечні докази наявності хоча б одного ризику, а не просто заявити гіпотетично, що особа, наприклад, має намір переховуватись від слідства, знищити докази, вплинути на свідка тощо.

Частина 3 ст. 183 КПК зобов'язує слідчого суддю, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених КПК, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті. Тобто суд, застосовуючи до підозрюваного запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, просто зобов'язаний визначити розмір застави.

При цьому розміри застави для злочинів різного ступеня тяжкості чітко визначені ч. 5 ст. 182 КПК:

для злочинів невеликої або середньої тяжкості	від 1 до 20 розмірів мінімальної заробітної плати[2]
для тяжкого злочину	від 20 до 80 МЗП
для особливо тяжкого злочину	від 80 до 300 МЗП

І тільки у виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує 80 чи 300 МЗП відповідно.

З огляду на вказані норми закону не зрозумілі напад-

[2] Далі за текстом — МЗП.

ки на суддю, який, наприклад, при обранні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою встановив підозрюваному у скоєнні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 Кримінального кодексу України (тяжкий злочин — застава від 20 до 80 МЗП), заставу у розмірі 200 МЗП. Адже це у 2,5 раза більше, ніж установлено ч. 5 ст. 182 КПК.

Далі, аналізуючи ч. 4 ст. 183 КПК, бачимо, що слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні тільки у трьох випадках:

1	щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування
2	щодо злочину, який спричинив загибель людини
3	щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею

Тобто в усіх інших випадках суддя зобов'язаний визначити розмір застави. При цьому розмір застави повинен бути розумним і справедливим, таким, щоб підозрюваний, обвинувачений мав можливість його внести, але при цьому ризик втратити гроші повинен його спонукати до виконання покладених на нього процесуальних обов'язків та застерігати його від спроб створити перешкоди, завадити нормальному ходу кримінального процесу. Прокурор же у свою чергу повинен довести слідчому судді, суду, чому доцільно встановити той чи інший розмір застави.

Мені як слідчому судді не зрозуміло, що в діях судді може викликати обурення прокурорів. Чи вони взагалі не знайомі з нормами КПК, чи не розуміють їх зміст та неправильно застосовують кримінально-процесуальні терміни?

Про свої міркування з приводу того, чому сторона обвинувачення більш зацікавлена, щоб підозрюваний одразу ж опинився в місці найбільш некомфортному для підозрюваного, я вже обґрунтував вище.

Тут вдамся до спогадів. Суддя Перевальського районного суду у відставці Височина Клавдія Костянтинівна (стаж роботи суддею з 1969 року по 2001 рік, з 2001 року по теперішній час — адвокат), заслужений юрист України, на моє запитання, чи тиснули на неї в період СРСР партійні посадовці, щодо ухвалених судових рішень, розповіла таке. За радянських часів вона слухала кримінальну справу відносно особи, яку звинувачували у хуліганстві. Під час слухання справи її викликав секретар райкому партії. Під час розмови секретар райкому «поставив завдання» винести суворий вирок злочинцю і вказав, що потрібно вироком суду позбавити злочинця волі строком саме на 5 років. Вона про вказану розмову доповіла голові суду, голова суду доповів керівництву обласного суду, керівництво обласного суду поскаржилось в обласний комітет партії. Незабаром секретар райкому партії отримав такого прочухана, що телефон суду і дорогу до нього забув назавжди.

Мимоволі замислюєшся, чому за часів так і не добудованого комунізму партійний діяч міг отримати «на горіхи» за тиск на суддю, а наразі тиснути на суд стало нормою?

Звісно, судова система дискредитована. Але якщо є судді — хабарники чи злочинці, чому досі не чути про десятки кримінальних проваджень відносно суддів за отримання хабара чи за винесення неправосудного рішення? Чому піар-боротьба з конкретним суддею починається у розпал розгляду якоїсь конкретної справи? Чому у більшості випадків цей галас закінчується образами у ЗМІ і дуже швидко стихає по мірі того, як завершується провадження по справі? Чи боротьба з цим потенційним корупціонером, з людиною, яка постановляє неправосудні рішення частіше, ніж дихає, цікава виключно як інструмент для досягнення якихось цілей, не пов'язаних із **реальною** зміною системи?

Пропоную подивитись на ситуацію під іншим кутом. Уявімо, ви особисто, шановний читачу, змагаєтесь як захисник за обрання запобіжного заходу, співмірного зі злочином, що інкримінується вашому підзахисному. Звісно, ви домагаєтеся, щоб цей захід був максимально м'яким — збираєте докази, свідків, поручителів тощо. Ви зробили класну роботу, і тут у ЗМІ з цього приводу вчиняється ґвалт, що ви спільно із суддею відпускаєте злочинця. Вчиняється цей шум на підставі заяви представника сторони обвинувачення по справі, що суд готовий «випустити» злочинця під

заставу. І суддя під тиском ЗМІ приймає більш жорстке рішення, ніж мав би це зробити за законом. Ваші дії?

Можна, звісно, говорити про те, що злочини і злочинці бувають різні. Але хто це оцінює? Хто може провести межу між категоріями людей, для яких правосуддя має бути неупередженим, а для яких правосуддя взагалі бути не повинно і їх долю має вирішити натовп, який не дуже добре розуміється на тонкощах закону?

Щодо такого запобіжного заходу, як домашній арешт. По-перше, знов хочу звернути увагу на численні статті у засобах масової інформації під заголовками «Суд відпустив «…» під домашній арешт». У мене це викликає посмішку.

Вдумайтесь у значення слів «домашній арешт»! Як можна відпустити під «арешт», хоч і домашній. Словосполучення «відпустив під арешт» звучить дещо дивно, тим більше з вуст правоохоронців. Ще раз повторюсь, домашній арешт — це запобіжний захід. І суд не випускає підозрюваного, а обирає йому запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і суворішим за цей запобіжний захід є тільки запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Визначення домашньому арешту дано в Інструкції про порядок виконання органами внутрішніх справ України ухвал слідчого судді, суду про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту та про зміну раніше обраного запобіжного заходу на запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, затвердженій наказом МВС України від 31.08.13 р. № 845.

Згідно з Інструкцією домашній арешт — це вид запобіжного заходу, який застосовується в кримінальному провадженні відповідно до ухвали слідчого судді, суду до підозрюваних або обвинувачених осіб за вчинення ними злочинів, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі, та полягає в забороні залишати їм житло цілодобово або в певний період доби.

Відповідно до цієї ж Інструкції контроль за виконанням запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту **покладається на міліцію**.

У самій Інструкції є ряд суперечностей, на які я пропоную звернути увагу. Так, відповідно до п. 1.4 «ухвала слідчого судді, суду з моменту її оголошення підозрюваному, обвинуваченому підлягає негайному виконанню органом внутрішніх справ за місцем його проживання. Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, розпочинається з моменту його постановлення на облік». Між оголошенням ухвали підозрюваному та між постановленням на облік може пройти певний проміжок часу, і виходить, що контроль за підозрюваним, обвинуваченим, який підданий домашньому арешту, в цей проміжок не здійснюється, ніякий міліціонер не відповідає за виконання ухвали в цей час. Навіть нікого буде наказати, якщо підозрюваний, обвинувачений у цей час зникне. Винен буде слідчий суддя чи суд, який не передбачив, що особа, до якої застосований вказаний запобіжний захід, скористалася прогалиною у законодавстві.

Згідно з п. 3.2 Інструкції працівник органу внутрішніх справ, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, для постановлення на облік викликає того на визначений час до ОВС або якщо підозрюваному, обвинуваченому цілодобово заборонено залишати житло, з'являється за місцем його проживання.

Скільки часу може пройти після того, як слідчий суддя оголосив ухвалу про застосування домашнього арешту, доки ухвала потрапить до керівника територіального ОВС, керівник призначить відповідального працівника міліції, той викличе підозрюваного, обвинуваченого чи з'явиться до нього за місцем проживання.

У чому ж саме полягає контроль з боку органу внутрішніх справ за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який знаходиться під домашнім арештом?

Так, працівник міліції:

1	роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому сутність запобіжного заходу
2	складає протокол оголошення підозрюваному, обвинуваченому ухвали слідчого судді, суду
3	попереджає підозрюваного, обвинуваченого про необхідність повідомляти міліцію про наміри залишити житло в заборонений час

4	здійснює фотографування підозрюваного, обвинуваченого, складає анкетний лист, оформлює контрольно-наглядову справу
5	використовує електронні засоби контролю, якщо це призначено судом
6	у разі якщо не покладено обов'язку носити електронний засіб контролю, перевірку виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків здійснює шляхом відвідування, як правило, вдень місця його проживання, телефонних дзвінків та опитування сусідів і осіб, які спільно з ним проживають
7	за наявності інформації про порушення підозрюваним, обвинуваченим умов застосованого запобіжного заходу відвідування його місця проживання може здійснюватися в нічний час
8	направляє письмові звернення до підприємств, установ, організацій з проханням про сприяння в здійсненні контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом
9	залучає до здійснення контролю місцеве населення та громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону

З огляду на викладене можна зробити висновок, що в основному, виконання ухвали слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту покладається на совість самого підозрюваного, обвинуваченого, а контроль з боку міліції за ним встановлюється мінімальний.

На мою особисту думку, якщо в якомусь територіальному ОВС відсутні електронні засоби контролю або немає можливості їх застосування, необхідно повідомляти про ці обставини суд, наполягати на неможливості виконання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, а суд у свою чергу за відсутності можливості повноцінного контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого не повинен застосовувати запобіжний захід у вигляді домашнього арешту.

Домашній арешт — важливий напрямок роботи міліції. Тому вбачається, що для застосування та контролю за виконанням цього запобіжного заходу повинні бути створені спеціальні підрозділи в системі ОВС, оснащені відповідними технічними засобами і наділені відповідними повноваженнями, закріпленими у спеціальному законі, який повинен містити в собі чіткі інструкції, коли, як, за яких обставин, на який період часу підозрюваний, обвинувачений може залишати місце свого проживання, і чи може робити це взагалі; чи можливо відвідування роботи, лікарні, тощо. Необхідно регламентувати порядок дотримання всіх заборон, викладених у законі, і питання контролю за їх дотриманням.

За втечу з-під варти особи, яка перебуває в попередньому ув'язненні, ст. 393 КК України встановлена кримінальна відповідальність. Тому, я вважаю, що з метою підвищення ефективності застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту слід у КК України передбачити кримінальну відповідальність за втечу з-під домашнього арешту. Щоб особа, до якої застосовується домашній арешт, попереджалась про кримінальну відповідальність за втечу з місця відбування вказаного запобіжного заходу.

На завершення хочу сказати, що не слід вважати правильним застосування тримання під вартою лише тому, що цей захід майже повністю виключає втечу підозрюваного, обвинуваченого. У запобіжних заходів, не пов'язаних з позбавленням волі, досить високий потенціал. Вони в переважній більшості випадків забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого і в той же час набагато менше, ніж тримання під вартою, обмежують права людини. Тож може краще зайнятися методичним виправленням системи — «латати» прогалини у законодавстві, працювати над створенням нормальних законів без суперечностей та контролювати чітке їх виконання, а не змагатися із «вітряками»?

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ
ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ СУДОМ

Андрій Іванов,
суддя місцевого суду Перевальського району Луганської області

Хотілося б обговорити деякі проблемні питання визнання судом права власності на нерухоме майно. Вважаю, що з такими проблемами стикається більшість суддів України, але відповіді на такі проблемні питання поки ще не дали ані постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, ані роз'яснення Верховного Суду України.
Спробую навести приклад, який не пов'язаний з певними особистостями. Втім ситуація типова майже для усіх регіонів України.

У 1950 році громадянин «А» відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 р. «Про право громадян на купівлю і будівництво індивідуальних житлових будинків» та постанови Ради Міністрів СРСР від 26.08.1948 р. № 3211 «Про порядок застосування Указу Президії Верховної Ради СРСР від 26.08.1948 р. «Про право громадян на купівлю та будівництво індивідуальних житлових будинків» отримав у безстрокове користування земельну ділянку із земель населеного пункту загальною площею 600 м^2 (шість соток) для будівництва індивідуального житлового будинку.

Документом, що підтверджує отримання громадянином «А» в безстрокове користування земельної ділянки, є Договір про надання земельної ділянки в безстрокове користування для будівництва індивідуального житлового будинку за адресою, наприклад: с. Селезнівка, вул. Центральна, 1, укладений між громадянином «А» та районною радою.

У подальшому громадянин «А» на вказаній земельній ділянці за типовим проектом за 3 роки побудував житловий будинок. При будівництві громадянин «А» порушень будівельно-технічних правил і норм не допустив, і БТІ взяло вказаний житловий будинок на постійний технічний облік.

Громадянин «А» отримав на своє ім'я в БТІ технічний паспорт на індивідуальний житловий будинок з господарчими будівлями, розташований за адресою: с. Селезнівка, вул. Центральна, 1.

Права приватної власності на той момент у країні не існувало. Тому громадянин «А» отримав право особистої власності на індивідуальний житловий будинок та земельну ділянку під будинком у постійне користування. Документами, що підтверджують права громадянина «А» на вищевказану нерухомість, є договір про надання земельної ділянки в безстрокове користування для будівництва індивідуального житлового будинку та технічний паспорт на індивідуальний житловий будинок. Своє право власності на індивідуальний житловий будинок громадянин «А» не зареєстрував і свідоцтво про право власності не отримав.

У подальшому громадянин «А» одружився, в нього народився один син, громадянин «Б», який постійно проживав з батьками в цьому ж будинку. Згодом громадянин «А» та його дружина померли в 2002 та 2004 роках відповідно, в будинку залишився проживати його син, громадянин «Б», який у 2014 році вирішив належним чином оформити спадковий будинок та привести до ладу документи. На момент смерті батьків єдиними документами на будинок та земельну ділянку були договір про надання земельної ділянки в безстрокове користування для будівництва індивідуального житлового будинку та технічний паспорт на індивідуальний житловий будинок. Приклад вибрано найпростішій, на практиці ж все буває складніше.

З умов прикладу неважко зрозуміти, які відповіді очікують громадянина «Б» в Державній реєстраційній службі, у нотаріуса, в селищній раді та в усіх інших установах та організаціях.

Так, прийняти спадщину в нотаріальному порядку він не може, оскільки відсутні документи, які підтвер-

джують право приватної власності його батька на індивідуальний житловий будинок, та і взагалі це право не зареєстроване належним чином і в Радянському Союзі не існувало.

Укласти договір користування земельною ділянкою або приватизувати земельну ділянку він не може, оскільки на земельній ділянці побудований житловий будинок, який йому не належить.

Взагалі вирішити вищевказане питання громадянину «Б» в адміністративному порядку неможливо. Залишається тільки судовий порядок.

Чи має він право на подання цього позову? А чому б і ні? Він з народження проживав у батьківському будинку, на момент смерті батька проживав із ним, залишився проживати в спірному будинку після смерті батька, доглядає за будинком, утримує будинок у належному санітарно-технічному стані.

Я не думаю, що в якомусь населеному пункті України територіальна громада претендувала б на подібне нерухоме майно.

Так, згідно зі ст. 15 Цивільного кодексу України[1] та ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Відповідно до ст. 16 ЦК способом захисту цивільних прав громадянина «Б» буде визнання права власності на спірний житловий будинок у порядку успадкування за законом.

Відповідачем у цій справі, на мій погляд, повинна виступати Державна реєстраційна служба, яка відмовила громадянину «Б» в реєстрації права власності на будівництво (тобто він повинен звернутися в Державну реєстраційну службу та отримати відмову в реєстрації свого права власності), співвідповідачем може виступати територіальна громада в особі відповідної місцевої ради, в межах якої знаходиться будівництво, родичі громадянина «Б».

При зверненні громадянина «Б» до суду виникне ряд проблемних питань.

Згідно з п. 4 постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30.03.12 р. «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» **самочинним вважається будівництво** житлового будинку, якщо він збудований на земельній ділянці, що не була відведена особі, яка здійснює будівництво; або відведена не для цієї мети; або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи, чи належно затвердженого проекту; або з істотним порушенням будівельних норм і правил. Самочинним також вважається будівництво хоча і на підставі проекту, але за наявності істотних порушень зазначених норм та правил як у самому проекті, так і при будівництві, за наявності рішень спеціально уповноважених органів про усунення порушень.

Щодо спірного житлового будинку: буде це будівництво самочинним та що робити суду при розгляді справи? Земельна ділянка відводилась громадянину «А» для будівництва житлового будинку, тобто з цієї сторони проблем немає. На будинок є тільки один документ — технічний паспорт, але відомості про прийняття будинку в експлуатацію та наявності чи відсутності істотних порушень будівельних норм і правил відсутні.

Коли суд звертається до Державної архітектурної будівельної інспекції України і просить дати якийсь висновок щодо спірного будинку, то інспекція відповідає, що згідно з наказом від 24.06.11 р. № 91 «Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, громадських будинків I та II категорій складності, які збудовані без дозволу на виконання будівельних робіт, і проведення технічного обстеження їх будівельних конструкцій та інженерних мереж» документом, який засвідчує відповідність закінчених будівництвом до 05.08.92 р. індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них, які не підлягають прийняттю в експлуатацію, вимогам законодавства, будівельним нормам, державним стандартам і правилам, зокрема для потреб державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, є технічний паспорт, складений за результатами технічної інвентаризації, і відмовляється надавати будь-яку іншу інформацію та проводити перевірку будівлі.

Що ж робити суду — вимагати від сторін провести нову технічну інвентаризацію будинку чи приймати рішення за технічним паспортом 60-річної давнини? Наприклад, перед зверненням до суду проведена тех-

[1] Далі за текстом — ЦК.

нічна інвентаризація житлового будинку і за новим технічним паспортом будинок кардинально відрізняється від первісного розмірами, розташуванням тощо.

Моя особиста думка полягає в тому, що в такому випадку сторона повинна провести будівельно-технічну експертизу на предмет відповідності будинку будівельним нормам і правилам.

Без такої експертизи приймати рішення про визнання права власності невідомо на яке будівництво неможливо.

Йдемо далі. Наприклад, громадянин «Б» надав суду висновок будівельно-технічної експертизи про відповідність житлового будинку будівельним нормам і правилам. Чи є у суду підстави для відмови у задоволенні позову?

Вважаю, що не буде, якщо громадянин «Б» доведе у суді, що він є сином громадянина «А», тобто — спадкоємцем першої черги за законом, надавши суду, скажімо, своє свідоцтво про народження, докази того, що він після смерті батька залишився проживати в спірному будинку, тобто фактично прийняв спадщину, надавши свій паспорт, де вказане місце проживання, довідку про проживання із селищної ради тощо.

Щодо земельної ділянки, то я вважаю, що після визнання судом права власності на житловий будинок за громадянином «Б» той має повне право в органах місцевої влади вирішити питання про надання йому в користування земельної ділянки для обслуговування вказаного житлового будинку або приватизувати вказану земельну ділянку, тобто вирішувати це питання під час судового розгляду неможливо.

Насправді, в суд найчастіше потрапляють набагато складніші позови про визнання права власності.

Що робити, коли такий будинок, наприклад, громадянин «Б» продав громадянину «В» за певну суму, а сам також помер, і з позовом про визнання договору купівлі-продажу житлового будинку дійсним і про визнання права власності звертається вже громадянин «В»? У громадянина «В» шанси на те, щоб встановити в судовому порядку своє право власності на придбаний ним житловий будинок і земельну ділянку, відсутні.

Хоч і існує ч. 2 ст. 220 ЦК, за якою, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

Однак згідно з п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» судам необхідно враховувати наступне. Норма ч. 2 ст. 220 ЦК не застосовується щодо правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню і державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210 та 640 ЦК пов'язується з державною реєстрацією, тому вони не є укладеними і не створюють прав та обов'язків для сторін. Тобто суд не має права визнавати договір купівлі-продажу житлового будинку дійсним, оскільки такий договір підлягає державній реєстрації.

У чому ж заковика? Зрозуміло, що фактично забороняючи судам визнавати договори купівлі-продажу нерухомого майна, які відбулися між сторонами в простій письмовій формі, Верховний Суд України намагався закрити шлях тим, хто хоче зекономити на державному миті при оформленні договорів купівлі-продажу в нотаріальному порядку, де збір становить 3 % від вартості нерухомого майна, а в суді платиться всього 1 % від вартості спірного нерухомого майна. Це, звісно, в певних випадках великі суми грошей і відповідно втрати державного бюджету.

Що залишається робити громадянину «В»? Або не маючи ніякого підтвердження свого права власності на будинок, володіти та користуватися ним, будучи позбавленим можливості розпоряджатися будинком, або підшукувати якісь корупційні схеми.

Так, купуючи будинок таким чином, він вчинив нерозважливо, не за законом, але судове рішення і спрямоване на те, щоб покласти край юридичній невизначеності правовідносин, припинити беззаконня.

На мій погляд, було б доречніше, як один із варіантів, підняти ставку судового збору при розгляді справ подібної категорії до 3 — 5 %, щоб розгляд такої справи в суді коштував, як у нотаріуса або дорожче, а слухання цивільної справи проводити за обов'язковою участю Державної реєстраційної служби як відповідача (співвідповідача) та зобов'язувати її реєструвати право власності.

Це рішення перекрило б корупційні схеми та дало б можливість таким «громадянам «В» володіти, користуватися і розпоряджатися придбаним ними нерухомим майном на законній підставі.

Хотілося б почути думки адвокатів, які стикали з подібними проблемами у своїй практиці. Які міркування є, панове юристи?

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ З РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕДМЕТА ІПОТЕКИ

Верховний Суд України[1] на засіданні Судової палати у цивільних справах 03.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-189цс14, предметом якої був спір про визнання прилюдних торгів недійсними, скасування свідоцтва про право власності, державної реєстрації права власності та поновлення права власності на квартиру.

Дослідивши матеріали вказаної справи, ВСУ зробив наступний правовий висновок.

Організація та проведення прилюдних торгів з реалізації предмета іпотеки здійснюються з урахуванням вимог Закону України «Про іпотеку».

Відповідно до ст. 43 Закону України «Про іпотеку» не пізніше дня публікації повідомлення про проведення прилюдних торгів у засобах масової інформації організатор прилюдних торгів письмово сповіщає державного виконавця, іпотекодавця, іпотекодержателя та всіх осіб, що мають зареєстровані у встановленому законом порядку права та вимоги на предмет іпотеки, про день, час і місце проведення прилюдних торгів та про початкову ціну продажу майна.

Відповідно до ч. 3 ст. 45 Закону України «Про іпотеку» прилюдні торги проводяться принаймні за умови присутності одного учасника. У разі участі у прилюдних торгах одного покупця майно може бути придбане ним за початковою ціною.

Отже, ураховуючи положення ч. 3 ст. 45 Закону України «Про іпотеку», участь у прилюдних торгах лише одного учасника не може бути підставою для визнання прилюдних торгів такими, що не відбулися.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/15262F4C6C5328F0C2257DAC002305A1

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ТРАНСПОРТНОМУ ЗАСОБУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 03.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-183цс14, предметом якої був спір про відшкодування майнової шкоди, завданої транспортному засобу у зв'язку з неналежним забезпеченням стану шляхового покриття.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, Судова палата у цивільних справах ВСУ виходить із такого.

Стаття 395 Цивільного кодексу України[2] визначає види речових прав на чуже майно, до яких належить право володіння.

Речове право на чуже майно, як і право власності, носить абсолютний характер. Суб'єкт речового права на чуже майно вступає у відносини з усіма іншими суб'єктами, хто його оточує.

Таким чином, абсолютний характер речового права проявляється в тому, що порушником речового права на чуже майно може бути будь-яка особа із числа тих, з ким він вступає у відносини.

Відповідно до ст. 396 ЦК правила про захист права власності, які встановлені гл. 29 ЦК, поширюються на речові права власності на чуже майно.

Якщо порушення речового права на чуже майно, з вини третіх осіб, завдало певних майнових збит-

[1] Далі за текстом — ВСУ.

[2] Далі за текстом — ЦК.

ків особі, якій належить це право, то ця особа може звернутися за захистом належних їй прав на підставі ст. 396 ЦК.

Факт правомірності володіння майном є достатньою підставою для особи, яка володіє речовим правом на чуже майно, для звернення за захистом цього права.

Таким чином, спричинення шкоди користувачу майна випливає з факту його користування цим майном на достатній правовій підставі відповідно до п. 2.2 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10.10.01 р. № 1306.

Згідно з ч. 2 ст. 1187 ЦК під володільцем джерела підвищеної небезпеки розуміється юридична особа або громадянин, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки в силу права власності, повного господарського відання, оперативного управління або з інших правових підстав (договору оренди, довіреності тощо).

Згідно з вимогами ч. 1 та 2 ст. 1166 ЦК майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим майновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала.

Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини.

Аналіз наведених норм дає підстави для висновку про те, що законом не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача в заподіянні шкоди, він лише повинен доказати факт заподіяння такої шкоди відповідачем та її розмір; наведене положення закону судами під час розгляду справи не враховано.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/6F903C843D8E9515C2257DA5004D0B40

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

ПРО ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМ РОЗПОРЯДЖЕННЯ, ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ДЕРЖАВНИХ АКТІВ НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ТА ПОВЕРНЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 17.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-193цс14, предметом якої був спір про визнання незаконним розпорядження, визнання недійсними державних актів на право власності на земельні ділянки та повернення земельних ділянок.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, Судова палата у цивільних справах ВСУ виходить із такого.

Згідно зі ст. 19 і 20 Земельного кодексу України[3] землі України за основним цільовим призначенням поділяються на відповідні категорії, у тому числі: землі житлової та громадської забудови й землі водного фонду; віднесення їх до тієї чи іншої категорії здійснюється на підставі рішень органів державної влади та органів місцевого самоврядування відповідно їх повноважень. Подібний порядок встановлено й для зміни цільового призначення земель, що згідно із ч. 2 ст. 20 ЗК проводиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які приймають рішення про передачу цих земель у власність або надання у користування, вилучення (викуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історично-культурного призначення.

Відповідно до ст. 21 ЗК порушення порядку встановлення та зміни цільового призначення земель є підставою для визнання недійсними рішень про надання земель, угод щодо земельних ділянок, відмови в державній реєстрації земельних ділянок або визнання реєстрації недійсною тощо.

За положеннями ч. 1 ст. 3 Водного кодексу

[3] Далі за текстом — ЗК.

України[4] (у редакції, яка була чинною на час виникнення правовідносин) усі води (водні об'єкти) на території України становлять її водний фонд.

Частина 2 ст. 3 ВК визначала, що до водного фонду України належать: поверхневі води: природні водойми (озера), водотоки (річки, струмки), штучні водойми (водосховища, ставки) і канали; інші водні об'єкти; підземні води та джерела; внутрішні морські води та територіальне море.

Відповідно до ч. 1 ст. 58 ЗК та ст. 4 ВК до земель водного фонду належать землі, зайняті: морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами; землі, зайняті прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; береговими смугами водних шляхів.

Таким чином, до земель водного фонду України відносяться землі, на яких хоча й не розташовані об'єкти водного фонду, але за своїм призначенням вони сприяють функціонуванню та належній експлуатації водного фонду, виконують певні захисні функції.

Чинним законодавством установлено особливий правовий режим використання земель водного фонду.

Так, ст. 59 ЗК передбачає обмеження щодо набуття таких земель у приватну власність та встановлює можливість використання таких земель для визначених цілей на умовах оренди. Відповідно ж до ч. 4 ст. 84 ЗК землі водного фонду взагалі не можуть передаватись в приватну власність, крім випадків, передбачених законодавством.

Випадки передачі земель водного фонду до приватної власності, зокрема громадян, передбачені положеннями ч. 2 ст. 59 ЗК (у редакції, яка була чинною на час виникнення правовідносин).

Громадянам та юридичним особам органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування із земель водного фонду можуть передаватися на умовах оренди земельні ділянки прибережних захисних смуг, смуг відведення і берегових смуг водних шляхів, а також озера, водосховища, інші водойми, болота та острови для сінокосіння, рибогосподарських потреб, культурно-оздоровчих, рекреаційних, спортивних і туристичних цілей, проведення науково-дослідних робіт тощо (ч. 4 ст. 59 ЗК).

Отже, за змістом зазначених норм права (у редакціях, які були чинними на час виникнення правовідносин) землі під водними об'єктами загальнодержавного значення, зокрема зайняті поверхневими водами: водотоками (річки, струмки), штучними водоймами (водосховища, ставки) і каналами; іншими водними об'єктами; підземними водами та джерелами; внутрішніми морськими водами та територіальним морем, як землі, зайняті водним фондом України, а також прибережні захисні смуги вздовж річок (у тому числі струмків та потічків), морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм не могли передаватись у власність громадян, оскільки є землями водного фонду України.

Крім того, за положеннями ст. 60 ЗК та ст. 88 ВК (у редакціях, які були чинними на час виникнення правовідносин) вздовж річок, морів і навколо озер, водосховищ та інших водойм з метою охорони поверхневих водних об'єктів від забруднення і засмічення та збереження їх водності у межах водоохоронних зон виділяються земельні ділянки під прибережні захисні смуги. Правовий режим прибережних смуг визначається ст. 60 — 62 ЗК та ст. 1, 88 — 90 ВК.

Так, згідно зі ст. 61 ЗК, ст. 89 ВК прибережні захисні смуги є природоохоронною територією з режимом обмеженої господарської діяльності. Зокрема, у прибережних захисних смугах уздовж річок, навколо водойм та на островах забороняється: розорювання земель (крім підготовки ґрунту для залуження і залісення), а також садівництво та городництво; зберігання та застосування пестицидів і добрив; влаштування літніх таборів для худоби; будівництво будь-яких споруд (крім гідротехнічних, гідрометричних та лінійних), у тому числі баз відпочинку, дач, гаражів та стоянок автомобілів тощо. Об'єкти, що знаходяться в прибережній захисній смузі, можуть експлуатуватись, якщо при цьому не порушується її режим. Не придатні для експлуатації споруди, а також ті, що не відповідають установленим режимам господарювання, підлягають винесенню з прибережних захисних смуг.

Відповідно до ст. 60 ЗК, ст. 88 ВК прибережні захисні смуги встановлюються по обидва береги річок та навколо водойм уздовж урізу води (у меженний період) шириною: для малих річок, струмків і потіч-

[4] Далі за текстом — ВК.

ків, а також ставків площею менш як 3 га — 25 метрів; для середніх річок, водосховищ на них, водойм, а також ставків площею понад 3 га — 50 метрів; для великих річок, водосховищ на них та озер — 100 метрів.

Крім того, за положеннями ч. 4 ст. 88 ВК (у редакціях, які були чинними на час виникнення правовідносин) у межах існуючих населених пунктів прибережна захисна смуга встановлюється з урахуванням конкретних умов, що склалися.

Згідно з п. 2.9 Порядку погодження природоохоронними органами матеріалів щодо вилучення (викупу), надання земельних ділянок, затвердженого наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 05.11.04 р. № 434, у разі відсутності належної землевпорядної документації та встановлених у натурі (на місцевості) меж щодо водоохоронних зон та прибережних захисних смуг водних об'єктів природоохоронний орган забезпечує їх збереження шляхом урахування при розгляді матеріалів щодо вилучення (викупу), надання цих земельних ділянок нормативних розмірів прибережних захисних смуг, установлених ст. 88 ВК, та орієнтовних розмірів і меж водоохоронних зон, що визначаються відповідно до Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон з урахуванням існуючих конкретних умов забудови на час установлення водоохоронної зони. Порядок та умови виготовлення проектів землеустрою, у тому числі й щодо прибережних смуг, визначаються ст. 50 — 54 Закону України «Про землеустрій».

Таким чином, землі, зайняті поверхневими водами: природними водоймами (озера), водотоками (річки, струмки), штучними водоймами (водосховища, ставки), каналами і іншими водними об'єктами, та землі прибережних захисних смуг є землями водного фонду України, на які розповсюджується окремий порядок надання та використання.

Отже, прибережна захисна смуга — це частина водоохоронної зони визначеної законодавством ширини вздовж річки, моря, навколо водойм, на якій встановлено особливий режим.

Відсутність окремого проекту землеустрою щодо встановлення прибережної захисної смуги не свідчить про відсутність самої прибережної захисної смуги, оскільки її розміри встановлені законом.

Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку про те, що при наданні земельної ділянки за відсутності проекту землеустрою зі встановлення прибережної захисної смуги необхідно виходити з нормативних розмірів прибережних захисних смуг, установлених ст. 88 ВК, та орієнтовних розмірів і меж водоохоронних зон, що визначаються відповідно до Порядку визначення розмірів і меж водоохоронних зон.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf%28documents%29/FFC6E45B4C1D58ABC2257DB6004E5CD0

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО СТЯГНЕННЯ ЗАБОРГОВАНОСТІ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 17.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-185цс14, предметом якої був спір про стягнення заборгованості за кредитним договором.

У даній справі існує неоднакове застосування касаційним судом одних і тих самих норм матеріального права, а саме: ч. 3 ст. 554 та ч. 1 ст. 559 ЦК, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Вирішуючи питання про усунення розбіжностей у застосуванні судом касаційної інстанції норм матеріального права, Судова палата у цивільних справах ВСУ виходить із такого.

Зміст договору як угоди (правочину) складає сукупність визначених на розсуд сторін і погоджених ними умов, в яких закріплюються їхні права та обов'язки, що складають зміст договірного зобов'язання (ч. 1 ст. 628 ЦК).

Обсяг зобов'язань поручителя визначається як умовами договору поруки, так і умовами основного договору, яким визначено обсяг зобов'язань боржника, забезпечення виконання яких здійснює поручитель (ч. 1 і 2 ст. 553 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 559 ЦК порука припиняється, зокрема, у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.

Закон пов'язує припинення договору поруки із сукупністю двох умов, а саме: внесення без згоди поручителя змін до основного зобов'язання та збільшення обсягу відповідальності поручителя внаслідок таких змін.

У справі, яка є предметом перегляду, між банком і позичальником було укладено додаткову угоду № 2 до кредитного договору, за умовами якої збільшено розмір суми кредиту. На підставі цього договору зміни до договору поруки, який укладений із ОСОБА_1, не вносилися.

Пунктом 2.1 договору поруки, укладеного між ПАТ «УкрСиббанк» і ОСОБА_1, передбачено, що кредитор не має права без згоди поручителя змінювати умови основного договору з боржником, унаслідок чого збільшується обсяг відповідальності поручителя. Під «згодою поручителя» сторони розуміють візування поручителем змін до основного договору (шляхом поставлення підпису уповноваженої особи та печатки поручителя, якщо останній є юридичною особою) та/або отримання його письмової згоди з такими змінами, та/або шляхом обміну листами, факсимільними повідомленнями, та/або укладення поручителем додаткової угоди до цього договору щодо внесення відповідних змін.

У матеріалах справи відсутні докази того, що зазначені зміни були погоджені з ОСОБА_1.

Статтею 554 ЦК передбачено, що у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

За змістом п. 1.3 договорів поруки поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й позичальник, у тому числі за повернення основної суми боргу, процентів, комісій за користування кредитом, відшкодування можливих збитків, за сплату пені та інших штрафних санкцій, зазначених у кредитному договорі.

Відповідно до п. 1.4 договорів поруки відповідальність поручителя й боржника є солідарною.

При цьому умовами договорів поруки не передбачено солідарної відповідальності поручителів між собою.

Пунктом 2.2 договорів поруки встановлено право кредитора у разі невиконання боржником своїх зобов'язань за основним договором пред'явити свої вимоги безпосередньо до поручителя, які є обов'язковими до виконання.

Висновки судів попередніх інстанцій про наявність безумовних підстав для задоволення позову в межах заявлених позовних вимог, а саме стягнення солідарно з поручителів суми заборгованості за кредитним договором, у цьому разі не узгоджуються з вимогами ст. 554 ЦК та умовами договорів поруки.

Норми закону, якими врегульована порука, не містять положень щодо солідарної відповідальності поручителів за різними договорами, якщо договорами поруки не передбачено іншого.

У справі, яка переглядається, предметом спору є різні самостійні договори поруки, за якими кожен із поручителів поручився відповідати перед кредитором разом із позичальником як солідарні боржники. Також умовами договорів поруки передбачено право кредитора пред'явити свої вимоги безпосередньо до поручителя.

Ураховуючи викладене, а також те, що ні нормами закону, ні умовами договорів поруки не встановлена солідарна відповідальність поручителів, підстави для солідарного стягнення з поручителів кредитної заборгованості згідно з вимогами ч. 3 ст. 554 ЦК відсутні.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/79BF3790A47591EAC2257DBA004BE7F3

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ПІДСТАВИ ВИЗНАННЯ ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 17.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-194цс14, предметом якої був спір про розірвання договору, про визнання права власності та повернення коштів.

Дослідивши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах ВСУ зробила наступний правовий висновок.

За змістом ч. 2 ст. 377 ЦК та ч. 6 ст. 120 ЗК кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти (крім багатоквартирних будинків).

Установивши, що позивач (продавець за договором купівлі-продажу нежилого приміщення) не є власником спірної земельної ділянки та що кадастровий номер земельній ділянці присвоєний не був, а також не встановивши порушення законних прав позивача у зв'язку з відсутністю в указаному договорі купівлі-продажу умови щодо кадастрового номера земельної ділянки, з урахуванням тієї обставини, що вказана істотна умова не впливає на права чи інтереси продавця, суд дійшов обґрунтованого висновку про відсутність підстав для визнання такого договору недійсним.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/A1528811EA1BD56DC2257DB90050C7F1

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-156цс14, предметом якої був спір про відшкодування моральної шкоди.

Згідно зі ст. 440[1] ЦК УРСР, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин, було встановлено обмеження мінімального розміру відшкодування моральної шкоди — не менше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати та максимального розміру відшкодування моральної шкоди, що не може перевищувати двохсот мінімальних розмірів заробітної плати (п. 11 Правил відшкодування власником підприємств, установ і організацій або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ним трудових відносин, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23.06.93 р. № 492 (у редакції, яка була чинною на час виникнення спірних правовідносин)).

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про оплату праці» мінімальна заробітна плата — це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може провадитися оплата за виконану працівником місячну, а також погодинну норму праці (обсяг робіт).

Мінімальна заробітна плата є державною соціальною гарантією, обов'язковою на всій території України для підприємств усіх форм власності і господарювання та фізичних осіб, які використовують працю найманих працівників.

Вищезазначені вимоги Закону у поєднанні зі ст. 3 і 8 Конституції України дають підстави для висновку про те, що у випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд при вирішенні цього питання має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі мож-

на буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents %29/0191239055A513C5C2257DBD004C7568

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА МАЙНО КОЛИШНЬОГО КОЛГОСПНОГО ДВОРУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. увалив постанову у справі № 6-192цс14, предметом якої був спір щодо визнання права власності на частину будинку, про визнання частково недійсним свідоцтва про право власності на жилий будинок.

Дослідивши матеріали вказаної справи, ВСУ зробив наступний правовий висновок.

При вирішенні судами спору про право власності на майно колишнього колгоспного двору застосування норм ст. 120 і 123 ЦК УРСР без належного з'ясування питання щодо правильності зарахування будинку до суспільної групи господарств — колгоспний двір, яка визначалася відповідно до Вказівок по веденню погосподарського обліку в сільських Радах народних депутатів, затверджених постановою Державного комітету статистики СРСР від 12.05.85 р. № 5-24/26, а згодом — Вказівок по веденню погосподарського обліку в сільських Радах народних депутатів, затверджених постановою Державного комітету статистики СРСР від 25.05.90 р. № 69, є помилковим.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents %29/10861B9D322D09B9C2257DBD004C75EA

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ВИЗНАННЯ ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ НЕДІЙСНИМИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-205цс14, предметом якої був спір про визнання прилюдних торгів недійсними.

Дослідивши матеріали вказаної справи, Судова палата у цивільних справах ВСУ зробила такий правовий висновок.

Виходячи з правового аналізу ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження», п. 3.2 Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 р. № 68/5 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.99 р. за № 745/4038, необхідно дійти висновку про те, що звіт про оцінку майна є чинним, якщо від дня його підписання до дня проведення прилюдних торгів пройшло не більше шести місяців. Після збігу цього шестимісячного строку обов'язковою умовою призначення й проведення прилюдних торгів є отримання нового звіту про оцінку майна.

Проведення прилюдних торгів із реалізації майна за ціною, визначеною відповідно до звіту про оцінку майна, який утратив чинність, є порушенням установлених законодавством правил про порядок реалізації майна на прилюдних торгах, у тому числі правил про визначення стартової ціни реалізації майна, а саме: ч. 5 ст. 58 Закону України «Про виконавче провадження»; пп. 3.2 і 3.4 зазначеного Тимчасового положення.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/66782B1685F6ACB6C2257DBD004C78E3

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО РОЗМІР ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-188цс14, предметом якої був спір про стягнення моральної шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я під час виконання трудових обов'язків.

Дослідивши матеріали вказаної справи, Судова палата у цивільних справах ВСУ зробила такий правовий висновок.

Визначаючи розмір відшкодування моральної шкоди, згідно зі ст. 440[1] ЦК УРСР та п. 11 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ним трудових обов'язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23.06.93 р. № 472, необхідно враховувати встановлені законодавством обмеження максимального розміру відшкодування моральної шкоди, які були передбачені Правилами на день установлення потерпілому стійкої втрати професійної працездатності, при цьому необхідно виходити з розміру мінімальної заробітної плати на час розгляду справи та враховувати засади справедливості, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК).

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРИЛЮДНИХ ТОРГІВ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-200цс14, предметом якої був спір про визнання недійсними прилюдних торгів, протоколу проведення прилюдних торгів, акта про проведення прилюдних торгів і свідоцтва про право власності, скасування реєстрації права власності та повернення квартири.

Дослідивши матеріали вказаної справи, Судова палата у цивільних справах ВСУ зробила такий правовий висновок.

Аналіз норм Закону України від 21.04.99 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження» і Тимчасового положення про порядок проведення прилюдних торгів з реалізації арештованого нерухомого майна, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 27.10.99 р. № 68/5 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.11.99 р. за № 745/4038, якими визначено загальний порядок реалізації нерухомого майна з прилюдних торгів, та норм Закону України від 05.06.03 р. № 898-IV «Про іпотеку», зокрема ст. 33, 41 — 49, якими визначено спеціальний порядок реалізації з прилюдних торгів предмета іпотеки, з точки зору колізії загальної та спеціальної норм, дає підстави для висновку про наступне.

У разі, коли прилюдні торги з продажу майна проводились на виконання судового рішення про стягнення кредитної заборгованості, а судове рішення про звернення стягнення на предмет іпотеки відсутнє, то при вирішенні судом питання про наявність чи відсутність порушення встановлених законодавством правил проведення торгів норми Закону України № 898-IV до спірних правовідносин не застосовуються, а застосовуються загальні норми, що регулюють правовідносини з реалізації нерухомого майна з прилюдних торгів, — норми Закону України № 606-XIV та Тимчасового положення.

З повним текстом постанови ВСУ у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/D9E2D3D93D33EF15C2257DBD004C7736

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ НЕЗАКОННИМ І СКАСУВАННЯ РОЗПОРЯДЖЕННЯ, ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ДЕРЖАВНОГО АКТА НА ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 24.12.14 р. ухвалив постанову у справі № 6-212цс14, предметом якої був спір про визнання незаконним і скасування розпорядження, визнання недійсним державного акта на право власності на земельну ділянку та витребування земельної ділянки.

Суд зробив правовий висновок про те, що порядок використання земель лісогосподарського призначення визначається законом.

Згідно з п. 5 розд. VIII «Прикінцеві положення» Лісового кодексу України до одержання в установленому порядку державними лісогосподарськими підприємствами державних актів на право постійного користування земельними лісовими ділянками документами, що підтверджують це право на раніше надані землі, є планово-картографічні матеріали лісовпорядкування.

Планово-картографічні матеріали лісовпорядкування складаються на підставі натурних лісовпорядних робіт та камерального дешифрування аерознімків, містять детальну характеристику лісу. Перелік планово-картографічних лісовпорядкувальних матеріалів, методи їх створення, масштаби, вимоги до змісту та оформлення, якості виготовлення тощо регламентуються галузевими нормативними документами. Зокрема, за змістом п. 1.1 Інструкції про порядок створення і розмноження лісових карт, затвердженої Державним комітетом СРСР по лісовому господарству 11.12.86 р., планшети лісовпорядкувальні належать до планово-картографічних матеріалів лісовпорядкування, а ч. 2 зазначеної Інструкції присвячена процедурі їх виготовлення.

А тому при вирішенні питання щодо перебування земельної лісової ділянки у користуванні державного лісогосподарського підприємства необхідно враховувати положення п. 5 розд. VIII «Прикінцеві положення» Лісового кодексу України.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/326E4BBC436E0981C2257DDA002C2EAF

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 28.01.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-229цс14, предметом якої був спір про відшкодування шкоди.

Суд, розглянувши дану справу, висловив наступну правову позицію.

Відповідно до ч. 1 ст. 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Отже, відповідальність юридичної або фізичної особи настає лише у випадках, коли особа, з вини якої заподіяна шкода, знаходиться з даною організацією в трудових відносинах і шкода заподіяна нею у зв'язку з виконанням трудових (службових) обов'язків.

При цьому під виконанням працівником своїх трудових (службових) обов'язків розуміється виконання ним роботи, зумовленої трудовим договором (контрактом), посадовими інструкціями, а також роботи, яка хоча і виходить за межі трудового договору чи посадової інструкції, але доручається юридичною чи фізичною особою або спричинена необхідністю як на території роботодавця, так і за її межами. Це можуть бути дії виробничого, господарського, технічного та іншого характеру, вчинення яких безпосередньо входить до службових обов'язків працівника.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E55A43CCBD355A7FC2257DE400239E37

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
У СПРАВІ ПРО ВИЗНАННЯ ПОРУКИ ПРИПИНЕНОЮ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 21.01.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-190цс14, предметом якої був спір про визнання поруки припиненою.

Суд зробив правовий висновок, про те, що, пред'явивши вимогу про повне дострокове погашення заборгованості за кредитом, сплати відсотків за користування кредитом та пені, кредитор відповідно до ч. 2 ст. 1050 ЦК змінив строк виконання основного зобов'язання й був зобов'язаний пред'явити позов до поручителя протягом шести місяців починаючи від цієї дати.

Таким чином, у разі зміни кредитором на підставі ч. 2 ст. 1050 ЦК строку виконання основного зобов'язання передбачений ч. 4 ст. 559 ЦК шестимісячний строк підлягає обчисленню від цієї дати.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/000B078152E0A7E1C2257DDB004F7902

ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ
У СПРАВІ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УСУНУТИ ПОРУШЕННЯ

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 04.02.15 р. ухвалив постанову у справі № 6-238цс14, предметом якої був спір про зобов'язання усунути порушення.

Суд зробив правовий висновок про те, що виконавчі дії з реалізації предмета іпотеки, на які звертається стягнення за рішенням суду або за виконавчим написом нотаріуса, проводяться за спеціальним порядком відповідно до ст. 41 Закону України «Про іпотеку» шляхом продажу на прилюдних торгах у межах процедури виконавчого провадження.

У той самий час якщо виконавчі дії вчиняються на підставі судового рішення про стягнення заборгованості та за відсутності судового рішення або виконавчого напису нотаріуса про звернення стягнення на предмет іпотеки, то вони регулюються загальними нормами Закону України «Про виконавче провадження», а не нормами спеціального Закону України «Про іпотеку».

Встановивши такі обставини, суд касаційної інстанції не врахував, що у разі коли державний виконавець вчиняє дії на виконання рішення суду про стягнення кредитної заборгованості, а судове рішення чи виконавчий напис нотаріуса про звернення стягнення на предмет іпотеки відсутні, то при вирішенні питання про наявність чи відсутність у діях державного виконавця порушень слід виходити із загальних норм Закону України «Про виконавче провадження». У зв'язку із цим суд безпідставно застосував до спірних правовідносин норми Закону України «Про іпотеку», що призвело до неправильного вирішення справи.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (http://www.scourt.gov.ua) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» за наступним посиланням: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/2698391BDE1C8620C2257B1E00498230?OpenDocument&Type=2015&

УЗАГАЛЬНЕННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

щодо надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи в порядку ч. 3 ст. 233 КПК України, розмежування обшуку та огляду, як окремих слідчих /розшукових/ дій, розмежування підстав для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, як слідчої дії з тимчасовим доступом до речей і документів, як одним із заходів забезпечення кримінального провадження за 2013 рік

Міжнародно-правові акти у сфері прав людини проголошують серед основоположних прав людини право на житло та його недоторканність. Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини зазначається, що: *«Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції»*. Крім того, аналогічні права проголошені і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права ст. 17, та в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ст. 8.

Щодо національного законодавства, то варто зазначити, що Конституція України також гарантує недоторканність житла (ст. 30). Згідно з положеннями цієї норми забороняється проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

Порушення недоторканності житла чи іншого володіння громадян тягне кримінальну відповідальність за ст. 162 Кримінального кодексу України. Тобто встановлена караність за дії, пов'язані з незаконним проникненням до житла чи до іншого володіння особи, незаконним проведенням в них огляду чи обшуку.

Кримінальний процесуальний закон регулює процесуальну сторону проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук.

Розгляду слідчими суддями клопотань про надання дозволу на проведення обшуку присвячено низку норм у Кримінальному процесуальному кодексі України, зокрема ст. 233, 234, 235, 236, а також інші, які визначають територіальну підсудність розгляду таких клопотань — ст. 32, 34, вказують на те, яким повинно бути судове рішення — ст. 370, 372 тощо.

Метою винесення ухвали слідчого судді про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні є отримання дозволу суду на законне проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ст. 13, ч. 1 ст. 233 та ч. 1 ст. 236 КПК).

Частина 2 ст. 234 КПК вказує на те, що така слідча (розшукова) дія, як «обшук», може проводитися лише на підставі ухвали слідчого судді, в той час як «огляд житла чи іншого володіння особи», окрім ухвали слідчого судді, дозволено проводити також і на підставі добровільної згоди особи, якій воно належить (ч. 1 ст. 233 КПК).

Нормою ч. 1 ст. 235 КПК передбачено, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла надає право проникнути до конкретного житла чи іншого володіння особи лише один раз, але в будь-який час протягом визначеного в ухвалі строку, в межах якого дозволено провести обшук.

КПК передбачає можливість проникнення до житла чи іншого володіння особи і без отримання ухвали слідчого судді, однак лише в суворо визначених для цього випадках. Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна; із безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у скоєнні злочину.

У разі вчинення вищезазначених дій прокурор, слідчий, за погодженням із прокурором, зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згід-

но з вимогами ст. 234 КПК, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК.

Слідчий суддя вправі винести ухвалу про дозвіл на проведення обшуку тільки на підставі відповідного клопотання. З клопотанням про отримання дозволу на проведення обшуку до слідчого судді може звертатися особисто прокурор або слідчий за погодженням з прокурором.

До клопотання мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі — ЄРДР) щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора, який звернувся з клопотанням (ч. 4 ст. 234 КПК).

Відповідно до ч. 5 ст. 234 КПК слідчий суддя вправі відмовити в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що було вчинено кримінальне правопорушення; відшукувані речі та документи мають значення для досудового розслідування; відомості, які містяться у відшукуваних речах та документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; відшукувані речі, документи або особи знаходяться у зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи.

У разі відмови слідчий суддя складає ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про обшук.

Якщо ж слідчий суддя задовольняє клопотання про обшук, він виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Слід зазначити, що рішення слідчого судді про дозвіл або ненадання дозволу на проведення обшуку в житлі оскарженню не підлягає.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна містити відомості про:

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

— прокурора, слідчого, який подав клопотання про обшук;

— положення закону, на підставі якого постановляється ухвала;

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

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

— речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук.

Суд виготовляє дві копії ухвали, які чітко позначаються як копії.

Закон містить імперативну норму про те, що виконання ухвали про дозвіл на обшук можуть тільки особисто слідчий чи прокурор.

Обшук проводиться тільки після відкриття кримінального провадження в порядку і строки, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України.

Оскільки розгляд клопотання про надання дозволу на обшук відноситься до стадії досудового слідства, на порядок розгляду такого клопотання слідчим суддею впливає і вимога ст. 222 КПК України, якою визначена недопустимість розголошення відомостей досудового слідства, а тому, враховуючи вищезазначені норми, на мою думку, клопотання про надання дозволу на обшук мають розглядатися у закритому судовому засіданні.

Необхідно звернути увагу слідчих суддів на те, що надання дозволу на обшук є процесуальною дією слідчого судді, яка має фіксуватись у журналі судового засідання (ст. 103 КПК), а за наявності на те підстав, передбачених ст. 107 КПК, і за допомогою технічних засобів.

Показники діяльності Бериславського районного суду Херсонської області характеризуються наступними статистичними даними: з моменту набрання КПК України в редакції 2012 року законної сили і по 31 грудня 2013 року до Бериславського районного суду Херсонської області надійшло 115 клопотань про обшук, всі були задоволені.

Проаналізувавши практику Бериславського районного суду Херсонської області щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи у 2012 — 2013 роках, можна констатувати, що загалом підставами для задоволення таких клопотань є, перш за все, їх відповідність ч. 3 ст. 234 КПК.

Основними вимогами, які мають міститись у клопотанні для подальшого його можливого задоволення, є:

факт вчинення кримінального правопорушення; встановлення точного місцезнаходження житла або іншого приміщення, де планується проведення обшуку; підтвердження належності цього житла або приміщення конкретній особі, або у фактичному володінні якої воно знаходиться; зазначення конкретних речей, документів або осіб, яких планується відшукати; докази того, що конкретні речі, документи або особи перебувають саме в цьому житлі/приміщенні та мають значення для досудового розслідування; особи, які проводитимуть обшук, уповноважені на здійснення такої дії.

Відповідно в разі недодержання даних вимог, а також згідно з ч. 5 ст. 234 КПК слідчі судді відмовляють у задоволенні таких клопотань.

Також необхідно зазначити, що слідчий суддя та судді Бериславського районного суду Херсонської області дотримувались вимог ст. 32, 34 КПК України щодо визначення територіальної підсудності розгляду клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи та вимог ст. 235, 370, 372 КПК щодо встановлення строку дії ухвал /він не може перевищувати одного місяця з дня постановлення/.

Щодо ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи слід враховувати, що вона повинна відповідати загальним вимогам, які висуваються до судових рішень (ст. 370, 372 КПК). Тобто вона має бути законною, обґрунтованою та вмотивованою. Під обґрунтованістю ухвали розуміється її постановлення на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами та іншими матеріалами, якими слідчий чи прокурор обґрунтовують доводи клопотання та які досліджені під час судового розгляду та оцінені слідчим суддею відповідно до вимог ст. 94 КПК. У той же час умотивованою є ухвала слідчого судді, в якій наведені належні й достатні мотиви та підстави її ухвалення.

Невиконання вимог про законність, обґрунтованість та вмотивованість рішення слідчого судді тягне за собою визнання обшуку незаконним.

Згідно з правилами КПК України, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, здійснюється огляд житла чи іншого володіння особи.

З метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

Огляд — це слідча дія, що полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Залежно від об'єкта можна виділити такі види огляду: 1) огляд місця події; 2) огляд місцевості; 3) огляд приміщень; 4) огляд речей; 5) огляд документів; 6) огляд трупа. Кожний із видів слідчого огляду має свої специфічні особливості, що визначають порядок його проведення. Але разом із тим існує ряд положень процесуального і тактичного характеру, загальних для всіх видів оглядів.

Огляд може бути проведений як самостійна слідча дія або бути складовою частиною іншої слідчої дії (наприклад, огляд предмета, документа або трупа під час обшуку).

Фактичною підставою для проведення огляду є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення його мети. При наявності достатніх даних, що вказують на необхідність проведення огляду, слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Як правило, це рішення ніде спеціально не фіксується. Вимога закону обов'язково отримати вмотивовану ухвалу слідчого судді встановлена, тільки коли необхідно здійснити огляд житла чи іншого володіння особи.

Сутність огляду полягає в тому, що слідчий та/або прокурор сприймає об'єкт огляду (за допомогою слухових, зорових, тактильних відчуттів), досліджує та оцінює його стан, властивості, ознаки з метою виявлення та фіксації будь-яких відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

При необхідності провести огляд у житлі чи іншому володінні особи слідчий за погодженням із прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування.

Обшук та огляд — це окремі слідчі /розшукові/ дії, вони розмежовуються між собою тим, що огляд — це слідча дія, яка полягає у безпосередньому сприйнятті зовнішніх ознак матеріальних об'єктів з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення, а слідча (розшукова) дія як обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Загальні положення Кримінального процесуального кодексу України про те, що до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому цим законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, знайшли свій розвиток і у положеннях КПК, які регламентують порядок застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Такі заходи забезпечення кримінального провадження, як судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей та документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, а також запобіжні заходи можуть бути застосовані виключно на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Під заходами забезпечення кримінального провадження прийнято розуміти передбачені КПК заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості.

Підставами для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК визначає: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

За час дії КПК станом на 31 грудня 2013 року у провадженні Бериславського районного суду Херсонської області знаходилось понад 292 клопотання, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК — 113 клопотань, розглянуто — 112 клопотань, задоволено — 111 клопотань, відмовлено у задоволенні — 1, повернуто — 1.

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням із прокурором.

У клопотанні зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; речі і документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі і документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; обґрунтування необхідності вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження.

Стаття 161 КПК України передбачає перелік речей та документів, до яких заборонено доступ, це є: листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, за винятком випадку, встановленого частиною другою цієї статті.

Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни

або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться.

У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі і документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

У разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями цього Кодексу з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів.

У разі якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюється за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу.

ВИСНОВОК

Отже, на завершення варто додати, що своєчасне, результативне проведення окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, огляду, є однією із головних умов ефективності досудового розслідування.

У ході проведення узагальнення та проведеного аналізу можна дійти висновку, що в цілому при вирішенні справ даної категорії слідчим суддею, суддями виконуються вимоги КПК України.

Значна кількість задоволених клопотань мотивована тим, що рівень самих клопотань відповідає встановленим законом вимогам дотримання органом досудового розслідування наведених вище вимог КПК.

Надання роз'яснення та методичної допомоги судами вищої інстанції з приводу вищезазначеного сприяє підвищенню якості схвалюваних слідчими суддями рішень.

Суддя Бериславського районного суду
В. В. Захарчук

З текстом Узагальнення судової практики можна ознайомитися на офіційному веб-сайті Судової влади України (http://court.gov.ua) за наступним посиланням: http://bs.ks.court.gov.ua/sud2101/uzagal/uzag_2014/114215/

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ І ПРОВЕДЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ВІДНОСНО НЕПОВНОЛІТНІХ (МАЛОЛІТНІХ) ОСІБ

Алла Тимошенко, судовий експерт-психолог

Судова психологічна експертиза[1] на сьогоднішній день вирішує широке коло питань, пов'язаних з використанням спеціальних психологічних знань при дослідженні «людського» (психічного) компоненту в обставинах, що мають певні юридичні наслідки. До найбільш «популярних» в колі правозахисників напрямів СПЕ, безумовно, можна віднести дослідження моральної шкоди у потерпілих, встановлення афективних реакцій та станів у підозрюваних (обвинувачених). Слідчі органи часто вдаються до можливостей СПЕ задля дослідження психологічного стану жертв статевих злочинів з метою подальшого вирішення питання про їх безпорадний стан. Проте існує і ряд інших напрямів СПЕ, що не так часто використовуються в кримінальному і цивільному судочинстві, проте відіграють важливу роль в юридичному процесі. Розглянемо ці напрями СПЕ більш детально, оскільки вони стосуються особливої і найбільш незахищеної групи осіб — неповнолітніх.

СПЕ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ОСОБЛИВОСТЕЙ

Можна напевно стверджувати, що одним з головних завдань СПЕ і психології як науки взагалі є дослідження індивідуально-психологічних особливостей людини. Саме ці індивідуально-психологічні особливості повинні враховуватися при винесенні вироку неповнолітнім правопорушникам. Так, згідно зі ст. 485 Кримінального процесуального кодексу України[2], крім «звичних», передбачених ст. 91 КПК обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, під час досудового розслідування повинні з'ясовуватися соціально-психологічні риси неповнолітньої особи з метою індивідуалізації відповідальності чи обрання виховного заходу. Більше того, законодавець чітко зазначив мету призначення психологічної експертизи відносно неповнолітніх — для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання (ст. 486 КПК).

Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 р. № 53/5, у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.12 р. № 1950/5[3] передбачає такі **запитання**, що можуть ставитись на вирішення СПЕ у справах з неповнолітніми фігурантами:

[1] Далі за текстом — СПЕ.

[2] Далі за текстом — КПК.

[3] Далі за текстом — Інструкція.

— Які індивідуально-психологічні особливості має підекспертна особа?
— Чи здатна підекспертна особа з урахуванням рівня її розумового розвитку та індивідуально-психологічних особливостей розуміти характер і фактичний зміст власних дій, керувати ними та передбачати їх наслідки?
— Чи спроможна підекспертна особа з урахуванням її емоційного стану, індивідуально-психологічних властивостей, рівня розумового розвитку та умов мікросоціального середовища (залежність, погроза, омана тощо) усвідомлювати реальний зміст власних дій та повною мірою свідомо керувати ними і передбачати їх наслідки?

Перше питання є загальним для будь-якого напряму СПЕ, оскільки визначення психологічних рис особи, як вже зазначалося вище, є одним з головних завдань СПЕ. Тому дослідження цього питання стосується не тільки неповнолітніх, а й усіх підекспертних осіб. При дослідженні індивідуально-психологічних особливостей експертом-психологом, зокрема, оцінюються і схильність неповнолітнього до навіювання (сугестивність), і умови мікросоціального середовища, і ступень розвитку психічних процесів, і, безумовно, емоційний стан. Як свідчить експертна практика, афективні стани можуть частіше зустрічатися саме серед неповнолітніх правопорушників у зв'язку з незрілістю їх емоційно-вольової сфери. На необхідність дослідження саме цих особливостей і вказано у КПК, оскільки вони істотним чином впливають на характер дій і подальшу відповідальність неповнолітньої особи, тому і мають бути враховані при винесенні вироку.

Виходячи з положень КПК, можна дійти висновку, що між соціальними і індивідуально-психологічними особливостями неповнолітнього обвинуваченого з одного боку та подальшим «характером» його покарання з іншого має існувати тісний зв'язок, який не може не бути нецікавим для правозахисників. На сьогодні вже існує певна практика призначення СПЕ з метою індивідуалізації відповідальності неповнолітніх правопорушників і подальшого обрання виховного заходу. Проте конкретні відомості стосовно причинно-наслідкового зв'язку між виявленими в ході СПЕ особливостями і подальшим покаранням, яке призначив суд, на жаль, відсутні в колах судових експертів-психологів. Але сподіваємось, що врахування психологічних рис особи неповнолітнього, як важливий крок на шляху лібералізації кримінальної відповідальності і загалом кримінального судочинства, не ігнорується суддями, правозахисниками і слідчими. Формальний підхід до цього питання тягне за собою ланцюжок прихованих від очей компетентних органів негативних наслідків, що в подальшому заважають демократичному розвитку усього суспільства, оскільки мова йде про найбільш незахищений із соціально-правової точки зору його прошарок — молодь.

СПЕ СОЦІАЛЬНО-РОЛЬОВИХ ВІДНОСИН У ГРУПІ

Тісно пов'язані між собою дослідження таких психологічних феноменів, як індивідуально-психологічні особливості неповнолітніх підозрюваних (обвинувачуваних) і дослідження соціально-рольового статусу особи в групі. Коли мова йде про дослідження соціально-рольових відносин у групі, серед юристів чомусь згадується кліше «злочинне угрупування», що складається з кола зрілих (за віком) осіб. Проте найчастіше потреба дослідження ролі в протиправному діянні кожного конкретного члена групи виникає саме при зіткненні зі звичайною неформальною групою підлітків, які не є організованою злочинною групою в юридичному сенсі цього слова. Більше того, виявлення соціально-рольового статусу кожного неповнолітнього в групі, якою скоювалося правопорушення, по суті і є головною складовою індивідуалізації відповідальності.

Інколи слідчому доволі складно реконструювати «картину» злочину, який, наприклад, скоювали три, чотири або п'ять осіб. Досудове розслідування, як правило, зводиться до встановлення фактичних даних про те, як, де і хто стояв, як наносилися удари або зламувався замок. У таких випадках може ігноруватись основне — мотивація скоєння правопорушення кожної конкретної особи групи, в якій,

як правило, існує «ватажок» (неформальний лідер) та «виконавці». Проте структура неформальної групи підлітків завжди набагато складніша навіть за злочинну групу дорослих осіб. У групі підлітків завжди існують «лідери», «ведені», «сугестивні», «підбурювачі» тощо. Більше того, скоєння правопорушення підлітком доволі часто є полімотивованим або взагалі, на перший погляд зрілих осіб, позбавлене будь-якого більш-менш явного мотиву. Інколи спостерігається необґрунтована жорстокість, навіть садизм при скоєнні злочину неповнолітнім. Значно ускладнюються пошуки істини у справі при скоєнні правопорушення групою осіб, яка складається з декількох дорослих і одного підлітка.

В Інструкції міститься наступне **запитання**, що може бути поставлене на вирішення СПЕ при дослідженні соціальних груп (мікроутворень) з числа як неповнолітніх, так і повнолітніх осіб:

— Який індивідуально-рольовий статус має підекспертна особа у групі (лідер, підвладний, ведений тощо), якою скоювалось правопорушення, і чи це зумовлено її індивідуально-психологічними властивостями та особливостями соціально-психологічної структури групи (угрупування)?

СПЕ ІНШИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ФЕНОМЕНІВ НЕПОВНОЛІТНІХ ТА МАЛОЛІТНІХ ОСІБ

Кримінальним правом передбачена відповідальність осіб за злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною (ст. 166 Кримінального кодексу України). Суть цієї статті на практиці зводиться до того, що ухилення від виконання батьківських або опікунських обов'язків може призвести до виникнення в малолітнього відставання в розумовому розвитку, не пов'язаному з психічним захворюванням. Мовою правознавців — «педагогічна занедбаність». Якщо вчасно не купірувати цю проблему, вона накладе негативний відбиток на весь подальший розвиток дитини, наслідки якого будуть проявлятися і в підлітковому, і навіть юнацькому віці. Згідно з Інструкцією, на вирішення СПЕ цього напряму ставляться такі **запитання**:

— Чи має підекспертна особа відхилення у психічному розвитку, які не є проявами психічного захворювання?

— Якщо має, то якими саме є ці ознаки?

Для відповіді на ці запитання експерту-психологу необхідно дослідити рівень інтелектуального розвитку малолітнього (неповнолітнього), особливості його емоційно-вольової сфери, рівня розвитку когнітивних процесів, умови виховання і соціального середовища.

Ті ж самі індивідуально-психологічні властивості малолітнього чи неповнолітнього підлягають дослідженню і у справах про захист інтересів дитини та права на виховання дитини при роздільному проживанні батьків, тобто у юридичних спорах, пов'язаних з розлученням (ст. 109, 112, 161 Сімейного кодексу України). До переліку психологічних феноменів малолітнього (неповнолітнього), що підлягають дослідженню, крім вже зазначених вище, треба віднести наступні: дослідження сімейної ситуації, особливостей впливу виховання на розвиток дитини, оцінка індивідуально-психологічних особливостей батьків, інших дорослих та їх впливу на оцінку сімейної ситуації самою дитиною. Задля цього на вирішення СПЕ згідно з Інструкцією ставляться такі **запитання**:

— Яким чином сімейна ситуація, індивідуально-психологічні особливості батьків, особливості їх виховної поведінки впливають на емоційний стан, психічний розвиток та відчуття благополуччя дитини?

— Чи має залежність оцінка сімейної ситуації дитиною від впливу з боку батьків та інших дорослих?

Цей напрям СПЕ є досить складним як у дослідницькому, так і в етичному планах. Проблема полягає в тому, що, як правило, при провадженні СПЕ психологічному обстеженню підлягає одна особа (за винятком випадків дослідження соціально-рольових відносин у групі), яка має певний процесуальний статус — підозрюваний (обвинувачуваний), потерпілий (позивач), свідок. При дослідженні питання відчуття дитини в родині, її відносин з батьками експерту-психологу необхідно дослідити не тільки дитину, але й кожного з батьків. Таким чином, при спорах, пов'язаних з вихованням дитини, психологічному обстеженню підлягають як мінімум три особи, а то й більше (залежно від чисельності неповнолітніх дітей у родині). Більше того, коли справа доходить до «розподілу» дитини з застосуванням спеціальних психологічних знань, найчастіше це свідчить про наявність поміж екс-подружжям вже серйозної конфронтації. В поодиноких випадках таке протистояння відбивається і на дитині, і на самому процесі дослідження, який в умовах вируючих емоцій двох дорослих людей набуває вельми специфічного характеру. По-перше, експертові-психологу необхідно уникати тиску, який може здійснюватись на нього з боку якогось з батьків під час їх психологічного обстеження. По-друге, сама процедура психологічного обстеження повинна мати найменш психотравмуючий характер для дитини під час з'ясування обставин сімейного життя. Під час з'ясування значущих обставин важливо не допустити скочування обстеження до «копирсання в брудній білизні». Таким чином, участь психолога в справах щодо розлучень завжди вимагає від експертів високого рівня професіоналізму, стресостійкості і неабиякого педагогічного хисту.

Існує ще один напрям СПЕ, який пов'язаний із дослідженням можливості неповнолітнього (малолітнього) потерпілого або свідка давати показання. Напевно, багато хто з правознавців пам'ятає трагічну історію зі слідчої практики часів СРСР. Тоді на упіймання страшного серійного вбивці і ґвалтівника пішло багато часу і сил радянської міліції. Свідками по черговому епізоду проходили двоє підлітків, які начебто бачили, як їх товариша уводить якийсь незнайомий зі шрамом на обличчі. Один з них наполягав на тому, що цей незнайомець навіть поспілкувався з хлопцями, назвав їм своє прізвисько — Фішер. Марно оперативні співробітники збивали ноги, шукаючи страшного «Фішера» із шрамом на обличчі. Вбивцею виявився не менш страшний і кровожерливий чоловік, але звали його зовсім не Фішером, і шраму на обличчі в нього не було. А Фішер, насправді, — персонаж детективу, учасниками якого хотілося побути хлопцям. Якби не це, подальших жертв можна було б уникнути. Тому в поодиноких випадках слідчі все ж таки бажають «перестрахуватися» і призначають СПЕ. Таке ж дослідження може бути проведено і стосовно «дорослих» осіб, щодо можливості яких свідчити виникає сумнів. Як правило, такими особами можуть бути свідки (потерпілі) похилого віку. В тих рідкісних випадках, коли призначається СПЕ подібного роду, Інструкція «рекомендує» ставити таке **запитання**:

— Чи здатна підекспертна особа з урахуванням її емоційного стану, індивідуально-психологічних особливостей та рівня розумового розвитку правильно сприймати обставини, що мають значення у справі, і давати про них відповідні показання?

Прокурору прокуратури м.

ВІД КОГО

СКАРГА
на прийняття рішення про завершення досудового розслідування

_____ року Вами було складено повідомлення про завершення досудового розслідування, внесеного до ЄРДР за № _____ від _____ року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК України. Підставою для закриття досудового розслідування є, на Вашу думку, наявність достатніх доказів для складення обвинувального акта.

Не можу погодитись з такими висновками, оскільки проведені не всі слідчі дії, які необхідні для виконання основних завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України: охорона законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений.

Повнота кримінального провадження не забезпечена, оскільки проведені не всі необхідні та достатні слідчі дії задля того, щоб мати впевненість у можливості скласти обвинувальний акт.

Так, мій підзахисний не визнає своєї вини, у зв'язку з чим у матеріалах кримінального провадження містяться суперечливі показання з іншими учасниками кримінального провадження, а саме: ДАНІ СВІДКІВ. З метою з'ясування розбіжностей у показаннях цих осіб необхідно провести одночасний їх допит (окрім підозрюваного з потерпілим), щоб усунути розбіжності та встановити істину по справі в порядку ст. 224 ч. 9 КПК України. Крім того, вважаю за необхідне витребувати журнал перевірок УСТАНОВА. Також слідство не зібрало необхідних і достатніх доказів щодо тиску підозрюваного на потерпілого шляхом притягнення останнього до відповідальності за порушення умов відбування покарання. Слідством не з'ясовано, кому належав вилучений мобільний телефон на робочому місці ПОТЕРПІЛОГО, що могло бути з'ясовано за допомогою отримання роздруківки дзвінків з цього телефону, його імей-коду, а також запиту оператору мобільного зв'язку. Також необхідно допитати понятих, які були присутні під час перевірки та вилучення мобільного телефону: ДАНІ ОСІБ, які складали акт про вилучення мобільного телефону.

Лише після проведення цих необхідних слідчих дій можна буде вважати слідство повним та неупередженим.

У зв'язку з цим вважаю рішення про закінчення досудового слідства передчасним та таким, яке в порядку ч. 2 ст. 305 КПК України підлягає скасуванню самим слідчим.

На підставі вищевикладеного, керуючись ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, прошу рішення про закінчення досудового розслідування скасувати у зв'язку із необхідністю проведення слідчих дій для встановлення істини по справі, задля чого поставити питання про продовження строків досудового розслідування у зв'язку з особливою складністю.

Клопотання про ініціювання проведення слідчих дій додаю.

_____ року **Адвокат** _____

Прокурору _____

ВІД КОГО

КЛОПОТАННЯ
про закриття кримінального провадження

У Вашому провадженні перебуває матеріал досудового розслідування за № _____ від _____ за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 365 ч. 2 КК України, повідомлення про підозру в якому пред'явлено ОСОБА 1.

У зв'язку із відсутністю у матеріалах кримінального провадження прямих, достатніх та належних доказів, які б окремо або у своїй сукупності підтверджували факт скоєння ОСОБА 1 кримінального правопорушення стосовно ОСОБА 2, наявністю доказів, які доводять непричетність до інкримінованого правопорушення, а також наявністю у сторони захисту зауважень щодо порядку отримання доказів, у зв'язку з чим деякі із них у судовому порядку мають бути визнані недопустимими, вважаю, що подія кримінального правопорушення не доведена.

Основним завданням кримінального провадження, які передбачені ст. 2 КПК України, є у т. ч. і забезпечення повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до кримінальної відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений.

На підставі п. 1 ч. 2 ст. 283, п. 1 ч. 1 ст. 284 КПК України прошу прийняти рішення про закриття кримінального провадження, внесеного до ЄРДР за № _____ від _____, у зв'язку із відсутністю події кримінального правопорушення.

Дата Підпис