

Femida.ua

№2/2021

Суди в епоху
«реформації»:
у пошуках успіху

Важливо,
щоб активна
боротьба з корупцією
не перетворювалась
на спортивні
змагання

Особливості
вилучення майна
під час обшуку

Олег ГОРЕЦЬКИЙ:

«Сьогодні бізнес та громадяни потребують швидкого і якісного здійснення правосуддя, адже наразі судитися складно, довго і дорого»



INVESTPR

UKRAINE KYIV 2021

21 Квітня

Hilton Kyiv

Міжнародна B2C Конференція

- Інвестиції
- Нерухомість
- Громадянство за інвестиції
- Захист активів
- Податки
- Банкінг
- Фінанси
- Реєстрація компаній



Capital System Investissements



bc@bosco-conference.com
www.bosco-conference.com

+44 203 519 34 84
+38 044 501 78 87





СЛОВО РЕДАКТОРА

Весна – шанс почати нове життя, особливо якщо це не вдалося із першого січня. Завжди варто робити чергову спробу. Головне не зупинятися в розвитку та не втрачати бажання рухатися вперед, а яскраве весняне сонце відтепер додаватиме позитиву в робочі будні.

Минув рік, як громадяни та бізнес в Україні пізнали реалії пандемії, коронавірусу, карантину та локдауну. Пам'ятаєте весну минулого року? Вона була непростю, але зробила усіх сильнішими, витривалішими, навчила мислити гнучко, шукати та реалізовувати нові ідеї.

Юристи завжди чутливі до будь-яких змін в суспільстві та економіці, адже наша діяльність охоплює усі сфери. Ми знаємо про ваші проблеми, ми вміємо вам допомагати, ми вдячні вам за довіру.

Всьому свій час. Час для креативу і стабільності, для ризику і мудрості. Час самовіддано працювати та із задоволенням відпочивати. Час за чашкою запашної кави прочитати журнал FEMIDA.UA.

Китайська мудрість говорить: «Живи, зберігаючи спокій. Прийде весна – і квіти розпустяться самі».

*т.в.о. Головного редактора
Н.О. Вороницька-Гайдак*



ТЕТЯНА ГУРЕНКО



ВЛАДИСЛАВ БОРИСЕНКО



АЛЬОНА БЕРНАЗ



ІГОР СЛОБОДЯНИК



ТЕТЯНА ДАНИЛЕНКО



ОЛЕГ ГОРЕЦЬКИЙ



КСЕНІЯ ЕПЕЛЬ

ЗМІСТ

СУДОВА СИСТЕМА

Суди в епоху «реформації»: у пошуках успіху 7

ОБЛИЧЧЯ НОМЕРУ

Олег Горецький: «Сьогодні бізнес та громадяни потребують швидкого і якісного здійснення правосуддя, адже наразі судитися складно, довго і дорого» 10

ЗАКОНОПРОЕКТ

Чому варто прийняти Закон про медіацію 16

СТОП КОРУПЦІЯ

Важливо, щоб активна боротьба з корупцією не перетворювалась на спортивні змагання 18

ЖИТЛОВЕ ПРАВО

Захист житлових прав дітей: актуальні аспекти 22

ПРОЦЕС

Особливості вилучення майна під час обшуку 26

ЮСТИЦІЯ

Перспективи пробації в Україні 30

ЕКСПЕРТНА ДУМКА

Найкраще зняття оратора – аргументи по суті справи .. 32

ЗАХИСТ ПРАВ

Боротьба за «кримські вклади»: як судитися з ПриватБанком 34

ДИСКУСІЯ

Кримінальна відповідальність судді за завідомо неправосудне рішення: національна та міжнародна практика 38

СУДОВА ПРАКТИКА

Топ-10 рішень КЦС ВС у цивільних справах за друге півріччя 2020 року 42

ІНТЕРВ'Ю

Розвиток є тільки там, де менше державного контролю 46

СУДОВА РЕФОРМА

Судова реформа в Україні 50

ЗАХИСТ БІЗНЕСУ

«Протистояти рейдерству можна лише через зміцнення держави та її органів. Може здатися парадоксальним, але саме підприємці найбільше сьогодні зацікавлені у зміцненні державних інституцій» 54

СУДОВА СИСТЕМА

Кому вигідний контрольований суд? 59

ЕКСПЕРТНА ДУМКА

Зробити так, щоб почули і зрозуміли 66

Засновник та видавець:
ТОВ БСВ Профменеджмент

Автор ідеї:

Надія Вороницька-Гайдак

Головний редактор:

Надія Вороницька-Гайдак

Літературний редактор:

Юлія Шешуряк

Дизайн та верстка:

Сергій Задворний

Наклад: 1000 примірників.

Періодичність виходу

6 разів на рік.

Сфера розповсюдження:

загальнодержавна, зарубіжна.

Адреса редакції:

02072, м. Київ,

вул. Бориса Гмири ½, оф. 141

**З питань співпраці,
розміщення реклами
та розповсюдження**

звертайтеся:

тел. (044) 568-00-77

e-mail: office@femida.ua

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 18044-6894 Р*

Видається з 2010 року.

Передрук матеріалів можливий лише за наявності письмової згоди редакції.

Думка редакції може не збігатись з думками авторів.

Відповідальність за зміст реклами несуть рекламодавці.

ТОВ "АРТ СТУДІЯ ДРУКУ"

м. Київ, вул. Бориспільська, 15

Тел.: +38 (067) 460-07-25

www.artprintstudio.com.ua



Ксенія ЕПЕЛЬ

**Суддя Шостого апеляційного
адміністративного суду, д.ю.н.**

СУДИ В ЕПОХУ «РЕФОРМАЦІЇ»: У ПОШУКАХ УСПІХУ

У 2020 році Президент України Володимир Зеленський не раз називав судову реформу в числі пріоритетів державної політики. Згодом в інтерв'ю The New York Times він знову заявив, що в 2021 році Україна чекає судової реформи. І МВФ, і Євросоюз начебто вимагали провести її невідкладно, проте реальних кроків, які б дали змогу оцінити, що насправді буде втілено в словах «масштабна і смілива реформа», й дотепер немає.

На мою думку, міжнародні партнери згідно ж з тими ж європейськими стандартами можуть мати виключно дорадчу функцію у формуванні державних органів. Саме на це вказала Венеціанська комісія у своєму висновку щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування.

Якщо відкрити сайт Вищої ради правосуддя, то ми побачимо, що кожна друга новина починається зі слів «В умовах тотального недофінансування перебуває суд...». За минулий рік до ВРП надійшло більше 100 звернень від судів різних інстанцій та юрисдикцій. У них йшлося про проблеми з оплатою праці працівників апаратів судів, нестачу коштів на поточні видатки для здійснення правосуддя тощо. Упродовж поточного року станом на початок лютого до ВРП надійшло ще 28 звернень щодо проблем із фінансуванням (у січні – 16 звернень, у лютому – 12 звернень).

За такої динаміки через півроку не буде жодного суду, здатного якісно відправляти правосуддя.

Натомість, вже й саму ВРП пропонується реформувати, провести перевірку діючих членів за участю міжнародних експертів. Однак, маючи ряд невирішених проблем у судовій системі, про яку реформаторську сміливість і доцільність можна говорити за таких умов?

Президент Консультативної ради європейських суддів, голова Верховного Суду Хорватії Джуро Сесса якось зазначив, що «судді не працюють на когось, вони служать лише Закону, тож не мають отримувати жодних інструкцій, обмежень чи втручання до їх діяльності будь-яких органів».

На мою думку, недостатнє фінансування судової системи з боку держави – це є різновид «обмеження». А процес реформування не може бути перманентним, він має передбачати вирішення проблем, а не повну руйнацію судової влади.

ВІД РЕФОРМИ ДО РЕФОРМИ

Для будь-якого правника є аксіомою той факт, що гармонійний розвиток людини в країні та гарантованість її конституційних прав та загальнолюдських цінностей можливі лише за умови, коли існуватимуть справедливі суди. І те, що реформування судово-правової системи України вже кільканадцять років є головним пріоритетом кожної нової влади в державі, можна було б вітати. Якби не одне «але».

Перші розмови про нагальність докорінних змін в судовій системі розпочались ще далекого 1992 року. Тобто 29 років життя людей українська влада витратила лише на

розмови, дискусії, розробку нових концепцій судової реформи, втілити які повною мірою досі не вдалося!

Кожна нова влада анонсувала свою реформу. Але все, що робилось, – було фрагментарним і не доводилось до логічного завершення. Ніхто не займався аналітикою, науковим аналізом доцільності певних заходів, не досліджував, а також не визнавав власних помилок, перекладаючи провину на «попередників».

Врешті-решт, у 2001 році було схвалено пакет законів, якими вносилися зміни до низки інших законів, що регулювали питання судоустрою, статусу суддів та судочинства. Ці зміни дістали назву так званої «малої судової реформи» і створили передумови для прийняття у 2002 році нового Закону про судоустрій. Наступних суттєвих змін цей закон зазнав у період 2005-2008 років, зокрема в частині притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Також, у цей же період був прийнятий Закон «Про доступ до судових рішень», нові кодекси України й інші кодифіковані акти матеріального права. З 1 вересня 2005 року почала створюватися система адміністративних судів.

Чи важливі ці кроки для судової влади? Безперечно. Чи можна було їх провести швидше і якісніше? Напевне. Але розбудова незалежної судової влади чомусь завжди підводиться під різні концепції, аналізується з точки зору відповідності чомусь і комусь... Водночас ККД цих змін у кращі часи ледь дотягував до 50%. ►

► Наприклад, суттєвим кроком на шляху судової реформи стало схвалення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, яка затверджена ще Указом Президента Віктора Ющенка 10.06.2006. Ця Концепція ще тоді дістала загалом вельми схвальні оцінки Венеціанської комісії.

У Концепції зазначено, що українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини через такі причини: 1) відсутність системного бачення здійснення судової реформи; 2) перевантаженість судів справами; 3) наявність багатьох перешкод для незалежності судді; 4) недостатнє фінансування судової влади; 5) неефективність системи виконання судових рішень тощо.

Так що змінилося за 15 років? З кожною реформою проблеми тільки загострювалися. З моєї точки зору, ці проблеми породжені перманентністю і відсутністю виваженого, системного підходу.

Всі ми спостерігаємо, що з приходом кожного нового Президента, зі зміною влади ці проблеми тільки заглиблюються. І кожна нова влада вважає, що лише і виключно через судову реформу можна подолати ту чи іншу кризу. І справа навіть не в «інструкціях з Заходу». Бо можна оновлювати закони, вводити прогресивні судові проекти, впроваджувати штучний інтелект, залучати міжнародних експертів, як то пропонується зараз, перевіряти всіх по десять разів на добросовісність, але найважче в процесі модернізації – змінити мислення, сприйняти судову владу як владу! І в цьому ніякі міжнародні експерти нам не допоможуть.

СПРАВЕДЛИВІСТЬ ДЛЯ УСІХ

Мені здається дивною ситуація, коли успішність будь-якої реформи в країні ставиться у залежність від

правосуддя, реформування якого теж ніяк не завершиться. І добре, що пересічні громадяни, не політики, вже починають це розуміти. Суспільство вже усвідомило, що не суди встановлюють громадянам тарифи, соціальні пільги, пенсійний вік тощо. І саме до суду люди звертаються у пошуках справедливості.

Останні дослідження вказують, що «понад 50% українців вважають, що жодна реформа в Україні не є успішною», – про це сказала директор Фонду «Демократичні ініціативи» Ірина Бекешкіна, презентуючи не так давно результати опитування «Реформи в Україні: громадська думка населення». Очевидно, що намагання звинуватити судову гілку влади у всіх існуючих

Ми всі прагнемо до високих європейських стандартів судочинства, але для того, щоб це стало реальністю, гілки влади мають поважати одна одну. Законодавча та виконавча гілки влади не мають висловлювати публічну критику стосовно діяльності судів, судових рішень тощо. Так само як і судді не можуть робити політичних заяв. «Будь-яка публічна заява представника виконавчої влади, яка дискредитує судову владу, є втручанням в її незалежну діяльність», – так вважає експерт Ради Європи Лорена Бахмайер Вінтер. Треба нарешті проявити належну повагу до носіїв судової влади, згадавши про рівність всіх її гілок, а не робити суддів винуватцями усіх неприємностей в державі.

«Перші розмови про нагальність докорінних змін в судовій системі розпочалися ще далекого 1992 року. Тобто 29 років життя людей українська влада витратила лише на розмови, дискусії, розробку нових концепцій судової реформи, втілити які повною мірою досі не вдалося!»

проблемах у державі, навіть у відсутності притоку інвестицій не є обґрунтованими.

Для того, щоб реформаторський запал не вщухав, суспільству цілеспрямовано нав'язують кліше про «поганих» суддів. Стріли в бік судів і органів суддівського врядування летять не тільки в Твіттері від послів G7 (до речі, нещодавно МЗС повідомив, що жодного офіційного звернення щодо судової реформи дипломатичними каналами так і не надходило), а й від політиків, державних органів, так званих експертів тощо.

Чи є це шляхом до європейських стандартів судочинства? Очевидно, що ні. При цьому, хочеться згадати слова Голови Федерального суду Канади, члена Ради суддів Канади Пола Крештона: «Якщо політики переходять межу у стосунках із суддями, то йдуть у відставку».

Також хочу підкреслити, що під час ухвалення нових законів, стратегій та концепцій щодо судової влади іншими гілками влади чомусь ігнорується думка самих суддів. Вони не залучаються до фахового обговорення. Всі нововведення у законотворчості впроваджуються без глибинного аналізу попередніх результатів реформ, причин і прогалин, без наукового підґрунтя. На мою думку, наразі вкрай необхідно не здійснювати реформи заради реформи, а злагоджено розпочати розвивати правову систему в державі.

Зверну увагу, що право людини на судовий захист – основоложне, конституційне право. І саме на державі лежить обов'язок забезпечити своїм громадянам ефективний захист юридичного захисту та права на справедливий суд. Без вирішення першочергових проблем у судовій системі, як то кадровий голод

і недофінансування, неможливо стверджувати, що таке право громадян може бути реалізовано.

ПОЧУТИ ГОЛОС СУДДІВ

Зважаючи на вищевказану ситуацію, розвиток інституту суддів-спікерів є важливим, як ніколи. На жаль судова влада не має власного інформаційного майданчика, тому при кожному суді діє суддя-спікер.

Суспільству вкрай необхідно чути голос суддів і черпати інформацію з першоджерела. Якщо взяти європейську практику, то у країнах із розвинутою демократією суди створені та функціонують для того, щоб належно здійснювати правосуддя з прагненням до відкритості та достатньої прозорості у функціонуванні, поважаючи право громадськості на отримання публічної інформації. Адже довіра до судової влади залежить від упевненості громадськості в чесності, незалежності, неупередженості, справедливості суду та поваги до судових рішень як мірила ефективності відновлення порушеного права.

Так, у Рекомендації № (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 жовтня 2010 року підкреслюється, що неможливо здійснювати правосуддя ефективно без довіри громадськості, яка є частиною суспільства, якому служать судді. Їм варто бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування.

Саме тому в демократичному суспільстві суди не можуть залишатися поза межами громадської дискусії щодо ефективності органів влади. Громадськість має бути в належний спосіб поінформована про стан речей у судовій системі. В Україні всі ці аспекти гіпертрофовані, бо з вуст політиків весь час лунає публічна критика судових рішень,

що саме через суддів і судові рішення у державі певні проблеми.

Тому, інститут спікерства насамперед, покликаний відстоювати авторитет судової влади через налагодження відкритого діалогу із суспільством.

Водночас, незважаючи на вимогу дотримуватися максимальної відкритості в діяльності суддів, етичні норми обмежують можливість суддів публічно захищати свої рішення.

Ст. 12 Кодексу суддівської етики прямо забороняє українським суддям робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набули чинності. Суддям не дозволяється розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з розглядом справи.

Але й мовчати судді не можуть. Тож саме за допомогою суддів-спікерів не тільки можна, а й необхідно налагоджувати комунікацію зі ЗМІ та громадськістю.

«Прозорість і відкритість – це двосічна зброя», – так ми навчаємо студентів у Школі судової журналістики, яку, до речі, одним з перших на теренах України започаткував саме Шостий апеляційний адміністративний суд. Лекції читають як судді, так і працівники апарату. Ми навчаємо майбутніх журналістів оперувати юридичними термінами, розумітися у процесуальних кодексах, висвітлюємо проблеми судової влади, ділимося прикладами з практики.

Підсумовуючи, зазначу, що проводити судову реформу можливо



лише комплексно, відокремивши гучні заяви в пресі від реальних кроків та конкретних законодавчих змін, на підставі аналізу результатів усіх попередніх спроб, з врахуванням думки професійного середовища та наукової спільноти, зваживши на усі аспекти матеріально-технічного забезпечення судової влади в умовах сьогодення.

Наразі треба відновити роботу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, вирішити питання щодо кандидатів у судді з відборів різних років, завершити кваліфікаційне оцінювання суддів, яке триває з 2016 року і не завершено для всіх, вирішити питання з ліквідацією вищих спеціалізованих судів, двох верховних судів, кадрового голоду і катастрофічного недофінансування, запуску електронного суду.

Існує об'єктивна необхідність у виправленні старих помилок попередніх реформ, а не у реалізації нових реформаторських ініціатив. ■



Олег ГОРЕЦЬКИЙ
*Адвокат, керуючий партнер
ЮФ «Горецький & Партнери»*

ОЛЕГ ГОРЕЦЬКИЙ: «СЬОГОДНІ БІЗНЕС ТА ГРОМАДЯНИ ПОТРЕБУЮТЬ ШВИДКОГО І ЯКІСНОГО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ, АДЖЕ НАРАЗІ СУДИТИСЯ СКЛАДНО, ДОВГО І ДОРОГО»

– Традиційно кожна нова влада в Україні береться реформувати судову систему. Ось і зараз розроблено «Стратегію сталого розвитку судової системи на 2021-2025 роки». Чи дійсно це критично необхідно нашій державі?

Я вважаю, що неможливо змінювати орієнтири судової реформи тільки тому, що змінилася влада. Країна потребує проведення комплексної реформи – і тоді найближчі 10 років до цього питання не варто повертатися, корегуючи, можливо, окремі її аспекти.

Сьогодні бізнес та громадяни потребують швидкого і якісного здійснення правосуддя, адже наразі судитися складно, довго і дорого.

Юридична спільнота неоднозначно сприймає нові реформи судової системи. Дуже часто пропозиції направлені на радикальні зміни в судовій системі, а враховуючи те, що попередня реформа ще не закінчена, взагалі постає питання про можливість реального виконання нової стратегії.

Стабілізація кадрової ситуації в судах – ось що першочергово необхідно та важливо для якісного правосуддя.

– Як Ви оцінюєте ефективність діяльності Верховного Суду та перспективи єдиної судової практики?

– На жаль, новий Верховний Суд не виправдав себе. Проблеми залишилися ті самі: цивільні справи так і розглядаються роками (це навіть з урахуванням введених касаційних фільтрів), відсутні єдині підходи до розгляду справ, формальний підхід при розгляд спорів.

Проблема формування єдиної судової практики є вкрай актуальною. Нагадаю, головна ідея створення Великої Палати в складі Верховного Суду – це саме формування єдиної практики. Але на певному етапі щось пішло не так, і на сьогодні про єдність у судовій практиці немає мови: відсутність кворуму на засіданнях ВП ВС, затягування розгляду справ, велика кількість окремих думок ще на стадії вирішення питання про прийняття до провадження справи тощо. Тому доцільність цього органу під великим питанням.

– Минулого року великий резонанс виник навколо КСУ. Чи потребує реформування цей Суд?

– Як відомо, у жовтні 2020 року КСУ фактично скасував систему електронного декларування, чим завдав удару по антикорупційній реформі та спричинив значний суспільно-політичний резонанс. Також КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України, деякі норми закону України «Про запобігання корупції», які стосуються повноважень НАЗК. Це рішення стало початком конфлікту довкола КСУ.

При цьому, припускаю, що відсторонення від посади Голови КСУ не зовсім пов'язано із судовою кризою, – це питання радше політичне.

Наприкінці січня законопроект № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства») було відкликано. В проєкті Президент пропонував визнати нікчемним рішення КСУ від 27 жовтня та припинити повноваження складу КСУ, який це рішення ухвалив.

Зазначу, що для стабілізації рівня правосуддя та дотримання Україною міжнародних зобов'язань важливо, щоб ситуація навколо КСУ була вирішена в найближчий час.

– Як адвокати можуть впливати на формування єдиної судової практики?

– Дуже часто змінюються правові позиції Верховного Суду: буває, що рішення на момент його винесення судом першої інстанції було правильним, але змінилася правова позиція, тому рішення скасовується судами наступних інстанцій.

Звичайно, якісна робота адвоката впливає на результат вирішення спору, але під час розгляду справи в суді до уваги беруться й інші чинники, які стосуються предмета спору.

Навряд чи адвокати зможуть щось змінити в даному випадку, окрім аналізу окремих думок суддів Верховного Суду для ініціювання подальших законодавчих змін.

– Наразі існують серйозні проблеми із ВРП, досі не створено ВККС, триває «кадровий голод» в судах... Як подолати цю кризу та ефективно перезавантажити ВРП?

– В умовах відсутності ВККС для вирішення посталих проблем ВРП була змушена вживати екстраординарних заходів для забезпечення роботи судів, наприклад, приймати рішення про відрядження суддів.

Проте, цю проблему можливо вирішити або шляхом законодавчих змін або шляхом невідкладного формування ВККС для виконання покладених на неї функцій та завдань. ►



► – На Вашу думку, чому ВРП втратила довіру? Як правильно організувати моніторинг доброчесності суддів?

– Незалежність судової гілки влади як і кожного судді зокрема, – це не лише гарантія, передбачена статтею 126 Конституцією України, а і запорука довіри громадян до судової системи. Незалежність суддів полягає в їх самостійності, відсутності будь-якого стороннього впливу та втручання, вирішення суддею судового спору за своїм внутрішнім переконанням, непов'язаності під час здійснення правосуддя будь-якими обставинами, іншою, крім закону, волею.

ВРП – це головний орган в системі судової влади країни і зараз першочергове питання, яке вона має вирішити, – стабілізувати кадрову ситуацію у судах.

Питання довіри до членів ВРП доволі дискусійне, але в цілому ВРП виправдала мету її створення.

– А як Ви можете оцінити діяльність ВАКС?

Вищий антикорупційний суд – наймолодший антикорупційний орган в Україні, він працює від вересня 2019 року. Розгляд проваджень у встановлені строки став однією з найпомітніших проблем у його роботі: дуже часто справи відкладаються.

Окрім того, більшість справ, які слухає ВАКС, відбуваються в закритих судових засіданнях, рішення в Єдиному державному реєстрі судових рішень не оприлюднюються, тому важко відслідковувати стан справи. Окремо зауважу, що з появою ВАКС ще загальнішою стала необхідність в узагальненні практики щодо запобіжних заходів та угод, а також накладення / скасування арешту майна.

– Процес реорганізації судів можна вважати непослідовним та безсистемним?

– Я вважаю, що наразі система та структура судів є усталеною, зрозумілою, і, в принципі, зручною для звернення громадян та бізнесу.

– Як Ви оцінюєте розвиток електронного судочинства в Україні? Чи можливо запровадити розгляд окремих категорій справ онлайн незалежно від місцеперебування сторін і суду?

– На даному етапі функціонування електронного суду не відповідає сучасним реаліям судочинства.

Важливо пам'ятати, що кожен учасник будь-якої онлайн-системи має бути впевнений в безпеці платформи і відсутності ризиків втрати інформації.

Додам, сьогодні не кожний суд може провести засідання в режимі відеоконференції, адже не мають залів або обладнання для цього. Також нагадую, що очікується повноцінне запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, запроваджене ще в рамках попередніх судових реформ.

Проте, доволі ефективним було нововведення системи відеоконференцз'язку «EasyCon», обумовлене карантинними обмеженнями. Наразі адвокати часто використо-

вують цю систему для участі в судових засіданнях в режимі онлайн, не відвідуючи суд.

– Ваша компанія організовує конкурси з правознавства для студентів. Зважаючи на досвід спілкування із молоддю, чи можете розповісти, як оцінюють майбутні правники стан судової реформи, чи мріють працювати саме у судовій системі?

– Випускникам юридичних вишів важко визначитись із напрямком роботи на майбутнє, адже без практики неможливо зрозуміти, як рухатись далі. При цьому ті студенти, з якими ми працювали, бажали займатися приватною практикою, зокрема адвокатською.

Ми намагаємося ознайомити молодь із якомога ширшим спектром юриспруденції. Прийшовши на стажування до нашої фірми, студенти мають можливість побачити, як працюють представники судової системи: судді, помічники, секретарі. Втім, особливого бажання працювати в судовій системі особисто я не спостерігаю. Можу припустити, що студенти не встигають слідкувати за судовою реформою, адже її напрями різко та стрімко змінюються.

– Можливо, акцент реформування повинен ставитися не на судовому процесі, а на досудовому врегулюванні спорів? Особливо якщо врахувати складнощі із виконанням судових рішень.

– З появою інституту приватних виконавців проблема виконання судових рішень зрушила з мертвої крапки. Проте, до повноцінного та безумовного виконання рішень нам ще далеко.

Я уточнив би, що не лише на досудовому врегулюванні спорів варто зробити акцент, а на альтернативних способах вирішення спорів.

– Які висновки можна зробити із практичної реалізації судової

медації та чи має загалом перспективи медіація в Україні?

– В Україні стрімко розвивається процедура медіації як позасудового інструменту вирішення спорів і зараз вся юридична спільнота очікує прийняття Закону «Про медіацію» (законопроект № 3504).

Вже сьогодні можна стверджувати про низку переваг процедури медіації. По-перше, це економія коштів і часу, адже немає потреби сплачувати судовий збір, а також нести інші витрати, пов'язані з розглядом справи в суді. По-друге, медіація допомагає зберігати конфіденційність. Тут можна навіть стверджувати про захист репутації сторін конфлікту. По-третє, медіація дозволяє здійснити «розвантаження» судів. По-четверте, медіація передбачає можливість збереження взаємин на майбутнє.

Судді також зацікавлені в позасудовому врегулюванні спорів, пропонують сторонам укласти мирову угоду, звернутися до професійного

медіатора. Власним досвідом судді діляться на тематичних форумах та круглих столах.

Тому можна стверджувати, що запровадження медіації в Україні є позитивним явищем та доречним, з огляду на виклики та проблеми, що мають місце в системі правосуддя.

– Які існують проблеми доступу до правосуддя, окрім досить високого судового збору?

– Я вважаю, що перешкодою є завантаження судів, кадровий дефіцит, відсутність належного фінансування. На сьогодні в судах не вистачає близько 2000 суддів.

Справи розглядаються роками, тому, іноді відновлення прав в момент постановлення рішення після декількох років розгляду справи вже просто є не актуальним. В Києві судді призначають справу до розгляду в середньому раз на 3-5 місяців. В регіонах інша проблема – там в суді може просто бути один суддя, а судочинство не здійснюється, коли суддя, наприклад, йде у відпустку. ►





► Звичайно, ще й карантин вніс певні корективи в роботу суддів: в режим роботи, порядок розгляду справ.

Останні місяці виникла ще одна проблема – суди просто не мали можливості відправляти ухвали, судові повістки, рішення тощо через відсутність фінансування.

– **Коли українське суспільство почне довіряти судам?**

– Наразі існує тотальна недовіра до судів. Кожна реформа проводиться не для того, щоб покращити рівень доступу до правосуддя «пересічного громадянина», а щоб «перемотивувати» суддів та зробити їх залежними від тієї чи іншої гілки влади.

Можливо, довіра відновиться хоча б частково, коли за кожне протиправне діяння суддю притягнуть до відповідальності. Я зараз кажу про завідомо незаконне рішення, явно незаконне (а не про процедурні порушення, обумовлені завантаженістю чи відсутністю фінансування суду, хоча і таку поведінку я не виправдовую).

Коли кожен буде розуміти, що суд дійсно його захистить, захистить швидко, а рішення буде виконано, і будуть відновлені його права, – лише тоді буде довіра до суду.

– **Чим може вразити українців судочинство у 2021 році?**

– Вчасним, справедливим розглядом справ та дійсно єдиною судовою практикою. Для цього не потрібне оновлення всієї судової системи.

Судовій реформі має передувати аналіз того, що вже зроблено, розкриття проблем, синергетична праця з самими суддями. Саме такий комплексний підхід надасть можливість подолати сучасні виклики. **■**

ТОВ «ЮРИДИЧНА ФІРМА «ГОРЕЦЬКИЙ І ПАРТНЕРИ»

РІК ЗАСНУВАННЯ: 2013

ЮФ «ГОРЕЦЬКИЙ І ПАРТНЕРИ» – команда експертів, яка працює на юридичному ринку України з 2013 року та завоювала репутацію надійного юридичного партнера для провідних міжнародних та національних компаній. Завдяки стрімкому розвитку та сильній команді ми стали надійним юридичним радником для наших клієнтів. Протягом 8 років ми консулюємо клієнтів в усіх галузях юридичної практики, допомагаючи їм розвивати свій бізнес та реалізовувати найамбітніші проекти.

НАША ФІРМА СПЕЦІАЛІЗУЄТЬСЯ У СФЕРАХ:

- ▶ корпоративного права;
- ▶ судового вирішення спорів;
- ▶ адміністративної практики;
- ▶ господарської практики;
- ▶ кримінально-правової практики;
- ▶ цивільної практики;
- ▶ медіації;
- ▶ реєстрації підприємств;
- ▶ Третейський суд, МКАС та ін.

Наша система послуг орієнтована на вирішення бізнес-задач сучасних компаній та їх власників.

НАШІ ПЕРЕВАГИ:

- ▶ 8 років досвіду на українському юридичному ринку;
- ▶ Глибоке розуміння специфіки та розробка адаптивних рішень для кожного промислового сектору;

- ▶ Повний спектр юридичних послуг;
- ▶ Можливість вирішення комплексних питань, що потребують як юридичної, так і технічної експертизи;
- ▶ Високий рівень залученості партнерів та радників до проектної роботи, комунікація з клієнтом 24/7;
- ▶ Експертиза компанії та ключових фахівців визнана на національному рівні.

НАШІ КЛІЄНТИ – це провідні національні та міжнародні компанії.

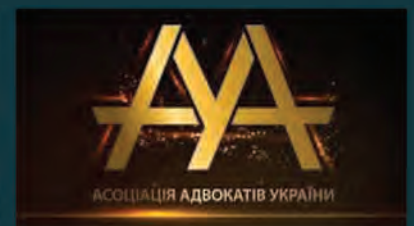
НАМ ДОВІРЯЮТЬ: АТ «Одеський припортовий завод», ПАТ «Київський ювелірний завод», АТ «Хандлопекс», ТОВ «Укрметалхолдинг ЛТД», АТ «Універсал Банк», АТ «Таскомбанк», ТОВ «Компарекс Україна», АТ «Банк «Таврика», ТОВ «Атем», ТОВ «ТК «Мегаполіс», ТОВ «Торгово-виробниче підприємство «Промтехсервіс», ТОВ «Машрембуд», ТОВ «Конко», ТОВ «Майнінг Сервіс», ТОВ «Торгова група «Промтехсервіс», ПрАТ «Страхова група «ТАС», ТОВ «БАСФ Т.О.В.», ТОВ «ФУД ДЕВЕЛОПМЕНТ», ТОВ «Торгова група «Промтехсервіс», ТОВ «Конко», ТОВ «Машрембуд», ТОВ «НДЦ «Нафтохім», ТОВ «Тайгер», ТОВ «Термосантехсервіс», ТОВ «ТД «Індустрія Груп», ТОВ «Промтяжінвест», ТОВ «Індустрія Техногруп», ТОВ «Компанія Севеко», Компанія «Блоссом Інвестменте ОУ» та інші.

НАШІ КОНТАКТИ:

+ 38 044 222 79 05
office@goretskyu.ua

01135, Україна, Київ,
Полтавська, 10, оф.239

Goretskyu.ua



Best Lawyers



Тетяна ГУРЕНКО

***Бізнес-медіатор, комерційний директор ЮК «Інколанс»,
експерт із зовнішньоекономічної діяльності,
член Торгово-промислової палати України та Києва***

ЧОМУ ВАРТО ПРИЙНЯТИ ЗАКОН ПРО МЕДІАЦІЮ

Для законодавчого становлення медіації в Україні 2021 рік має стати вирішальним.

Очікується прийняття Закону «Про медіацію» (відповідний законопроект № 3504 було прийнято за основу 15.07.2020), який дозволить українцям повноцінно скористатися усіма перевагами такого виду позасудового врегулювання спору.

Робота спільноти медіаторів у співпраці з профільним Комітетом ВРУ та Міністерством юстиції України над підготовкою законопроекту до другого читання завершена. Найближчим часом чекаємо внесення документу до порядку денний парламенту.

Однією із ключових засад медіації є її добровільність, тобто, медіація проводиться лише за добровільною згодою сторін конфлікту. Сам термін «медіація» є багато в чому уніфікованим у багатьох країнах світу. Отже, медіація – добровільна, позасудова, конфіденційна процедура, під час якої сторони за допомогою посередника (медіатора) намагаються врегулювати конфліктну ситуацію шляхом переговорів.

07.08.2019 Україна приєдналась до Конвенції ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» (набуття чинності 12.09.2020), яка спрямована на виконання рішень, досягнутих сторонами у ході медіації у міжнародних комерційних спорах. Окрім цього, реформа процесуального законодавства, що відбулась у 2017 році, також мала низку новел, які сприяють примиренню сторін поза зали суду.

Законопроект № 3504 у редакції першого читання передбачає, що медіацію можна застосувати у будь-

яких конфліктах, які виникають з цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносин, а також у кримінальних провадженнях при укладенні угод про примирення сторін. Разом з тим, медіацію можливо буде застосувати для вирішення спору, навіть тоді, коли справа щодо розв'язання спору вже перебуває в суді.

Також важливо прописати в законопроекті конкретні вимоги до осіб, які планують набути статус медіатора. У запропонованій редакції зазначено, що це може бути фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами.

До речі, питання щодо тривалості підготовки медіаторів залишається дискусійним. Автори законопроекту вважають, що така підготовка має становити не менше 90 годин для навчання медіатора, у тому числі 45 годин практичного навчання. Окрім цього, підготовка повинна включати й теоретичні знання та практичні навички з медіації. Але чи достатньо буде вищезазначеного часу для опанування усіх навичок медіатора?

Для успішного впровадження медіації в Україні законодавець також має пропрацювати питання щодо встановлення чітких меж самої професії медіатора. Проблематика полягає в тому, що не маючих чітких критеріїв, багато професій просто зливаються з медіацією. Слід також узгодити, чи буде вноситися такий КВЕД як медіація або посередництво як вид діяльності? Наразі це питання й досі не вирішено.

Не менш важливим є питання щодо врегулювання відповідальності для медіаторів та сторін проце-

су медіації. На сьогоднішній день в Україні медіатор не несе жодної відповідальності за надання неякісних послуг, якщо інше не було прописано в договорі з клієнтом. Автори законопроекту № 3504 звертають на це увагу та пропонують прописати, що медіатор несе відповідальність в порядку, передбаченому законом, а також може нести відповідальність, визначену статутом та/або положенням про об'єднання медіаторів, членом якого він є.

Разом з тим, у законопроекті не зазначається відповідальність сторін конфлікту (спору). На мою думку, це питання слід також врегулювати, особливо щодо розповсюдження сторонами конфіденційної інформації, яку вони можуть отримати під час процесу медіації. Якщо поглянути на досвід країн Європи, де медіація досить успішно працює та виконує свої функції, то наприклад у Німеччині, у разі порушення обов'язків, медіатор може нести відповідальність за шкоду відповідно до правил Цивільного кодексу Німеччини. Цікавим є й той факт, що більшість німецьких страхових компаній пропонують професійне страхове відшкодування для посередників, хоча це й не є обов'язковим. Саме тому дуже важливо закласти основи для гарантії якості послуг медіації вже сьогодні.

Найголовніше, чого чекають від законопроекту № 3504, – закріплення на законодавчому рівні положень про права та обов'язки як медіатора, так і сторін медіації. У разі прийняття Закону «Про медіацію» в Україні буде чітко прописаний порядок її проведення, вимоги до договору про медіацію та до угоди про врегулювання спору за її результатами. Тільки при такому комплексному підході медіація стане дієвим механізмом, який допоможе врегулювати спір позасудово, що сприятиме розвантаженню судової системи України. **■**



Денис ТЕРЕЩЕНКО
Адвокат

ВАЖЛИВО, ЩОБ АКТИВНА БОРОТЬБА З КОРУПЦІЄЮ

НЕ ПЕРЕТВОРЮВАЛАСЬ НА СПОРТИВНІ ЗМАГАННЯ

Вищий антикорупційний суд – наймолодший антикорупційний орган в Україні. Чи можна вже оцінити рівень успішності його роботи, а головне – виправданості?

ВАКС розпочав роботу 5 вересня 2019 року. Створенням такого суду завершено побудову «антикорупційної інфраструктури», покликаної побороти корупцію у нашій державі.

Які критерії оцінки успішності роботи суду? На мою думку, основний показник – законні, обґрунтовані та мотивовані рішення, ухвалені у передбачені Законом строки.

Чи відповідають вказаним критеріям рішення ВАКС? Судити не мені, для цього є вищі судові інстанції, в тому числі Верховний Суд. Не виключаю, що в окремих справах скарги також надходять і в ЄСПЛ.

Майже за 1,5 роки роботи ВАКС винесено 24 вироки, в тому числі 10 з них – з реальним позбавленням волі. Однак є і виправдувальні, таких вже 2.

Цікаво інше – ВАКС практикує звільнення засуджених осіб від відбування покарання з випробуванням, простими словами – «умовне покарання», хоча Законом України «Про НАБУ» до ч.1 ст.75 КК України вносилось доповнення, яке виключало можливість призначення «умовного покарання» за корупційні злочини. Таких вироків вже 5.

– Коли в Україні тільки зародилася ідея про створення такого

судового органу, розпочалась активна дискусія щодо доцільності. Яку позицію займали Ви в той час та чи змінилася вона?

– На момент, коли тривало обговорення ідеї та планів створення у державі нового антикорупційного суду, я відносився до числа тих, хто відкривав Конституцію України і читав статтю 125, у частині 6 якої зазначено: «Створення надзвичайних та особливих судів не допускається». Моя думка з того часу не змінилась.

– Створення ВАКС – це успіх судової реформи?

– Судова реформа триває в Україні вже багато років. Наразі ми опинились перед початком нової, нещодавно розробленої Комісією з питань правової реформи. Очевидно, що попередня судова реформа успіхом не увінчалась, оскільки розпочинається нова.

Найбільша проблема, на мою думку, величезний некомплект суддівських кадрів. Як наслідок, значно ускладнено доступ до правосуддя, допускається тяганина під час прийняття судових рішень та порушуються права учасників судових процесів. Необхідно проаналізувати причини, які призвели до цього, і в першу чергу спрямувати зусилля на їх усунення.

Створення ВАКС зазначену вище проблему не вирішує. Можливо, дещо полегшується робота детективам НАБУ та прокурорам САП, яким, як мені здається, комфортніше працювати з ВАКС.

– На Вашу думку, які зміни необхідні в структурі ВАКС, у повноваженнях?

– Я би більш чітко прописав у КПК критерії підсудності ВАКС. На даний час ст.33-1 КПК, яка регулює це питання, дозволяє передати на розгляд антикорупційного суду будь-яку справу, яку розслідує НАБУ, навіть якщо вона не стосується топ-чиновників та топ-корупції. Таким чином, підсудність ВАКС може визначатися не лише Законом, а й рішенням конкретної особи – прокурора, а тут вже виникає багато питань, пов'язаних з можливими зловживаннями повноваженнями.

– Яка найбільша проблема в роботі ВАКС? Чому розгляд справ затягується, судові засідання дуже часто переносяться?

– Я вважаю, що тривалий розгляд справ у ВАКС – це не стільки проблема, скільки об'єктивна реальність. Справи складні, з об'ємною доказовою базою, яку необхідно ретельно дослідити та надати оцінку кожній деталі. Для такої роботи потрібен час.

Нагадаю, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим та мотивованим. Кожна сторона доводить свою правову позицію і прикладає максимум зусиль для здобуття успіху. Дивно за таких умов очікувати швидких рішень. Окремі судові процеси можуть йти роками – і це нормальна практика. Звичайно, якщо не вимагати від ВАКС бути «конвеєром по виробництву антикорупційних вироків», винесених нашвидкуруч. ►



► – **Який досвід роботи з ВАКС особисто у Вас як адвоката?**

– Наразі я приймаю участь в якості захисника в одному складному кримінальному провадженні, яке розглядається у ВАКС. Звичайно, деталі процесу я повідомити на даний час не можу, адже для цього потрібна згода підзахисного.

– **Як можна в комплексі оцінити роботу ВАКС, НАБУ, САП? Чи бояться українські корупціонери антикорупційних органів?**

– Я оцінюю роботу будь-кого за результатами, а не за поточними процесами. За щорічним дослідженням міжнародної антикорупційної організації Transparency International «Індекс сприйняття корупції» за результатами 2020 року Україна посідає 117 місце зі 180 країн. Отже, є над чим працювати. Хоча заради справедливості

потрібно відзначити, що з кожним роком наша держава покращує свої позиції у вказаному рейтингу. Разом з тим, з корупцією в Україні борються не тільки вказані органи.

– **Що можете сказати про таку новацію в законодавстві як викривачі корупції – чи працюватиме це у нас?**

– Поняття «викривачі корупції» прийшло у наше антикорупційне законодавство традиційним шляхом – із заходу. Зокрема, в Європейському Союзі таке поняття врегульовано Директивою ЄС 2019/1937 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2019 року.

Вважається, що ефективним способом протидії корупції є захист осіб, які в силу своєї професійної або громадської діяльності володіють достовірною інформацією про протиправні корупційні дії та повідомляють про них компетентним органам. Не останню роль у стимулюванні викривальної діяльно-

«В Україні робота з викривачами корупції лише розпочата, головну роль на цьому напрямку відведено НАЗК»

сті є винагорода, яка виплачується викривачу у разі успішної реалізації його інформації.

Ефективно працює інститут викривачів корупції у США. У відкритих джерелах можна знайти інформацію, що у минулому році викривачі у США отримали разом

175 млн. доларів США винагороди за свою роботу.

В Україні робота з викривачами корупції лише розпочата, головну роль на цьому напрямку відведено НАЗК. Чинний КПК вже містить ряд відповідних норм, в тому числі щодо прав та обов'язків викривачів та порядку виплати винагороди за рішенням суду. Як це буде працювати – час покаже, на даний час судова практика з цього питання ще не напрацьована.

– Загалом, подолати корупцію в Україні можливо? Вести активну боротьбу краще знизу (на зразок закликів до пересічних громадян не давати хабарі) чи зверху (топ-корупція)?

– Відповідаючи на це питання, я звернувся би до того ж Індексу сприйняття корупції. Кожній країні світу за результатами дослідження нараховуються бали

– від 0 до 100. Нуль балів – корупція поглинула державу, сто балів – корупція відсутня як явище. За підсумками 2020 року жодна країна не набрала 100 балів, на першому місці рейтингу Данія та Нова Зеландія, у яких по 88 балів.

Отже, чи можливо подолати корупцію повністю? Напевно, що дуже важко, однак вживати дієвих заходів щодо її мінімізації держава зобов'язана.

Але для мене як адвоката також не менш важливо, щоб активна боротьба з корупцією не перетворювалась на спортивні змагання між органами та гонитвою за кількісними показниками, для підвищення яких можуть допускатись порушення прав та свобод громадян, а також провокації вчинення корупційних злочинів з боку правоохоронних органів. **■**



Тетяна ДАНИЛЕНКО
Адвокат, керівник ЮК
«Сучасна Феміда»



ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ: АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ



Чимала кількість житлових спорів стосується прав малолітніх та неповнолітніх дітей. Зупинимося на деяких важливих питаннях, які можуть бути корисними, з врахуванням судової практики, та за вирішеннями яких до правників найчастіше звертаються громадяни.

– Як реєструються новонароджені діти?

– Право користування житлом у дитини виникає на підставі факту її народження.

З дня народження дитини батькам надається 3 місяці для реєстрації новонародженої дитини.

Документи для реєстрації місця проживання новонародженої можуть бути подані до органів РАЦС одночасно з державною реєстрацією народження дитини або одночасно з подачею заяви на державну допомогу при народженні дитини.

– Як визначається місце проживання дитини?

– Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла 10 років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального за-

кладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від 10 до 14 років визначається органом опіки та піклування.

Фізична особа, яка досягла 14 років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Якщо між батьками виник спір щодо визначення місця проживання дитини, то місце проживання дитини з одним із батьків вирішується судом.

– Чи зберігається право на користування житлом за дитиною у разі її відсутності за місцем реєстрації?

– При вирішенні житлових спорів щодо неповнолітніх дітей суди

здебільшого враховують факт того, що дитина не досягла повноліття, а відтак не набула повної цивільної дієздатності, тому причини її непроживання у квартирі вважаються поважними.

У зв'язку з цим відсутні підстави для визнання особи такою, що втратила право користування цією квартирою з підстав, передбачених статтями 71,72 ЖК України, а також у випадках, що стосуються членів сім'ї власника згідно приписів ст. 405 ЦК України.

З практики Верховного Суду (справа № 206/4028/18) вбачається, що оскільки діти не можуть самостійно визначати своє місце проживання, то факт їх не проживання у жиллому приміщенні не є безумовною підставою для визнання їх, такими що втратили право користування житлом.

Позбавлення малолітньої дитини права користування житловим приміщенням може відбуватися лише у разі наявності попереднього дозволу органу опіки та піклування. Наявність у того з батьків, з ким дитина фактично проживає права власності на житло, не може бути підставою для втрати останньою її особистих житлових прав. ►



► Відповідно до ч. 2 ст.18 Закону України «Про охорону дитинства» діти – члени сім'ї наймача або власника житлового приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем.

Верховний Суд виокремив дві окремі розповсюджені підстави для позову про визнання особи такою, що втратила право на проживання.

1. Перша – на підставі ст. 71 ЖК України, коли встановлюється факт тимчасової відсутності особи у жиллому приміщенні понад шість місяців без наявності поважних причин (за виключенням перелічених у цій статті випадків). Важливо, що процесуальний закон покладає обов'язок довести факт відсутності особи понад шість місяців на позивача, а поважність причин такої відсутності на відповідача. Факт тимчасової відсутності відповідача та його дітей підтверджується актами про не проживання, засвідченими житловими органами.

Проте, щодо малолітніх дітей ВС вважає: оскільки діти не можуть самостійно визначати своє місце проживання, то факт їх не проживання у жиллому приміщенні не є безумовною підставою для визнання їх, такими що втратили право користування житлом.

Іншими словами на підставі ст. ст. 71 та 72 ЖК України малолітніх дітей виселити з житла неможливо. Хоча це і напряду суперечить ст. 29 ЦК України – «місце проживання фізичної особи», зокрема її частині 4, яка передбачає, що місцем проживання дитини до 10 років є місце проживання її батьків або одного з них, опікуна, усиновлювача тощо.

2. Друга – на підставі ст. 107 ЖК України, коли особа вибуває на постійне проживання до іншого населеного пункту чи в інше жиле приміщення в тому ж населеному пункті, відбувається розірвання договору найму (за ініціативою наймача).

Тут ВС підкреслює, що факт вибуття з жилого приміщення та набуття малолітніми дітьми права власності або права користування іншим жилим приміщенням повинен доводитися позивачем, і це є його процесуальним обов'язком.

В свою чергу, відповідачу навіть при наявності у дитини у власності нерухомості достатньо про це промовчати, і це буде підставою для відмови у позові.

Суд може брати до уваги будь-які фактичні дані, які свідчать про обрання стороною іншого постійного місця проживання (повідомлення про це в листах, розписках, переадресація кореспонденції, утворення сім'ї в іншому місці, перевезення майна в інше жиле приміщення, виїзд в інший населений пункт, укладення трудового договору на невизначений строк тощо). Проте такі фактичні дані не можуть стосуватися дітей внаслідок їх обмеженої цивільної дієздатності.

Більш складними є ситуації, коли неповнолітній є членом сім'ї власника жилого приміщення та позбавляється житла через продаж його власником жилого приміщення.

Наприклад, ситуація, коли до укладення договору купівлі-продажу житла квартира належала на праві особистої власності чолові-

зберігає за ними право користування цим житлом.

Щодо найбільш вразливих категорій осіб, таких як діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, то жила приміщення, в якому проживали діти, зберігається за ними протягом усього часу їх перебування у відповідних закладах,

останню права користування жилим приміщенням.

Для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям.

«Відповідно до ч. 2 ст. 18 Закону України «Про охорону дитинства» діти – члени сім'ї наймача або власника жилого приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником або наймачем»

ку (успадковане житло, набуто у власність на підставі договору дарування, тощо), але окрім нього в квартирі мешкали його дружина та неповнолітні діти, які були зареєстровані у вказаному житлі та відповідно мали право користування ним. При цьому чоловік як власник продав квартиру та мав згідно договору зобов'язання звільнити житло. В свою чергу, дружина та діти не мали такого бажання.

Відповідно до ст. 405 ЦК України, а також тому, що це право користування майном (члена сім'ї) є правом на чужу річ (сервітутним правом), яке може бути припинене у випадках, передбачених ст. 406 ЦК України, оцінюючи доводи позивача в подібній справі у частині порушення відповідачкою вимог ст. 41 Конституції України, ст. 321 ЦК України, суди виходять в даній категорії справ з того, що згідно з ч.ч. 5, 6 ст. 403 ЦК України сервітут не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження цим майном. Сервітут зберігає чинність у разі переходу до інших осіб права власності на майно, щодо якого він встановлений. Таким чином, продаж спірного майна, обтяженого сервітутними правами позивача (власника житла), не припиняє права користування спірним майном неповнолітніми та їхньою матір'ю, тобто

у опікунів чи піклувальників, дитячому будинку сімейного типу, прийомній сім'ї. Законодавець йде двома шляхами: це збереження за вказаною категорією осіб вже належного їм на праві власності чи на праві користування житла, та надання нового жилого приміщення.

Також слід додати, що несплата дитиною комунальних послуг не є підставою для визнання її такою, що втратила право на користування жилим приміщенням. Вимоги щодо стягнення витрат за комунальні послуги та квартирну плату можуть бути заявлені до законного представника дитини, але це ніяким чином не позбавляє

Отже, на сьогодні існують певні правові механізми та судово-практика, що спрямовані максимально запобігти звуженню обсягу існуючих житлових прав дитини або обмеженню прав та інтересів дітей, охоронюваних законом. **Е**



Ігор СЛОБОДЯНИК
Адвокат, партнер АО
«Слободяник та Слободяник»



ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ПІД ЧАС ОБШУКУ

У кримінальному процесі не вирішене питання статусу майна, дозвіл на вилучення якого під час обшуку надано судом. Пропоную альтернативний погляд на давно знайомі норми КПК України, які регулюють зазначене питання, та нібито не дають особі, майно якої вилучено, права на судовий захист.

Відповідно до ст. 16 КПК України, обмеження права власності можливе лише на підставі судового рішення. Без судового рішення допускається лише тимчасове вилучення майна.

Тобто, якщо в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку є дозвіл на вилучення майна, то обмеження права власності, яке відбувається при його вилученні, – законне.

Проаналізуємо, чи має право слідчий суддя дозволяти вилучення майна при прийнятті рішення щодо проведення обшуку.

Відповідно до ст. 234 КПК України, 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.

Кримінальний процесуальний кодекс України, як не дивно, не визначає «вилучення майна» як мету обшуку. Зазначене, на перший погляд, видається помилкою, яка не має правових наслідків.

У той же час, аналізуючи п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України, відповідно до якого ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук, стає очевидно, що КПК України не передбачено право слідчого судді дозволяти під час обшуку вилучення майна (лише його «виявлення»). Відповідно, якщо

право власності без рішення суду, можуть лише тимчасово вилучатися.

Якщо ви ще думаєте, що це випадковості, то звернемося до частин 2 та 7 ст. 237 КПК України, відповідно до яких огляд здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку, а вилучені при огляді речі та документи вважаються тимчасово вилученим майном.

«Відповідно до ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію в порядку, встановленому законом»

суд не може дати дозвіл на обмеження права власності, то вилучене під час обшуку майно є тимчасово вилученим.

Звернемо увагу на ч. 7 ст. 236 КПК України, відповідно до якої при обшуку слідчий, прокурор має право вилучати документи та тимчасово вилучати речі.

Із зазначеної норми можна зробити наступні висновки:

– по-перше, оскільки відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України слідчий суддя не має права давати дозвіл на вилучення майна під час обшуку, то, як і передбачено ч. 2 ст. 16 КПК України, слідчому, прокурору дозволяється лише тимчасово вилучати речі;

– по-друге, КПК України дозволяє «вилучати документи» і «тимчасово вилучати речі», тобто речі, в силу заборони обмежувати

Статус майна, вилученого під час обшуку, огляду, проведених на підставі ухвали слідчого судді, як тимчасово вилученого закріплений також в ч. 2 ст. 168 та абзаці 2 ч. 5 ст. 171 КПК України.

Стаття 159, ч. 7 ст. 163, ст. 164 КПК України визначають, що під час тимчасового доступу до речей і документів майно, зазначене у відповідній ухвалі слідчого судді можна «вилучити».

Відповідно до ст. 167 КПК України, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення, або його спеціальну конфіскацію в порядку, встановленому законом. ►

► Отже, при тимчасовому доступі до речей і документів, тимчасовому вилученні майна, на відміну від обшуку, вилучення речей і документів відбувається на підставі прямого дозволу слідчого судді «вилучити», а не на підставі дозволу «виявити», тобто знайти, який не включає в себе дозвіл «вилучити» (не порушуються положення ст. 16 КПК України).

Крім того, оскільки при розгляді клопотання про проведення обшуку не вирішується питання про вилучення майна, то на слідчого суддю не покладено обов'язок перевірити наявність підстав вважати, що без вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або вилучення необхідне для досягнення цілей досудового розслідування, як це передбачено ч. 7 ст. 163 КПК України та ч. 11 ст. 170 КПК України.

Висновок про те, що вилучене під час обшуку майно є тимчасово вилученим, впливає також із ч.ч. 1, 3 ст. 100 КПК України, відповідно до якої речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 цього Кодексу. Документ повинен зберігатися протягом усього часу кримінального провадження.

Тобто, відповідно до ст. 100 КПК України, речові докази не повертаються володільцю виключно у випадку одержання дозволу суду на їх вилучення під час тимчасового доступу та накладення на них арешту. Вилучення речових доказів під час обшуку не є безстроковим.

Крім того, визначено окремий порядок вилучення та зберігання речей та документів, що обумовлено недопустимістю безпідставного обмеження права власності під час кримінального провадження.

Для правильного застосування наведених норм КПК України,

якими регулюється вилучення майна під час обшуку, необхідно використати способи аналізу процесуального законодавства, застосовані в Постанові Касаційного кримінального суду Верховного суду від 19.05.2020 у справі №490/10025/17, а саме:

«Виходячи з правила *casus omissus pro omisso habendus est*, Суд не вбачає підстав додавати до тексту закону не висловлену в ньому вимогу і вва-

«Зазначене тлумачення норм КПК України є лише теорією, а на практиці правоохоронці вилучають майно на підставі ухвал суду про надання дозволу на проведення обшуку»

жає, що відсутність у відповідних положеннях, які прямо стосуються регулювання цього питання, згадки про необхідність постанови, означає необов'язковість такої постанови для визначення конкретного слідчого або прокурора, яким доручається виконання відповідних повноважень у певній справі».

Відповідно до описаного способу аналізу норм права, виходячи з правила *casus omissus pro omisso habendus est*, немає жодних підстав додавати до тексту статей 234, 235, 236 КПК України не закріплене у них право сторони слідчого, прокурора вилучати під час обшуку речі безстроково.

Зазначене тлумачення норм КПК України є лише теорією, а на практиці правоохоронці вилучають майно на підставі ухвал суду про надання дозволу на проведення обшуку, у яких передбачено право на вилучення такого майна, та стверджують, що особа, майно якої вилучене, не має жодних прав на оскарження їх дій та судовий захист.

Кримінальний процесуальний кодекс України дає відповідь і на це питання. Відповідно до ст. 170 КПК України, арештом майна є тимчасове, до скасування у вста-

новленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном (тобто мова йде про будь-яку ухвалу суду, а не лише ухвала суду про накладення арешту на майно, як це прийнято на практиці), то особа, майно якої вилучене, є третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64-2 КПК України) та має право

звертатися до суду з клопотанням про скасування арешту майна відповідно до ч. 1 ст. 174 КПК України та вимагати його повернення.

З огляду на викладене можна зробити наступні висновки:

- право власності може бути обмежене виключно на підставі рішення слідчого судді про надання дозволу на вилучення майна під час тимчасового доступу до речей і документів або рішення суду про арешт майна;
- слідчий суддя під час винесення ухвали про надання дозволу на проведення обшуку не має право надавати дозвіл на вилучення майна, а лише на його виявлення та відшукання;
- вилучені під час обшуку речі мають статус тимчасово вилученого майна;
- особа, у якої під час обшуку вилучено майно, має права третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, передбачені ст. 64-2 КПК України.

Отже, в КПК України набагато менше прогалин, ніж ми думаємо, просто потрібно навчитися його уважно читати з метою пошуку шляхів захисту прав Людини, а не можливостей для їх порушення. ■



Адвокатське об'єднання "Лещенко, Дорошенко і партнери"



White-Collar Crime



Захист у кримінальних провадженнях



Представництво інтересів у цивільних, господарських, адміністративних справах



Представництво інтересів у Європейському Суді з прав людини



Податкові спори



Захист бізнесу

Do everything for victory!

📍 01042, м. Київ,
вул. Джона Маккейна, 1

☎ (067) 262-12-34,
(050) 381-11-63,
(050) 671-71-92

🌐 ldp.com.ua



Ольга ДРАЧЕВСЬКА

*Адвокат, засновник ЮК «Інколанс»,
радник з юридичних питань
першого віце-президента Торгово-
промислової палати України*

ПЕРСПЕКТИВИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

Інститут пробації для України є відносно новим, особливо якщо порівнювати його з відповідними інститутами країн Європейського Союзу, США та Великобританії. До речі, у Великобританії інститут пробації з'явився у 1887 році, у зв'язку з прийняттям Закону «Про випробування вперше засуджених». Створити власну систему пробації нашої країні рекомендував ЄС у листопаді 2006 року.

В Україні Закон «Про пробацію» (далі – Закон) було прийнято 05.02.2015. Це свідчить про те, що ми тільки робимо свої перші кроки до гармонізації та наближення вітчизняної юстиції до міжнародних стандартів, до впровадження нової системи заходів кримінально-правового спрямування, яка понад сто років успішно працює у світі.

Отже, відповідно до п. 6, ч. 1, ст. 2 Закону, зазначено, що пробація – це система наглядових та соціально-виховних заходів. Відповідна система може бути застосована до засудженого за рішенням суду.

Пробація – це виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних з позбавленням волі. Говорячи простіше, це звільнення від відбування покарання з застосуванням випробування та переміщенням засудженого на певний термін під індивідуальний нагляд посадових осіб органу пробації.

Вкрай важливо налаштувати ефективну комунікацію державних органів та представників громадськості стосовно реалізації заходів пенітенціарної пробації та комп-

лексно підійти до розробки пробаційних програм, про які йдеться в постанові КМУ від 18 січня 2017 року № 24.

Ще однією складовою для успішного становлення інституту пробації є органи прокуратури, які здійснюють нагляд і контроль за діяльністю органу пробації, адже їх роль є визначальною у забезпеченні прав громадян під час даного процесу.

«У більшості країн, де запроваджено відповідний інститут, суб'єкти пробації відвідують спеціальні центри, де приймають участь у певних заходах, передбачених положенням про пробацію та проводять зустрічі з наглядовими офіцерами»

Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону, «під час вирішення питання про застосування до особи пробації суд бере до уваги окрім характеру вчиненого кримінального правопорушення ще й соціально-психологічну характеристику особи обвинуваченого або засудженого, яку готує персонал органу пробації». Саме тому, вважаю, що персонал органу пробації має бути більше зосередженим на педагогічній, соціальній та психологічній роботі з суб'єктом пробації, та не дублювати в жодному разі функції поліції та працівників в'язниць.

У більшості країн, де запроваджено відповідний інститут, суб'єкти пробації відвідують спеціальні центри, де приймають участь у певних заходах, передбачених положенням про пробацію та проводять зустрічі з наглядовими офіцерами.

З 2018 року в Україні також був утворений центр пробації. Цікавий

факт, що відповідно до Закону, окрім персоналу органу пробації, мають право допомагати і волонтери. Відповідно до п. 1, ч. 1, ст. 2 Закону волонтер пробації – фізична особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку, уповноважена органом пробації та волонтерською організацією на виконання окремих завдань, пов'язаних із пробацією, на добровільній та безоплатній основі.

Щодо часових рамок, то в більшості країн ЄС мінімальний період пробації становить пів року, а максимальний – три роки.

Підбиваючи підсумки хочу зазначити, що для нашої держави пробація – інститут абсолютно новий, тільки долає перші етапи свого становлення. Прийнятий у 2015 році Закон заклав фундамент для пробації, яка надалі має всі шанси стати важливою складовою системи кримінальної юстиції в Україні. Дуже важливо продовжити активний розвиток й удосконалення механізмів пробації, враховуючи як свій, так і міжнародний досвід у цьому питанні. Якщо під час пробації правопорушник зміг виправитись, розібравшись в першопричинах скоєного, при цьому знаходячись не за ґратами, а на волі, то це тільки підтверджує ефективність та гуманність такого механізму. **■**

Віталій МАЦЕЛЮХ

*Адвокат, керуючий партнер
АО «Артіус»*



НАЙКРАЩЕ ЗНАРЯДДЯ ОРАТОРА – АРГУМЕНТИ ПО СУТІ СПРАВИ

Судові дебати мають важливе значення серед усіх складових частин судового розгляду справи по суті. Вони є вирішальною частиною судового розгляду, перед виходом суду до нарадчої кімнати для прийняття та ухвалення рішення.

Судові дебати – це послідовні промови процесуальних супротивників в судовому засіданні, змістом яких є співставлення своїх правових позицій перед судом на основі змісту і суті досліджених в судовому процесі доказів. Суть таких дебатів зводиться до інтерпретації змісту доказів з метою переконання суду в правоті своєї правової та людської позиції. При цьому судова промова повинна ґрунтуватися лише на тих доказах, які були предметом судового дослідження.

Довгий час в Україні панувала така система судочинства, яка суттєво зменшувала потребу в ораторських навичках. Проте за умов більш повної реалізації принципу змагальності, існування суду присяжних, ораторське мистецтво на сьогодні набуває рис важливого процесуально допустимого чинника впливу на судові рішення.

Оскільки юридична робота є публічною, юристи повинні бездоганно володіти українською мовою. Юрист повинен володіти культурою спілкування. Коректне, виважене, чуйне спілкування з людьми є невід’ємною складовою його роботи.

Судові дебати – словесна змагальність сторін. Дуже важливим у професійній діяльності юриста, адвоката є вміння вільно та впевнено висловлювати свої думки та позицію. Ораторське мистецтво юриста відіграє вагомий роль під час судових дебатів.

Суд не вправі обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Головуючий зупиняє учасників судових дебатів лише в тих випадках, коли вони в промовах виходять за межі справи.

Для того, щоб ефективно виступити в суді, необхідно попередньо добре підготуватися. Імпровізувати не слід. Виступ розбивається на три частини: вступну, основну і заключну.

Початок промови адвоката під час судових дебатів має зачепити слухачів, а головне суддів чи суд присяжних, в залежності від ситуації. Блискуча промова адвоката повинна привернути увагу до оратора і підготувати слухачів до сприйняття його доводів.

Всіма силами варто уникати штампованих фраз, банальних питань, загальновідомих відомостей, нудних словосполучень. Небезпечно починати промову в патетичному тоні, таке тільки шкодить.

Добре буде на початку промови використати афоризми, цікаві висловлення опонентів, парадокси, притчі, життєві мудрості, інколи можна і використати добрий жарт – однак, знову ж таки, все необхідно робити обережно, в залежності від ситуації та доречності.

У судових дебатах необхідно дотримуватися принципу посилення: доводи й докази, експресивні прийоми подаються від менш важливих і яскравих – до більш значущих та сильних (за зростанням їхнього впливу); найсильніші засоби переконання використовуються наприкінці промови. Закінчувати промову необхідно твердо, переконливо і, що не менш важливо, коректно.

В той же час, промова під час судових дебатів не терпить приниження

людської гідності, панібратства, лесть, будь-якої несправедливості, всього того, що може якимось чином образити чи засмутити опонентів, суд. Оратору під час промови потрібно дуже уважно слідкувати, як то кажуть в народі, «за своїм язиком».

Ораторське мистецтво адвоката в судових дебатах полягає не у демонстрації свого розуму чи таланту, не у спробах найскладнішого формулювання своєї думки, а у змозі через поставлені запитання найточніше відтворити реальність та своєю промовою переконати у цьому суд.

Найкраще знаряддя оратора – аргументи по суті справи. Звернення до особистості опонента слід уникати, це не відноситься до суті спору і свідчить про відсутність твердої позиції.

Разом із тим, немає ніякої необхідності кричати. Крик – це «мистецтво» мітингів. Судова ж процедура не терпить крику і напруги. Це спокійний, розмірений процес, де кожен із учасників судового процесу повинен бути почутим іншими.

Культура судового оратора полягає ще й в тому, що він має володіти знаннями та вміннями психологічного спілкування такою мірою, щоб стати керівником (лідером) організації специфічного пізнавального процесу, яким є судовий розгляд. Досягається це не лише логічними та фактологічними засобами, але й за допомогою таких психологічних прийомів, як управління увагою, пізнавальною активністю тощо.

Отже, якщо людина обрала для себе професію юриста і вирішила присвятити їй своє життя, вона повинна навчитися керувати собою, красиво зі знанням справи говорити, володіти ораторським мистецтвом. ■



Марина СЕМЕНОВА
Адвокат, керуючий партнер
АБ «Семенова і Партнери»

БОРОТЬБА ЗА «КРИМСЬКІ ВКЛАДИ»: ЯК СУДИТИСЯ З ПРИВАТБАНКОМ

Адвокат розповіла про особливості судових процесів щодо повернення грошових коштів із рахунків, які були відкриті у відділеннях «ПриватБанку» в Криму.

– Як розпочалася «війна за кримські вклади»? В чому полягає основна проблематика?

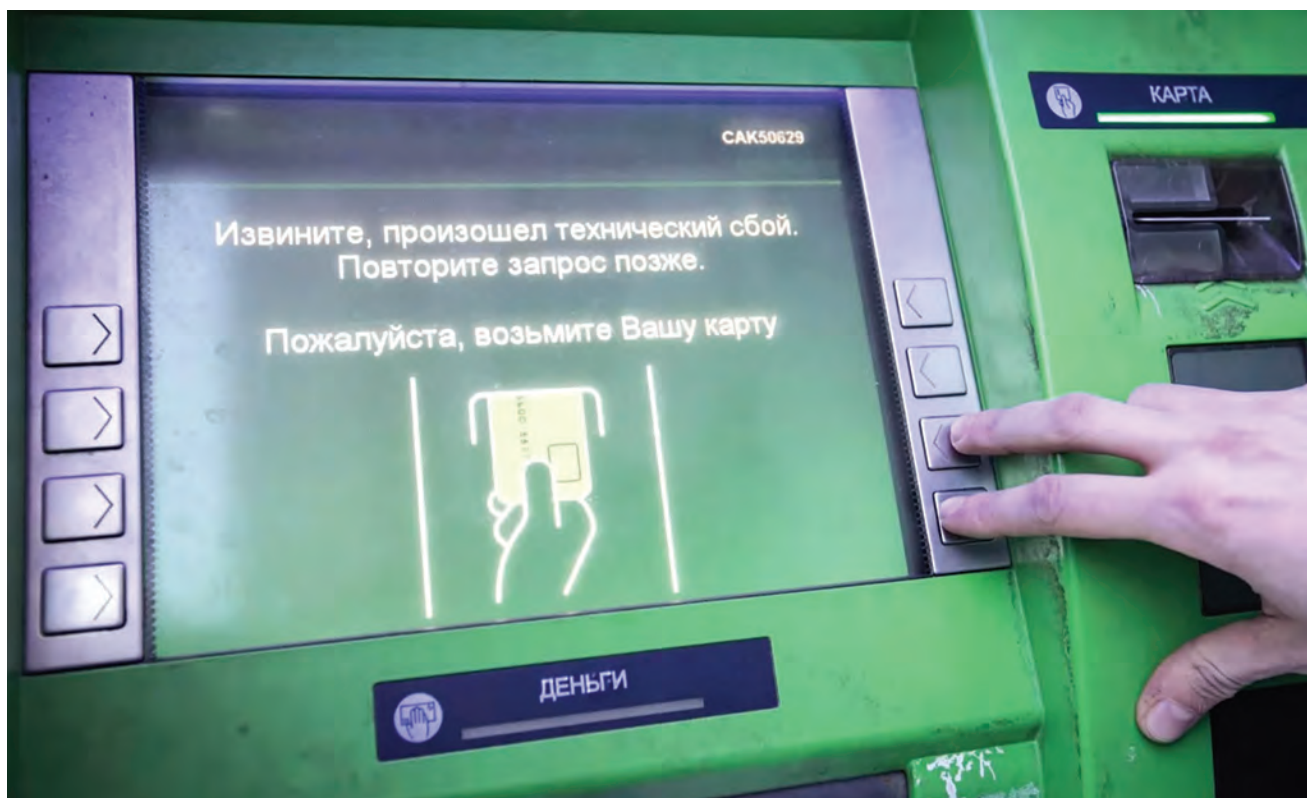
– Така боротьба почалася в 2014 році із блокування «ПриватБанком» усіх без винятку рахунків фізичних та юридичних осіб, які були відкриті в відділеннях банку, розташованих у Криму та м. Севастополь.

«ПриватБанк» без відповідного розпорядження власників рахунків та без погодження з ними позбавив останніх права безперешкодно користуватись своїми грошовими

коштами. Банк також відмовився від виконання розпоряджень про перерахування і видачу відповідних сум з рахунків і проведення інших операцій по рахункам. Одночасно, доступ до рахунків також було заблоковано в системі «Приват 24», що призвело до відсутності у вкладників інформації щодо залишків коштів на рахунках.

У квітні 2014 року діяльність українських банків на території Криму була припинена, але вкладники вважали, що вони можуть отримати свої

гроші, звернувшись до інших відділень «ПриватБанку». Від вкладників, які зверталися з вимогою повернути кошти, «ПриватБанк» вимагав довідку ВПО, але після її отримання вклади не поверталися та з'являлася вимога про необхідність зміни реєстрації місця проживання. Знову ж таки, зміна місця реєстрації проблему не вирішувала, усні та письмові звернення вкладників залишалися без задоволення. До сьогодні доступ до «кримських» рахунків у вкладників відсутній, зобов'язання з повернення суми вкладу з процентами, що нараховані за фактичний строк користування вкладом у добровільному порядку, не виконуються. ►



► – Чи не створило певних перешкод українське законодавство щодо окупованих територій?

– На мій погляд – ні.

Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 було рекомендовано Національному банку України прийняти нормативно-правові акти на виконання цього Закону.

06.05.2014 Постановою Національного банку України «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій та генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» наказано припинити діяльність відокремлених підрозділів банків, що розташовані на території Криму і міста Севастополя, та протягом місяця з дня набрання чинності цією постановою забезпечити закриття таких відокремлених підрозділів, про що повідомити Національний банк України.

Таким чином, з дня набрання чинності Постановою № 260 банки України повинні були припинити здійснювати банківську діяльність на території Криму та м. Севастополя та вжити заходів із закриття розташованих там відокремлених підрозділів і виключення їх з Державного реєстру банків.

Але, фактично, діяльність українських банків в Криму та м. Севастополь була припинена раніше, в зв'язку з прийняттям Банком Росії рішення щодо припинення с 21 квітня 2014 року діяльності відокремлених структурних підрозділів українських банків на цієї території. Саме на це рішення «ПриватБанк» посилається у відзивах на позови – як на підставу неможливості повернення депозитних вкладів «кримським» вкладникам.

– «ПриватБанк» заявляє, що не має боргу, оскільки він переданий компанії «Фінілон» на підставі договору відступлення. Чи законна така позиція?

– Необхідно зазначити, що до незважаючи на численні позови проти «ПриватБанка», про існування договору з ФК «Фінілон» багато років ніхто не знав. До 2019 року «ПриватБанк» відмовляв вкладникам в наданні інформації стосовно наявності вкладів та залишків на рахунках, а представники банку в судах заявляли, що можливо вклад був, але без оригіналів документів про укладення договору депозиту немає підтвердження вкладу.

«...з дня набрання чинності Постановою № 260

банки України повинні були припинити здійснювати банківську діяльність на території Криму та м. Севастополя та вжити заходів із закриття розташованих там відокремлених підрозділів і виключення їх з Державного реєстру банків»

Але, починаючи з кінця 2019 року, представники «ПриватБанку» почали стверджувати, що банк взагалі немає боргів за депозитними вкладками, оскільки він передав ФК «Фінілон» зобов'язання по виплаті коштів, які виникли з депозитних договорів, що було укладено структурними підрозділами, що здійснюють діяльність на території Криму. Під час вивчення доводів «ПриватБанку» стосовно того, що на даний час він не має боргу перед вкладниками, виявилось, що це твердження не відповідає дійсності.

Підстав стверджувати, що така позиція «ПриватБанку» є незаконною, – багато, але основних декілька:

1) згідно зі ст. 520 ЦК України боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Необхідність отримання згоди кредитора на переведення боргу зумовлена тим, що особа боржника завжди має істотне значення для

кредитора. Вступаючи у договірні відносини, кредитор розраховував на отримання виконання з огляду на якість конкретного боржника (здатність виконати обов'язок, платоспроможність, наявність у боржника майна тощо). Відтак, для заміни боржника у зобов'язанні необхідна воля кредитора щодо відсутності заперечень проти покладення обов'язку первісного боржника на іншу особу та така воля повинна бути вказана недвозначно та цей факт повинно бути відповідним чином зафіксовано. Договір про переведення боргу є недійсним в силу закону, тобто нікчемним, у разі, якщо кредитором не було надано згоди на

заміну боржника. В зв'язку з тим, що жодним вкладником не було надано згоди на заміну боржника, договір про переведення боргу, який нібито укладено «ПриватБанком» із ФК «Фінілон» є нікчемним;

2) під час розгляду справ щодо «кримських» вкладів «ПриватБанком» не надається належних та допустимих доказів на підтвердження факту перерахування коштів вкладників з рахунків «ПриватБанка» на рахунок ФК «Фінілон»;

3) зі змісту договору про переведення боргу між «ПриватБанк» та ФК «Фінілон» вбачається, що в договорі згадується тільки АР Крим але немає м. Севастополь. Таким чином, вказаний договір взагалі не стосується зобов'язань, які виникли з депозитних договорів, які було укладено структурним підрозділом «ПриватБанку» в м. Севастополь у зв'язку з тим, що згідно ст. 133 Конституції м. Севастополь має спеціальний статус та є окремою адміністративно-територіальною одиницею.

– ПриватБанк умисно затягує процеси?

– Вважаю, що «ПриватБанк», має в наявності всю необхідну інформацію стосовно усіх вкладників, що підтверджено висновком, який викладено у Постанові Верховного Суду від 04 грудня 2019 року у справі № 404/3219/16-ц. Тому незгода з позовними вимогами щодо повернення коштів вкладників та оскарження будь-якого позитивного для вкладника рішення в апеляційному та касаційному порядку має є свідомим затягуванням судових процесів, яке має намети ускладнення виконання рішень.

– Як багато вкладників змогли пройти всі судові інстанції і отримати свої гроші?

– Безумовно, не всі вкладники з тих чи інших причин не змогли отримати позитивні рішення суду та отримати свої кошти, але в практиці ЮФ «Семенова і Партнери» такі випадки відсутні. Всі наші клієнти після набрання чинності рішення суду отримують свої вклади шляхом примусового виконання.

Наведіть, приклад кейсів із вашої адвокатської практики.

Вже багато років ми супроводжуємо процес стягнення коштів за договорами банківських вкладів з моменту формування пакету документів для звернення до суду з позовом до закриття виконавчого провадження у зв'язку з повним виконанням рішення. Буквально кілька днів тому наш клієнт в про-

«...не всі вкладники з тих чи інших причин не змогли отримати позитивні рішення суду та отримати свої кошти, але в практиці ЮФ «Семенова і Партнери» такі випадки відсутні»

цесі виконавчого провадження отримав вклад, відсотки за договором банківського вкладу та 3% річних в загальній сумі понад 4 млн грн.

– Чи можливо повернути депозит без суду?

– На жаль, на даний час повернути з «Приватбанку» депозитний вклад без звернення до суду неможливо.

– А яка ситуація у інших українських банків, що діяли в Криму?

– Всі інші українські банки, які здійснювали діяльність у Криму та м. Севастополь, безперешкодно повертають вклади за зверненнями вкладників.

– Що можете порадиати громадянам, які бажають повернути свій вклад?

– «Кримським» вкладникам, які бажають повернути свій вклад, необхідно звертатися до суду за місцем реєстрації «ПриватБанка» з вимогами про стягнення грошових вкладів за депозитним договором, відсотків за користування банківським вкладом у розмірі, встановленому договором, за весь час користування вкладом, 3% річних та пені у розмірі 3% в день, стягнення якої передбачено Законом України «Про захист прав споживачів».

Звичайно, позитивний результат справи залежить від правильно сформованої позиції і вимагає наявності спеціальних знань тому, ще на стадії досудової підготовки радимо звертатися до фахівців. **■**





Олександр КНЯЗЮК
*Суддя Одеського
апеляційного суду*

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІ ЗА ЗАВІДОМО НЕПРАВОСУДНЕ РІШЕННЯ: НАЦІОНАЛЬНА ТА МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА

Питання притягнення суддів до кримінальної відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення активно обговорюється громадськістю, у професійному середовищі суддів, адвокатів, представників правоохоронних органів, науковою спільнотою.

Недовіра до суду у пересічних громадян пояснює підтримку у суспільстві думки про необхідність збереження у кримінальному законодавстві ст. 375 Кримінального кодексу України. До того ж, постійне «реформування» судової системи протягом майже усього часу існування України як незалежної держави, зміна концепцій судових реформ в залежності від політичних сил, які домінують на певному етапі розбудови української державності на політичному олімпі, не йде на користь процесу відновлення довіри до судової влади.

Позиції тих, хто відстоює концепцію криміналізації відповідальності за ухвалення завідомо неправосудних рішень, базуються на першочерговості та вирішальному значенні охорони відносин у сфері правосуддя від такого роду судових рішень. Послідовники такого підходу аргументують свою позицію тим, що наявність у кримінальному законодавстві спеціальної норми щодо відповідальності суддів за постановлення завідомо неправосудних рішень «відповідає системі розроблених у теорії кримінального

права принципів криміналізації, є необхідною на сучасному етапі розвитку українського суспільства» та соціально обумовленою, а її виключення із КК України буде «негативно сприйнято суспільством і розцінюватиметься в очах громадськості як відхід від задекларованих перед українським суспільством підходів у реформуванні судової влади» (О. П. Калужна, Л. М. Палюх).

Виникають питання: чи лише судді винні у цьому, чи проблема знаходиться у площині недотримання правил юридичної техніки та допущенні помилки при формулюванні парламентаріями положень ст. 375 КК України?

Далеко не усі неправильні судові рішення є неправосудними і скоєними умисно, переважно вони є результатом помилок, тому розрізнення суб'єктивного ставлення судді до таких своїх дій є принципово важливим і виступає кваліфікуючою ознакою його притягнення до кримінальної чи дисциплінарної відповідальності.

Професійна суддівська спільнота та науковці навпаки, збедільшого підтримують думку про декриміналізацію правопорушень, пов'язаних із винесенням суддею завідомо неправосудного рішення, при цьому мова йде не про позбавлення кримінальної відповідальності суддів взагалі, а саме за критерієм неправомірності, який, зокрема, чітко у законодавстві не визначений. У свою чергу, це на-

дає можливість посилатися стороні, незадоволеній судовим вироком, на неправосудність.

На небезпечність недотримання загального принципу юридичної визначеності при формулюванні правових норм, які можуть по-різному тлумачитися, серед них і тих, що визначають відповідальність суддів, і на ризики, пов'язані із цим, вказується у рішеннях Європейського суду з прав людини (наприклад, у рішеннях у справі «Новік проти України» від 18 грудня 2008 року, «Олександр Волков проти України» від 9 квітня 2013 року;), висновках Венеціанської комісії (наприклад, висновок щодо Закону «Про дисциплінарну відповідальність та дисциплінарне переслідування суддів загальних судів Грузії»). Такі недоліки законодавчої техніки у формулюванні законодавчих приписів можуть бути джерелом тиску на суддів при виконанні ними функціональних обов'язків, підриваючи, тим самим, їх неупередженість та незалежність. На підставі компаративного методу обґрунтуємо доцільність вилучення із кримінального законодавства України ст. 375, яка передбачає притягнення до кримінальної відповідальності судді за завідомо неправосудне рішення, порівнюючи досвід врегулювання цього питання, накопичений іншими країнами, із рішеннями та рекомендаціями європейських інституцій, зокрема ЄСПЛ та Венеціанської комісії. ►

► Про необхідність відправлення правосуддя за законом та притягнення судді до відповідальності за неправосудне рішення згадується у релігійних джерелах та історичних пам'ятках права.

Біблія, зокрема, містить настанову: «Не роби кривди у суді, за правдою суди ближнього свого», а відповідно до Закону XII таблиць суддя підлягав страті, якщо на справедливості його рішення вплинула грошова винагорода або з особисті причини. Цей принцип послідовно реалізовувався у наступних періодах розвитку римського права. У часи Середньовіччя у законодавчих актах багатьох країн передбачалася відповідальність за неналежне виконання суддівських функцій, при цьому розрізнявся умисел судді при вчиненні таких дій від ухвалення несправедливого судового рішення унаслідок його легковажного ставлення до своїх обов'язків чи то з причин помилки. Більш м'які види покарань за завідомо неправомірні судові рішення передбачалися у різних країнах у правових актах інших історичних періодів.

У теперішній час більшість європейських держав не передбачає спеціальних норм у кримінальному законодавстві, за якими судді можуть бути притягнуті до відповідальності за завідомо неправосудне рішення, але це не означає, що вони взагалі уникають відповідальності, оскільки відповідні склади кримінальних правопорушень розглядаються як правопорушення у сфері службової діяльності чи у сфері правосуддя.

До країн, які передбачають аналогічні змісту ст. 375 КК України норми, належать Німеччина, Іспанія, Естонія, Молдова, Литва. Санкція ст. 311 Кримінального кодексу Естонії за постановлення суддею завідомо неправосудного судового рішення передбачає позбавлення волі від п'яти до десяти років. Неправосудним вважається таке судове рішення, «в якому завідомо

неправильно застосовано норму матеріального права, яке постановлено з грубим порушенням норм процесуального права, або в якому завідомо є невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи». Кримінальний кодекс Іспанії містить норми, які розмежовують санкції в залежності від винесення неправомірного судового рішення у формі прямого умислу – ст. 446, або внаслідок злочинної недбалості – ст. 447. На окрему увагу заслуговує досвід Республіки Молдова, у кримінальному законодавстві якої є ст. 307, що передбачає притягнення суддів до відповідальності за завідомо неправомірне рішення, оскільки

Європейські експерти наголошують на наявності у суддів функціонального імунітету, пов'язаного з виконанням посадових обов'язків, який не виключає кримінального переслідування у справах, не пов'язаних із їх виконанням на загальних для усіх громадян засадах. При цьому наголошується на важливості розмежування скоєння суддями навмисних злочинних діянь з винесення неправосудного рішення, за що винні мають бути покарані за отримання хабара, що само по собі є кримінальним правопорушенням, від ненавмисних помилок, за що застосовуються інші види юридичної відповідальності.

«Громадськість може не отримати адекватного уявлення про принцип незалежності судовців із засобів масової інформації, які, можливо, неправильно визначають його як захист суддів від перегляду прийнятих ними рішень та публічного обговорення їх дій»

ця країна за останні роки двічі зверталася для надання Венеціанською комісією експертного висновку щодо відповідності європейським стандартам функціонування судової влади ст. 307 з приводу притягнення судді до кримінальної відповідальності (висновок № 880/2017), та з приводу притягнення до кримінальної відповідальності судді Конституційного Суду (висновок № 967/2019).

У висновках Венеціанської комісії зазначається, що «незалежність суддів – одна з найважливіших складових принципу верховенства права. При цьому прийняття судових рішень повинно, з одного боку, бути пов'язано з високим рівнем відповідальності суддів, а з іншого – судді не зобов'язані нести відповідальність за правові позиції, викладені в їх судових рішеннях, оскільки це може стримувати прийняття законних судових рішень і підривати незалежність судової влади».

Європейські інституції – Європейський суд з прав людини, Венеціанська комісія, Консультативна Рада європейських суддів – у своїх рішеннях та висновках наголошують на необхідності забезпечення балансу між «суддівською недоторканністю, як засобом захисту від тиску і неправомірних дій з боку органів влади та приватних осіб (функціональна недоторканність), і тим фактом, що вони не повинні бути над законом (відповідальність)» (наприклад, висновок Венеціанської комісії № 967/2019).

Практика Європейського суду з прав людини щодо кримінальної відповідальності суддів сформована таким чином, щоб захистити суддів при виконанні ними судових функцій від свавільного втручання у їх діяльність. Консультативна Рада європейських суддів, яка посідає значне місце у формуванні європейських стандартів функціонування судової

влади, у своїх висновках неодноразово зазначала, що: «у випадках притягнення судді до юридичної та дисциплінарної відповідальності через його рішення, унеможлиблюється збереження судової незалежності або демократичного балансу гілок влади» (висновок № 10 (2007) «Судова влада на службі суспільства»); «дисциплінарне провадження має здійснюватися з урахуванням конституційного принципу незалежності суддівської діяльності, відповідно до якого дисциплінарне провадження не може бути спрямоване на оцінку судових рішень суддів, які можуть піддаватися критиці лише шляхом оскарження відповідно до закону (висновок № 1 (2001) щодо стандартів незалежності судових органів та незмінюваність). У змісті Великої Хартії суддів (основні принципи) також вказується, що «не належить піддавати суддю у зв'язку з виконанням ним суддівських функцій будь-якій особистій відповідальності, крім випадків умисного вчинення проступку».

Обґрунтування декриміналізації ст. 375 КК України базується також на статистичних методах, які надають змогу проаналізувати кількість внесених до ЄРДР заяв про вчинення суддями кримінального правопорушення, передбаченого ст. 375 КК України, та тих, відносно яких кримінальне провадження закрито.

При цьому необхідно зазначити, що за вимогою ч. 5 ст. 214 КПК України до ЄРДР вносяться будь-які заяви про кримінальні правопорушення, незалежно від їх змісту та ступеня обґрунтованості. Поширеною є практика, коли сторона, незадоволена судовим рішенням, звертається до правоохоронних органів із заявою про його неправосудність, використовуючи це як тиск на суддів.

Так, до ЄРДР було внесено відомості про понад 2 тис. заяв щодо винесення суддею завідомо

неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. За даними Генеральної прокуратури, обліковано за винесення суддею завідомо неправосудного рішення кількість кримінальних правопорушень: у 2013 – 6; 2014 – 4; 2015 – 1; 2016 – 8; 2017 – 17; 2018 – 152; 2019 – 11; 2020 – 53, у підсумку у 2013–2020 рр. їх налічується 252. При цьому значна їх кількість закривалася чи то за відсутністю події кримінального правопорушення, чи то відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення за ст. 375 КК України, чи то за відсутністю доказової бази, чи то за закінченням строків, передбачених кримінально-процесуальним законодавством. Кількість проваджень, за якими повідомлено про підозру чи доведено обвинувачення, незначна, зокрема у 2019 році із 408 внесених до ЄРДР відомостей про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за ст. 375 лише щодо 3 кримінальних проваджень було здійснено процесуальні дії щодо повідомлення про підозру та лише 2 з них дійшли до суду з обвинувальним актом. Кількість обвинувальних вироків за цією статтею з 2001 по 2020 рр. налічує лише 10.

Суддівська спільнота неодноразово зверталася до найвищої судової інстанції країни з пропозицією винести на розсуд Конституційного Суду України питання про визнання неконституційною норми ст. 375 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність судді за постановлення завідомо неправосудного судового рішення. У 2020 році таке звернення було ініційовано 55 народними депутатами. Результатом його розгляду стало рішення КСУ від 11 червня 2020 року, згідно із яким ст. 375 КК України визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною).

Головна мета декриміналізації ст. 375 КК України – гарантуван-

ня незалежність суддів та виключення інструментів впливу на них. Громадськість може не отримати адекватного уявлення про принцип незалежності судочинства із засобів масової інформації, які, можливо, неправильно визначають його як захист суддів від перегляду прийнятих ними рішень та публічного обговорення їх дій. Тому суддям необхідно в інтересах самого суспільства використовувати відповідні можливості, для того, щоб допомогти пересічним громадянам зрозуміти важливість незалежності судової системи.

Дуже низькі кількісні показники винесення вироків за ст. 375 КК України, невизначеність її положень стосовно критеріїв неправосудності, практика європейських інституцій та зарубіжний досвід, з урахуванням ризиків, які несе в собі подальша криміналізація відповідальності суддів за винесення завідомо неправосудного рішення для гарантування незалежності судової гілки влади, обґрунтовує її вилучення із КК України на підставі рішення Конституційного Суду України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020.

Протягом шести місяців законодавець мав привести нормативне регулювання, встановлене ст. 375, у відповідність до Конституції України та цього рішення. Це мало відбутися (але не відбулося) шляхом прийняття нової редакції норми чи вилучення її із тексту кримінального закону, що було б більш доречним.

Найперспективнішим напрямком забезпечення відповідальності суддів та убезпечення їх від завідомо неправосудних рішень в ідеальному варіанті, до якого необхідно прагнути, мають стати не формальні механізми притягнення суддів до кримінальної або дисциплінарної відповідальності, а повага колег, суспільне схвалення та довіра, а також перспектива майбутнього призначення до суду вищої інстанції. **■**



Альона БЕРНАЗ

*Адвокат, керівник судової
практики ЮКК «Де-Юре»*

ТОП-10 РІШЕНЬ КЦС ВС У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ЗА ДРУГЕ ПІВРІЧЧЯ 2020 РОКУ

Однією із ключових характеристик судової практики є її постійний розвиток та вдосконалення. Це безперервний і швидкоплинний процес, на пульсі якого необхідно завжди тримати руку, інакше ризикуєш прогавити черговий виток змін. Визначним орієнтиром тенденцій актуальної судової практики у сфері цивільного права та процесу виступають останні правові висновки КЦС ВС – флагману змін у даній сфері.

Реєстрація неповнолітніх у квартирі після передання її в іпотеку не призводить до недійсності іпотечної угоди.

Розглядаючи питання недійсності іпотечного договору з підстави порушення прав неповнолітнього на заставлену квартиру, у зв'язку з відсутністю дозволу опіки та піклування, ВС у постанові від 01 вересня 2020 року по справі № 757/60219/16-ц звернув увагу на відсутність порушеного права дитини на момент укладення договору. У зв'язку з цим ВС дійшов висновку, що будь-які дії, вчинені без згоди іпотекодержателя після укладення договору іпотеки (наприклад, реєстрація неповнолітньої дитини в житловому будинку, народження дитини після укладення договору іпотеки) не є підставою для визнання такого договору недійсним із підстави невиконання вимог закону про отримання згоди органу опіки та піклування.

Недобросовісність поведінки інших спадкоємців та нотаріуса свідчать про поважність причин пропуску строку на прийняття спадщини.

У справі № 130/2517/18 спадкоємець, на користь якого був

складений заповіт, не був повідомлений нотаріусом та іншими спадкоємцями про факт відкриття спадщини та наявність заповіту. Надаючи оцінку даним обставинам, ВС постанові від 21 вересня 2020 року дійшов висновку, що така поведінка нотаріуса є недобросовісною, що є підставою для визначення додаткового строку для прийняття спадщини.

Суперечлива поведінка щодо реалізації права на оспорення документа має наслідком припинення такого права.

ВС у постанові від 07 жовтня 2020 року по справі № 450/2286/16-ц наголосив на застосуванні доктрини *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки) до цивільних правовідносин в Україні. Так, поведінка особи, яка має право на оспорення документа (у даній справі свідоцтва про право на спадщину), що висловлює відсутність наміру реалізувати таке право, пов'язує таку особу. Вчинення у майбутньому дій, що будуть суперечити попередній поведінці такої особи має призводити до припинення відповідного права і, як наслідок, неможливості його захисту у судовому порядку.

Розписка одного з подружжя про відсутність претензій щодо об'єкта нерухомого майна не є договором про поділ чи виділ такого нерухомого майна.

Згідно із міркуваннями ВС, викладеними у постанові від 18 листопада 2020 року по справі № 691/262/15-ц, договір про поділ нерухомого майна подружжя або виділ окремого нерухомого майна має бути нотаріально посвідчений.

Оскільки саме на зацікавленій стороні лежить тягар спростування презумпції спільності права подружжя, та така сторона має довести наявність договору, що відповідає вимогам закону. В свою чергу розписка іншого з подружжя про відсутність претензій щодо об'єкта нерухомого майна таким договором не є.

Обставини, що перешкоджають залишенню новонародженої дитини з матір'ю, мають бути винятковими для визначення місця проживання такої дитини разом з батьком.

За змістом постанови ВС від 22 жовтня 2020 року по справі № 358/37/19, при визначенні місця проживання дитини першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. У зв'язку з цим підлягають з'ясуванню які саме виняткові обставини перешкоджають залишенню дитини з матір'ю, враховуючи, що дитина є новонародженою та потребує уваги і піклування матері. ►



► **Завдання захисту прав та інтересів дитини превалює над бажанням дитини проживати з одним із батьків.**

ВС у постанові від 25 жовтня 2020 року по справі № 358/37/19 погодився з необхідністю відхилення від висновку органу опіки та піклування, який не містив інформації про

ставлення батьків до виконання батьківських обов'язків, особисту прихильність дитини до кожного з них, стан здоров'я дитини, факти вчинення домашнього насильства стосовно дитини або за її присутності, а ґрунтувався лише на волевиявлення дитини проживати разом із батьком, але не враховував висновки психолога з даного питання. У зв'язку з цим з метою захисту прав та інтересів дитини перевагу при оцінці доказів перевагу було надано результат психологічного дослідження.

Обов'язок доведення відсутності вини у виникненні заборгованості зі сплати аліментів покладається на боржника.

ВС у справі № 362/4462/16-ц, по якій 20 липня 2020 року була винесена постанова, відзначив, що аліменти можуть присуджуватись за рішенням суду в частці від доходу або у твердій грошовій формі. Разом з тим, незалежно від способу обчислення аліментів, цей платіж є періодичним і повинен сплачуватися платником аліментів кожного місяця. За таких обставин, у випадку встановлення обов'язку відповідача сплачувати аліменти, щодо останнього встановлюється презумпція вини платника аліментів у виникненні заборгованості з їх сплати. Останнє, в свою чергу, є підставою для застосування до відповідача санкції ст. 196 СК України. Обов'язок доведення відсутності вини у виникненні заборгованості зі сплати аліментів покладається на боржника.

Передача транспортного засобу особі, яка перебуває у стані алкогольного сп'яніння, не є підставою для притягнення власника до відповідальності за шкоду, завдану такою особою.

У справі № 456/881/17, що була предметом розгляду ВС, відповідач добровільно передав керування автомобілем особі, яка перебувала у стані алкогольного сп'яніння.

ВС, розглядаючи можливість притягнення відповідача до відповідальності на підставі статті 1187 ЦК України, у постанові від 05 серпня 2020 року вказав, що умовою притягнення володільця транспортного засобу до відповідальності є заволодіння транспортним засобом внаслідок протиправних дій іншої особи (осіб), тобто поза волею його власника (володільця). При цьому передання власником транспортного засобу з порушенням публічних норм (зокрема, особі, яка перебуває в стані алкогольного сп'яніння) не є його неправомірним заволодінням, з огляду на наявність волі власника.

Треті особи позбавлені права на подання заяви про застосування строку позовної давності.

ВС у постанові від 21 жовтня 2020 року по справі 509/3589/16-ц відзначив, що суди попередніх інстанцій помилково дійшли висновку про

необхідність застосування наслідків спливу строку позовною давності до позовних вимог та відмови у позові у зв'язку з наявністю у матеріалах справи заяви про застосування наслідків спливу строку позовної давності. Разом з тим, суди попередніх інстанцій безпідставно не врахували ту обставину, що заяву про застосування наслідків спливу строку позовної давності було подано не відповідачем чи його представником, а третьою особою. Виходячи з цього, ВС наголосив, що заява про застосування наслідків спливу строку позовної давності може бути подана виключно стороною у справі, а не будь-яким учасником, на підставі чого скасував рішення нижчестоячих судів.

Спори щодо оскарження розрахунків державного виконавця щодо заборгованості за аліментами можуть розглядатись як у

порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця, так і у порядку позовного провадження.

Виходячи зі змісту постанови ВС від 09 вересня 2020 року по справі № 569/1662/18, оскарження розрахунків державного виконавця щодо заборгованості за аліментами здійснюється не виключно у порядку позовного провадження. Ст. 447 ЦПК України встановлено право сторін виконавчого провадження звернутися зі скаргою на дії державного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України, якщо такими діями порушені їх права чи інтереси. У зв'язку з цим, відмова судів у задоволенні скарги на розрахунок державного виконавця щодо заборгованості за аліментами з підстави не обрання позовного порядку судочинства є незаконною. **■**



АЛЬНА АСОЦІАЦІА
КАТІВ УКРАЇНИ



Яків ВОРОНІН

*Адвокат, доктор юридичних наук,
доцент, власник Адвокатського
бюро «Якова Вороніна»*

РОЗВИТОК Є ТІЛЬКИ ТАМ, ДЕ МЕНШЕ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

Адвокат, керуючий АБ Якова Вороніна розповів про особливості захисту бізнесу в податковій сфері

– Якове, зважаючи на Ваш досвід захисту клієнтів у податковій сфері, яку маєте думку щодо рівня адекватності штрафних санкцій?

– Застосування штрафних санкцій за податкові порушення – це застарілий та неефективний спосіб стимулювання платників податків до їх сплати. Наприклад, в Україні за помилку в реквізитах податкової накладної може бути застосовано штраф у розмірі до 100% суми, на яку виписувалася така накладна. Моя практика показує, що більшість платників податків роблять податкові правопорушення несвідомо, враховуючи, що податкове законодавство часто змінюється і з кожним роком стає складнішим.

Працівникам компаній важко розібратися у всіх податкових тонкощах та нововведеннях. Добре що для цієї мети є податкові адвокати. Я – за розумні рішення, суть яких в тому, щоб не лякати бізнес штрафами, а запропонувати вигідну для всіх сторін шкалу сплати податків. Наприклад, якщо сплачуєш податок на прибуток за минулий період, ставка 18%, а якщо на місяць вперед – 17%, на рік вперед – 10%. Впевнений, що такий стимул бізнес оцінить позитивно.

– Чим виправдана зміна штрафних санкцій за окремі податкові порушення Законом № 466-ІХ?

– Це дохідна частина бюджету України. А грошей державі завжди не вистачає. Держава, не підвищуючи податки публічно, насправді в індивідуальному порядку просто

хоче забрати в бізнесу все, що можна забрати по максимуму. Тому не дивіться ставки податків в Податковому кодексі України. В реальному грошовому вимірі податки плюс штрафи коштують бізнесу значно більше, ніж 20% ПДВ та 18% податку на прибуток.

– За який податок найчастіше «страждають» платники?

– ПДВ та акцизний податок. Це в рейтингу «страждань» бізнесу найбільш проблемні податки. А блокування податкових накладних – це наймасштабніший біль українських компаній. Але і до платників інших податків у держави є фінансові претензії. На думку держави, бізнес живе для того, щоб сплачувати податки.

– А як щодо кримінальної відповідальності – які статті «найпопулярніші»?

– Поки стаття 212 Кримінального кодексу України (ухилення від сплати податків) – не найбільш популярна. Останні 6 років найбільша популярність залишається за корупційними правопорушеннями.

Але зовсім скоро цей тренд зміниться на користь саме правопорушень у сфері сплати податків. Коли це розпочнеться? Після настання двох умов: створення Бюро економічної безпеки плюс проведення загальноукраїнської податкової амністії. Вона точно не може бути такою, якою її пропонують сьогодні українські парламентарі. Але у розумній формі її варто провести. І розмір податку при амністії не має бути вище за 1%.

– Як можете охарактеризувати судову практику ВС у податковій сфері?

– Лише одна сторона завжди буде задоволена результатом – переможець. А переможена сторона буде говорити про «поганих суддів, незадовільну судову систему» тощо, допоки така сторона не виграє іншу справу за своєю участю.

У мене є основне зауваження до суддів всіх інстанцій: суд не має оцінювати правильність прийнятих бізнесом управлінських рішень зі своєї точки зору «правильно/неправильно».

Судді – не підприємці. І тому коли суддя стверджує у своєму рішенні про недоцільність правочину або реалізації товару за ціною нижче собівартості, це викликає запитання – а звідки суддя знає про те, як правильно вести бізнес і приймати правильні управлінські рішення? Підприємництво – це ризик кожного дня, який є базовим елементом підприємницької діяльності. Тому іноді для того, щоб продовжувати свою справу, бізнес приймає тактично неефективні рішення, щоб виграти стратегічно.

– На Вашу думку, які глибинні причини порушень – недисциплінованість платників, менталітет чи недосконала податкова система в Україні?

– Причини – у психології людини. Готовність сплачувати податки за певними ставками є предметом дослідження поведінкової економіки. Поведінкова економіка дуже цікава для вивчення на державному рівні, якщо ми хочемо ефективної сплати податків. ►

► Щодо менталітету – справа не в ньому. У всьому світі платники податків хочуть платити менше, підприємці навіть змінюють своє громадянство на громадянство тих країн, де вигідна податкова система. І я вже не говорю про зміну податкового резиденства.

А над податковою системою України, безумовно, потрібно працювати. Її потрібно спрощувати. У мене разом з моєю командою є напрацювання, як це зробити докорінно і розумно.

– Як Ви оцінюєте «карантинний» мораторій на перевірки? Чи можна назвати цей мораторій провальним рішенням в цілому для держави, адже в результаті його було скасовано через начебто «зловживання» з боку бізнесу?

– Бізнес не може зловживати. Розвиток є тільки там, де бізнес – партнер держави. А у нас бізнес – підлеглий держави, при чому держава ще і не цінує такого підлеглого. В результаті має таке ж відношення. Мораторій на проведення перевірок і на застосування штрафів – правильне рішення для держави. Бізнесу потрібно допомогти ще більше.

– Поговоримо про перевірки. Які є законні підстави не впускати інспекторів?

– Приведу приклад щодо фактичних перевірок, на проведення яких не розповсюджується мораторій. Проведення перевірки без належних документів або пред'явлення таких документів, що оформлені з порушенням вимог Податкового кодексу України, є

компаній окрім проведення податкової перевірки є й інші поточні обов'язки, які вони мають виконувати. Тому завжди раджу залучати податкових адвокатів ще до того, як до вас завітали перевіряючі. І в обов'язковому порядку залучати таких адвокатів під час перевірки. Витрати на правову допомогу податкових адвокатів кратно менші за розмір донарахувань, неспри-

«Статистика завжди на боці того, хто рахує.

Тому ставлюся критично до таких показників.

Окрім кількісних показників, значно важливіші якісні.

Можна виграти 1000 справ по стягненню 800 грн ЄСВ.

А можна програти одну справу платнику податків на мільярди гривень»

підставою для недопущення посадових осіб контролюючого органу до перевірки. Це пряма норма Податкового кодексу України. Знати свої податкові права – сила. Більшість податкових порушень є наслідком відсутності податкових знань.

– Як зрозуміти, що під час перевірки щось пішло не так, із порушеннями з боку інспекторів?

– З інспекторами потрібно постійно взаємодіяти. У працівників

ятливі наслідки і ризики, які матиме бізнес без залучення адвокатів. Ефективність захисту платника податків виростає в рази при залученні податкових адвокатів.

– Чи ефективним є адміністративне оскарження результатів перевірок, а чи одразу краще звертатися до суду?

– Якщо вам потрібно отримати бюджетне відшкодування, краще йти до суду, тому що ви зекономите час за рахунок уникнення адміні-





стративного оскарження. Якщо ж це донарахування податків і внесено податкове повідомлення-рішення – можна проходити і стадію адміністративного оскарження. При цьому ефективність адміністративного оскарження не висока, але вірогідність є.

– ДПС часто пишається кількістю виграних справ в суді. Чи справді статистика на боці податкової, а платники частіше програють?

– Статистика завжди на боці того, хто рахує. Тому ставлюся критично до таких показників. Окрім кількісних показників, значно важливіші якісні. Можна виграти 1000 справ по стягненню 800 грн ЄСВ. А можна програти одну справу платнику податків на мільярди гривень. Відчуваєте різницю?

– А що скажете про такий інструмент як Рада бізнес-омбудсмена?

– Всім раджу. Острів розумності та прозорості. Один з найбільш ефективних механізмів захисту прав платника податків. Особливо на стадії виконання рішення суду, коли податкова просто його не виконує. Такою ефективністю не може

похвалитися навіть державна виконавча служба, на жаль.

– Чи потрібно власнику бізнесу проводити інструктаж співробітників на випадок податкових перевірок?

– Безумовно. Потрібно залучати саме податкових адвокатів до проведення такої роз'яснювальної роботи.

Чому саме адвокатів? Тому що лише адвокати приймають участь на всіх стадіях від початку податкової перевірки і до остаточного судового рішення. І, відповідно, лише адвокати розуміють, як мають правильно оформлюватися податкові правовідносини.

Моє адвокатське бюро практикує проведення такої роботи у формі навчання з яскравими прикладами, які запам'ятовуються працівникам компаній надовго. Ефективність персоналу під час податкових перевірок після таких семінарів помітно зростає. А це запорука підготовленості колективу до проведення податкової перевірки.

– В межах загальнодержавної цифровізації ДПС заявила про низку проектів, зокрема Е-Податки. Чи допомагає така дистанцій-

ність у сплаті податків зниженню корупції?

– Цифрова форма взаємодії держава-підприємець – це не питання «бути чи не бути», це єдиний можливий формат взаємодії. В цьому напрямку також є над чим багато працювати. Плюси такої взаємодії очевидні, і питання не тільки в зниженню корупції, а і в простоті. Якщо для підприємців складні речі стають простими – відносини держави з бізнесом потеплішають.

– На Вашу думку, які податкові реформи могли б реально покращити економічну ситуацію в Україні?

– Реформувати систему адміністрування ПДВ, змінити систему блокування податкових накладних, створити новий глобальний податковий орган як єдиний сучасний центр прийняття рішень з питань стимулювання сплати податків.

Всі системи потребують докорінного переосмислення з урахуванням інноваційних можливостей, якими ми можемо користуватися. Всі ці напрацювання ми з командою підготували, тому радий поділитися із зацікавленими своєю концепцією податкової системи України. **■**



Ігор НЕГІЄВИЧ
Адвокат

Судову реформу в Україні започатковано в часи здобуття державної незалежності.

На той час, її головна мета полягала в тому, щоб утвердити судову владу як незалежну гілку влади в межах системи державного управління у демократичному суспільстві.

Наразі, система правосуддя в Україні, від моменту набуття

судово-правової реформи. Також, було визначено два головні завдання судово-правової реформи: виокремити судову владу шляхом розмежування законодавчої, виконавчої і судової влади; визначити судовим органам статус і повноваження, притаманні судам правових держав.

Концепцією судово-правової реформи 1992 року передбачалося,

нодавство, яке регулює діяльність правоохоронних органів, пережили глибоку кризу, викликану багатьма факторами, які негативно впливали на їх діяльність.

Суди не завжди надійно охороняли права і свободи людини, являли собою важливий інструмент командно-адміністративної системи. Судово-правова система та реформа повинна була привести

СУДОВА РЕФОРМА

В УКРАЇНІ



державою незалежності, фактично перебуває у стані постійного реформування.

Концепція судово-правової реформи в Україні стала першим вагомим документом в історії розвитку судової влади в державі. Концепцією чітко і зрозуміло визначалась поточна ситуація у сфері правосуддя, визначались цілі, принципи, напрями та заходи

насамперед, забезпечення гарантії самостійності і незалежності судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади, а також – реалізацію демократичних ідей правосуддя, сформованих світовою наукою і практикою.

Необхідність судово-правової реформи 1992 року була обумовлена тим, що суди республіки та система юстиції, чинне зако-

судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві.

Головною метою судово-правової реформи та формування незалежної судової влади стало, окрім іншого, перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. ►

► Зокрема, розмежування повноважень, гарантування самостійності та незалежності судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади; реалізація демократичних ідей правосуддя, створення системи законодавства про судоустрій; яке б забезпечило незалежність судової влади; поступове здійснення спеціалізації судів; максимальне наближення судів до населення; гарантування права громадян на розгляд справи компетентним, незалежним та неупередженим судом.

Принципами судово-правової реформи стало створення судочинства, яке б максимально гарантувало право на судовий захист, рівність громадян перед законом та судом. Зокрема, змагальності та реалізації презумпції невинності; відповідність нормативних актів з питань діяльності судів і органів юстиції вимогам міжнародних угод, ратифікованих Україною; радикальне реформування матеріального та процесуального законодавства, реформування системи кримінальних покарань; диференціювання форм судочинства, зокрема в залежності від ступеня тяжкості злочину; розгляд окремих категорій судових справ суддями одноособово, а також колегіями професійних суддів та суддями з розширеною колегією судових засідателів; чітке визначення умов допустимості доказів; встановлення судового контролю

за законністю та обґрунтованістю процесуальних рішень правоохоронних органів, які обмежують права громадян; перевіркою законності та обґрунтованістю судових рішень в апеляційному і касаційному порядку, в тому числі за нововиявленими обставинами.

За таких умов, в незалежній державі Україні упродовж 14 років діяла система правосуддя, започаткована з 1992 року.

У подальшому, в 2006 році Указом Президента України затверджена «Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів».

Метою Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно, до європейських стандартів, мало місце забезпечення становлення судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд.

Завданнями Концепції стало створення цілеспрямованої, науково – обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні на десять років. Зокрема, передбачалось визначення шляхів удосконалення законодавства у вказаній сфері; усунення негативних тенденцій, що мають місце внаслідок

непослідовності здійснення попередньої судової реформи; забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції; посилення гарантій незалежності суддів; якісне підвищення фахового рівня суддівського корпусу; підвищення статусу суддів у суспільстві; істотне поліпшення умов професійної діяльності суддів; радикальне поліпшення стану виконання судових рішень; створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів.

ВКАЗАНА КОНЦЕПЦІЯ ВТІЛЮВАЛАСЬ У ЖИТТЯ ДО 2010 РОКУ

Згодом, з метою чергового реформування системи судочинства, відповідно до міжнародних стандартів, Верховною радою України прийнято Закон «Про судоустрій і статус суддів», який став базовим у судовій реформі 2010 року.

Згаданим Законом кардинально змінено всі складові вітчизняного правосуддя – судоустрій, статус суддів та судочинство. Зміни торкнулися також усіх головних аспектів діяльності судів і суддів: принципів судоустрою держави, самої системи судів та їх повноважень, порядку звернення до суду і процедур судового розгляду справ, механізму добору суддів, підстав і порядку їх відповідальності, системи забезпечення діяльності судів, засад суддівського самоврядування та навіть мови судочинства.

Метою реформи стало забезпечення реальної незалежності судів, суддів і судових рішень, правової захищеності громадян, боротьби з корупцією у всіх сферах суспільного життя, на всіх щаблях влади, повернення довіри суспільства до судової та правоохоронної систем. Реалізацію демократичного принципу



поділу влади на три гілки – законодавчу, виконавчу та судову – мають забезпечити такі основні напрями та заходи: спрощення системи судоустрою; ліквідація військових судів; прозорі процедури призначення суддів на посаду вперше; деполітизація судів; підвищення відповідальності судів і водночас забезпечення їх незалежності у процесі фінансування з Держбюджету, підвищення їх статусу.

Однак, судовою реформою у 2014 році змінено всі етапи правосуддя – судоустрій, статус суддів та судочинство.

Зміни торкнулися усіх головних аспектів діяльності судів і суддів.

Після Революції Гідності у громадянському суспільстві конкурували дві стратегії судової реформи. Зокрема, надати суддям інструменти для самоочищення і покарання винуватих, посиливши їхню незалежність.

Через реорганізацію судової системи, забезпечити її радикальне оновлення на конкурсних засадах і вже оновлений суддівський корпус надіяти більшою незалежністю.

Проте, Парламент прийняв закон «Про забезпечення права на справедливий суд» (лютий 2015 року), яким запровадив кваліфікаційне оцінювання (переатестацію) всіх суддів.

Рада суддів не погоджувала методу такого оцінювання, аж поки не закінчився відведений законом термін для переатестації суддів Верховного і вищих судів.

Судова реформа, поряд із антикорупційною програмою, залишалися найбільш затребуваною реформою.

У зв'язку з цим, у 2016 році Парламент розпочав реалізовувати другу стратегію – одночасно зі змінами до Конституції України, ухвалив нову редакцію закону «Про судоустрій і статус суддів», спрямовану на реорганізацію судової системи, починаючи з її вищого

рівня. Закон передбачив ліквідацію трьох касаційних судів і Верховного Суду України та створення нового органу – Верховного Суду з добром суддів на конкурсних засадах.

Посилено механізми кваліфікаційного оцінювання суддів, через які має пройти кожен суддя, в разі негативного результату – звільнення.

Таким чином, реформування системи правосуддя, через конституційні зміни, з одного боку, стало спробою привести судову систему у відповідність з європейськими стандартами, а з іншого, – заклало основу для оновлення суддівського корпусу. Проте, стан судового захисту у країні, на жаль, є далеко не ідеальним.

Наразі, на розгляді Верховної ради України перебуває проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Законопроект прийнятий Верховною радою України в першому читанні.

Таким чином, очікується чергове оновлення та внесення змін до чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у тому числі інших нормативно-правових актів, що, сподіваємось, дасть змогу реально підвищити якість правосуддя в Україні. **■**





Наталія ПАВЛОВСЬКА

Керуючий партнер ПП «Павловський та партнери», кандидат юридичних наук, доцент

«ПРОТИСТОЯТИ РЕЙДЕРСТВУ МОЖНА ЛИШЕ ЧЕРЕЗ ЗМІЦНЕННЯ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ОРГАНІВ. МОЖЕ ЗДАТИСЯ ПАРАДОКСАЛЬНИМ, АЛЕ САМЕ ПІДПРИЄМЦІ НАЙБІЛЬШЕ СЬОГОДНІ ЗАЦІКАВЛЕНІ У ЗМІЦНЕННІ ДЕРЖАВНИХ ІНСТИТУЦІЙ»

– Які сфери бізнесу зараз найбільш бажані для рейдерів?

– Рейдерське захоплення, як і будь-який інший вид шахрайства, майже неможливо спрогнозувати. Не існує стандартних правил здійснення рейдерського захоплення – і, відповідно, немає уніфікованих способів захисту від нього. Кожне захоплення має свою специфіку, а також індивідуальні реакції потерпілих.

Рейдерство (від англ. raid «набіг» або raider «нальотчик»), рейдерське захоплення – недружнє поглинання підприємства проти волі його власників. До рейдерської діяльності іноді також відносять корпоративний шантаж «грінмейл».

Щодо сфер бізнесу, на мою думку, кожна комерційна діяльність в Україні може бути піддана рейдерському захопленню.

Існують внутрішні ризики для виникнення рейдерства при корпоративному управлінні:

– в структурі власності – конфлікти між мажоритаріями (власниками і топ-менеджерами) і міноритаріями;

– в діяльності рад директорів – низький контроль за їх діяльністю з боку власників підприємства;

– в системі мотивації і прийняття рішень – відсутність механізму персональної відповідальності менеджменту;

– в структурі капіталу і кредиторів – низька публічність емітентів, афільованість кредиторів і позичальників, збільшення кредиторської заборгованості;

– у внутрішньому аудиті – афільованість з менеджментом, переключена інформація про стан підприємства.

Певні зовнішні механізми корпоративного управління є каталізаторами ризику рейдерства:

– в інституті банкрутства – рейдерство з використанням судового і адміністративного ресурсів;

– на ринку корпоративного контролю – загроза перегляду підсумків приватизації, пряма залежність від використання адміністративного, судового, силового ресурсів;

– на ринку готової продукції – історична зумовленість розвитку української промисловості по шляху концентрації і монополізації, схильність до ризику підприємств, що займають домінуючий стан в різних сегментах ринку;

– на ринку праці – подальше використання професійними загарбниками придбаних в попередні роки знань, досвіду та ресурсів;

– в зовнішньому аудиті – ймовірність змови зовнішнього аудитора і менеджменту, зменшення інформації про справжній стан підприємства тощо.

– Які найпоширеніші рейдерські способи захопити або поглинути бізнес?

– Жодне рейдерське захоплення не проходить без участі державного реєстратора або нотаріуса, який є спеціальним суб'єктом державної реєстрації прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

До найбільш розповсюджених способів захоплення бізнесу можна віднести: перереєстрацію майна

за допомогою віддаленого доступу та особистих ключів доступу державного реєстратора до ДРРП; захоплення майна шляхом оволодіння корпоративними правами.

– Зважаючи на поширення «реєстраційного рейдерства», чи варто здійснювати постійний юридичний моніторинг усіляких реєстрів?

– На сьогодні невід'ємним елементом безпеки будь-якого підприємства є постійний юридичний моніторинг всіх можливих реєстрів на предмет неконтрольованих змін у стані підприємства, його майна, засновників. Важливо моніторити реєстр юридичних осіб, реєстр нерухомості, реєстр судових рішень і бази даних судових справ, бази даних податкової служби тощо. Якщо є такі зміни – необхідно на них реагувати у правовому полі.

– Чи часто зараз можна зустріти силове захоплення бізнесу? Чи допоможе наявність охорони в приміщеннях від такого захоплення? Як перевірити надійність охоронної фірми?

– Залучення силових структур – спеціальних підрозділів правоохоронних органів і застосування фальсифікованого судового рішення є найбільш розповсюдженим способом для того, щоб морально придушити компанію-жертву. У такій ситуації не складає труднощів вилучити потрібні для рейдерів документи підприємства. Тому в разі реалізації рейдерського нападу від першочергових дій керівництва підприємства та осіб, відповідальних за його безпеку, залежить багато чого. ►

► На практиці корисно і ефективно розробити план першочергових дій, які повинні зробити співробітники підприємства, починаючи від охоронної компанії на вході і закінчуючи директором, бухгалтером або начальником служби безпеки. Роль кожного з них повинна бути заздалегідь визначена, виписані контакти, встановлений алгоритм спільних дій та куди звертатися.

Діяльність охоронної компанії повинна бути ліцензованою і мати важливу та ключову роль при здійсненні охоронної діяльності на підприємстві. Внутрішні затвердженні інструкції виконання повноважень персоналом охорони повинні передбачати спільні дії із керівництвом підприємства щодо несанкціонованого проникнення та втручання у діяльність на об'єкт охорони – підприємства сторонніх осіб та розкрадання приватного майна.

Як свідчить практика, в більшості випадків завдяки сконцентрованої і правильній реакції персоналу охорони на спроби проникнення силових структур або незваних гостей були вчасно збережені документи і майно власників підприємства.

– Як правильно організувати допомогу адвоката щодо захисту бізнесу від рейдерства?

– На моє глибоке переконання, допомога адвоката повинна бути не лише при рейдерстві. Будь-яка підприємницька діяльність в Україні зазнає ризиків та перевірки з боку контролюючих органів, тому кожний власник та його уповноважені органи заінтересовані у захисті та безпеці свого бізнесу.

Кваліфікований юридичний супровід діяльності підприємства може убезпечити і захистити особу від несприятливих ризиків й наслідків незаконної діяльності недоброзичливців та не допустити в майбутньому рейдерського захоплення підприємства.

– Що передбачити в статуті підприємства, аби мінімізувати ризики рейдерської атаки?

– В більшості випадків до складення статуту підприємці відносяться несерйозно та формально: звернулися до нотаріуса або самотійно, склали статут та зареєстрували. Але ж за своєю сутністю статут є головним документом на підприємстві, в якому визначаються процедури закріплення корпоративних прав, процедури проведення зборів засновників

і прийняття ним рішень, порядок підписання протоколів загальних зборів засновників, процедури призначення і зміни виконавчого органу (директора), повноваження директора і загальних зборів засновників, порядок і умови здійснення від імені підприємства правочинів з цінними активами та інше.

Відсутність конкретики та недосконалість регулювання даних питань часто і використовують рейдери. У випадках підробки документів рейдерами (наприклад, підрили рішення загальних зборів засновників про зміну директора, договорів купівлі-продажу корпоративних прав та на їх підставі змінили засновників і призначили свого директора) для скасування всіх цих рішень підприємству потрібно доводити підробку документів. Тому на момент складення статуту потрібно чітко відображати порядок засвідчення протоколів, договорів та інших документів, які підтверджують діяльність підприємства.

Особливо ретельно необхідно провести аналіз тих позицій установчих і корпоративних документів, які найчастіше викликають інтерес у зловмисників. До таких позицій відносяться: процедура внесення змін до установчих документів; порядок створення і дострокового припинення повноважень одноосібного виконавчого органу; повноваження виконавчого органу; визначення кворуму загальних зборів або ради директорів з питань, що належать до їх виключної компетенції; порядок повідомлення акціонерів про проведення загальних зборів тощо.

– Організація системи комплаєнса в компанії – це антирейдерський аудит?

– Комплаєнс-контроль створює привабливість сприйняття діяльності компанії та її топ-менеджменту. Правильне ставлення керівництва компанії до функції комплаєнс-контролю



створює умови для ефективного контролю ризиків втрати прибутку, знижує потенційну можливість втрат навмисного або ненавмисного характеру. Окрім того, комплаєнс-контроль запобігає втраті бізнес-репутації. Комплаєнс-контроль в структурних підрозділах може бути використаний в якості консультативного центру щодо внутрішньої політики та впровадження корпоративних процедур. Така взаємодія зі структурними підрозділами забезпечує контроль потенційних ризиків на ранніх стадіях, а отже, недопущення втрати внутрішньої інформації та зловживань потенційних рейдерів.

– Як захистити комерційну таємницю на випадок рейдерства?

– Основним заходом захисту такої інформації є встановлення режиму комерційної таємниці. Подібні заходи носять адміністративно-організаційний характер. Наприклад, одним з основних елементів системи є трудовий договір, який передбачає відповідальність співробітників за порушення режиму конфіденційності. З урахуванням того, що зовнішні загрози проявляються у формі розкрадання з комп'ютерних мереж компанії інформації, що становить комерційну таємницю, разом з адміністративними необхідно впроваджувати і технічні заходи, що гарантують повноту захисту.

В першу чергу, адміністративно-організаційні заходи спрямовані на інформування співробітників про те, які відомості належать до комерційної таємниці, і які обов'язки щодо нерозголошення покладаються на персонал. Ще одна мета – переконатися, що компанія виконала всі вимоги закону і проявила передбачливість. Це посилить позиції в разі можливого судового процесу проти викрадача комерційної таємниці або замовника викрадення, який отримав вигоду від злочинного діяння.

Адміністративно-організаційні заходи включають видання наказу про введення режиму комерційної таємниці. У документі визначається перелік відомостей, що відносяться до комерційної таємниці; основні параметри системи захисту; особи, відповідальні за організацію захисних заходів.

Звертаю увагу: часто в перелік включають всі відомості, про існування яких знають, але це неправильний шлях, так як багато даних загальнодоступні (наприклад, звітність). У разі судового розгляду занадто широкий перелік даних може служити підставою для визнання всього списку невідповідним режиму комерційної таємниці. Тому доцільно обмежити перелік дійсно цінною інформацією. До конфіденційних не можна віднести відомості з установчих документів, більшість даних про штатний розклад, режим праці, інформацію про дотримання екологічних та пожежних вимог.

Варто розробити систему локальних нормативних актів, які забезпечать дотримання режиму конфіденційності та захист відомостей, що становлять комерційну таємницю. Крім основного документа – положення «Про комерційну таємницю» – можуть бути розроблені положення про роботу із засобами електронно-обчислювальної техніки, про порядок надання інформації контрагентам і державним органам, порядку копіювання документації, типові договори з контрагентами, додатки до трудових договорів та інші.

Положення повинно включати розділи, присвячені перерахуванню відомостей, які визначаються як комерційна таємниця; порядок внесення змін до переліку або загальні критерії, за якими інформація визнається комерційною таємницею; перелік рангів і рівнів допусків осіб з правом оперувати конфіденційною інформацією; процедуру роботи

з документами та інформаційними базами, які є носіями інформації, що становить комерційну таємницю; права і обов'язки рядових користувачів і осіб, яким довірили функції щодо забезпечення режиму таємниці; порядок зберігання, обліку та знищення різних носіїв. Крім того, положення повинно містити заходи відповідальності за недотримання вимог.

Решта документів, розроблені відповідно до положення, не повинні йому суперечити. Співробітники компанії повинні бути ознайомлені з положенням.

На цьому етапі організаційні заходи повинні взаємодіяти з технічними, так як рівні допуску реалізуються в ІТ-структурі компанії. Для більш надійного захисту має сенс присвоювати рівень допуску не тільки за ступенем цінності інформації, але і за галузевим характером. Уповноважені особи, які визначаються на рівні наказу виконавчого органу, повинні бути повідомлені про те, що довірена їм інформація становить комерційну таємницю, і попереджені про можливість звільнення і інших санкцій за її розголошення.

У договір з працівниками обов'язково включати пункт, які попереджає про відповідальність за розголошення конфіденційних відомостей і про право компанії зобов'язати співробітника компенсувати матеріальні збитки. Закон дозволяє також вказати в трудовому договорі строк, що починається після розірвання трудового договору, протягом якого працівник не має права розголошувати інформацію, що стала відомою у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. З переліком інформації співробітник повинен бути ознайомлений під підпис.

Наявність особистого підпису посвідчує, що працівник повністю усвідомлює відповідальність і в разі розголошення відомостей готовий нести покарання. ►

► – Чи допомагає захистити бізнес від рейдерства членство у бізнес-асоціаціях?

– Протистояти рейдерству можна тільки лише через зміцнення держави та її органів. Може здатися парадоксальним, але саме підприємці найбільше сьогодні зацікавлені у зміцненні державних інституцій. Свій бізнес підприємці створюють самі, самостійно залучають інвестиції. Але захистити створюване можливо тільки разом із державою. Якщо сіра анонімна влада, в руках якої сьогодні знаходиться практично весь державний апарат, використовує його в своїх нахабних і цинічних цілях, – видається, що весь бізнес повинен протистояти цьому через бізнес-асоціації та інші партнерські асоціації. Я впевнена, що велика кількість суддів і правоохоронців чесні, але їм потрібно допомагати, вони повинні бути гідно захищені, також як і зароблена власність підприємцями.

– Які основні кроки варто зробити підприємству для антирейдерського захисту?

– Власникам підприємств необхідно проводити запобіжні заходи, що спрямовані на зниження привабливості даного підприємства для захоплення, зокрема:

- Дотримуватися всіх норм чинного законодавства України, зокрема щодо ведення належного бухгалтерського обліку та діловодства, дотримання техніки безпеки на підприємстві та правил збереження документації. Це дозволить підприємству звернутися за захистом своїх прав до компетентних органів. Якщо бізнес ведеться незаконно, то ні про який добросовісний та якісний захист говорити не доводиться. Крім того, на випадок звернення до суду у підприємства на руках будуть всі необхідні правостановляючі документи.

- Мати грамотну юридичну, фінансову та охоронну службу на під-

приємстві. Дані служби повинні здійснювати постійний контроль за поточною і простроченою кредиторською заборгованістю, надавати керівництву щотижневу звітність про стан сплати заборгованості, доповідати, які проблеми при цьому виникають, виявляти ризики для банкрутства і розробляти заходи щодо їх запобігання.

- Захищати інформацію і документи підприємства. У разі рейдерського захоплення значення має навіть не майно компанії або фінансові кошти, а інформація і документи: установчі документи, внутрішня документація, фінансові документи, кадрова документація, цивільно-правові договори, клієнтська база даних, робоча інформація на внутрішніх серверах підприємства або на комп'ютерах співробіт-

здійснюється, то боротьба повинна проводитися із застосуванням наступних захисних засобів.

По-перше, захист своїх прав у відповідних державних структурах: податкових органах, МВС України, прокуратурі, суді, антикорупційному комітеті тощо. Дані органи мають всі можливості для боротьби із рейдерським захопленням. У цьому, власне, полягає одна з функцій вищеназваних структур. Саме тому потрібно активно заявляти про порушення своїх прав і боротися із рейдерами на рівні державних органів.

По-друге, звернення до компетентних спеціалістів, так званих «антирейдерів». Як правило, це фахівці, які мають досвід проведення рейдерських захоплень та володіють великим набором ін-

«Власникам підприємств необхідно проводити запобіжні заходи, що спрямовані на зниження привабливості даного підприємства для захоплення...»

ників тощо. Якщо дана інформація захищена, то захоплення буде надзвичайно ускладненим.

- Консолідувати пакет акцій. Рейдерство є реальною загрозою для багатьох успішних підприємств, а особливо для тих підприємств, які мають у власності зростаючі активи. Найчастіше об'єктом уваги рейдерів є підприємства, де пакет акцій розпорощено між великою кількістю дрібних акціонерів.

- Не допускати прострочення виконання зобов'язань. Слід всі розрахунки тримати під контролем таким чином, щоб сума коштів із фінансових зобов'язань в разі їх купівлі не могла привести до переходу права управління підприємством до рейдерів.

Належне вибудовування захисту сприятиме більш успішному захисту підприємства. Якщо рейдерське захоплення підприємства вже

струментів протистояння. Якщо у підприємства виникла будь-яка проблема, то своєчасна реакція професіонала допоможе, і навіть якщо не ліквідує проблему, то хоча б значно полегшить і прискорить вихід із ситуації, що склалася. Адаже основні проблеми виникають не через неграмотність спеціалістів, а через те, що підприємство не звернулося за допомогою в потрібний момент, намагаючись пустити все на самотпів, або вирішити проблему «своїми силами».

По-третє, проведення антирейдерської кампанії в засобах масової інформації. Активний піар проблеми в інтернеті, газетах і на телебаченні дозволяє викрити спроби рейдерського захоплення, добитися резонансу в широких колах і, таким чином, вказати на наявну проблему й отримати додаткові переваги у боротьбі з рейдерами. **■**

КОМУ ВИГІДНИЙ КОНТРОЛЬОВАНИЙ СУД?

Зростання в останні роки загрозливих для незалежності суду законодавчих ініціатив уряду і парламенту свідчить про справжнє протистояння між гілками влади за вплив на суд

Кожного року Вища рада правосуддя як конституційний орган суддівського врядування підводить підсумки стану забезпечення незалежності суддів в Україні. Поступ на шляху до суддівської незалежності не завжди є легким. Щорічна доповідь ВРП про стан забезпечення незалежності суддів в Україні є за своєю природою барометром реалізації конституційних гарантій судової незалежності. ВРП оцінює, чи мало місце втручання у здійснення правосуддя, прийма-

ючи рішення за перевіркою конкретних повідомлень суддів про втручання; чи понесли відповідальність особи, винні у проявах неповаги до суду чи судді.

Рада також надає оцінку тому, чи дотримано цих гарантій через реалізацію законодавчих процедур, зокрема щодо призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення суддів, недоторканості та імунітету, чи дотримано принципу незмінюваності суддів; порядку здійснення судочинства, встановленого процесуальним законом, та наскільки інші фактори прямо чи опосередковано впливають на суддівську незалежність.

Серед важливих гарантій незалежності суду – окремий порядок

фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установлений законом; належне матеріальне та соціальне забезпечення судді; функціонування органів суддівського врядування та самоврядування; визначені законом засоби забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також інші засоби їх правового захисту; права суддів, зокрема на відставку.

Незалежність суду не є привілеєм – це необхідна умова, правова гарантія здійснення правосуддя, належного виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту та відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина. ►





Лариса ШВЕЦОВА

*Секретар Третньої дисциплінарної
Палати Вищої ради правосуддя,
суддя Харківського апеляційного суду*

Лариса
ШВЕЦОВА

► Оцінюючи стан забезпечення незалежності суддів в Україні, Рада не лише констатує негативні тенденції, а й створює дорожню карту змін для виправлення ситуації та усунення можливостей впливу на суд.

Доповідь ВРП на сьогодні в державі та поза її межами вже стала офіційним джерелом інформації про стан суддівської незалежності в Україні і свідчить про системний підхід до аналізу вказаних проблем. Доповідь – це публічний документ, до якого звертається, наприклад, Комітет міністрів Ради Європи при оцінці рішень, які стосуються дотримання принципів суддівської незалежності.

«ВЗЯТИ ПІД КОНТРОЛЬ ВИЩІ РАДИ ПРАВОСУДДЯ»

Вперше Вища рада правосуддя презентувала першу Щорічну доповідь про стан забезпечення незалежності суддів в Україні наприкінці лютого 2018 року. У доповіді було систематизовано та проаналізовано інформацію про ситуацію із забезпеченням незалежності судової гілки влади в нашій країні за 2017 рік.

Це був перший зріз стану суддівської незалежності через рік після старту масштабної конституційно-судової реформи, унаслідок якої в розділ «Правосуддя» в Конституції України було об'єднано суд, прокуратуру та адвокатуру.

Вперше було створено Вищу раду правосуддя як орган суддівського врядування. Вперше впроваджено дієві механізми захисту суддівської незалежності та авторитету правосуддя. ВРП стала голосом правосуддя у законодавчому процесі, адже надає обов'язкові до розгляду висновки щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, статусу суддів чи судоустрою; узагальнює пропозиції судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства

щодо їх статусу та функціонування, статусу суддів та судоустрою.

У взаємодії із виконавчою гілкою влади ВРП сприяє фінансовій незалежності судів: надає пропозиції щодо видатків Державного бюджету України на судову систему; погоджує перерозподіл бюджетних видатків між судами, крім Верховного Суду; затверджує нормативи кадрового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення судів тощо.

Презентація першої доповіді в Україні співпала у часі із оприлюдненням звіту про стан незалежності суддів в усіх державах-членах Ради Європи. Як і в Україні, у Раді Європи такі звіти проводяться відтоді регулярно. Як і в Україні, так і в РЄ констатовано загрозливі тенденції до порушення принципу розподілу влади та спроби інших гілок влади тиснути на суд через законодавчі процедури та механізми, обмеження фінансування, ігнорування запитів тощо.

«Це був перший зріз стану суддівської незалежності через рік після старту масштабної конституційно-судової реформи, унаслідок якої в розділ «Правосуддя» в Конституції України було об'єднано суд, прокуратуру та адвокатуру»

У публічній доповіді Ради Європи в 2017 році вже було констатовано окремі загрозливі випадки та сценарії виконавчої влади через законодавчі зміни чи інші заходи взяти під контроль вищі ради правосуддя чи зробити судову владу підзвітною виконавчій. На цьому наголосила голова Департаменту правосуддя та правової співпраці Ради Європи під час презентації доповіді.

Ця загрозлива тенденція, що розпочалася у країнах Європи у 2016–2017 роках (Польщі, Австрії, Хорватії, Чехії, Грузії, Норвегії ті інших країнах). Ключовим питанням суддівської незалежності у багатьох країнах залишається до-

тримання конституційних гарантій незалежності суду та принципу розподілу влади у взаємодії суду із виконавчою та законодавчою владою.

Три роки тому судді Хорватії були занепокоєні законодавчими змінами, відповідно до яких органи, які проводять спеціальну перевірку, мають надати позитивну рекомендацію щодо призначення кандидата на посаду судді, адже це означає, що орган виконавчої влади отримав би вирішальну роль у призначенні суддів. Законопроект було оскаржено до Конституційного суду. Крім того, так само як і в Україні тривала дискусія щодо правомірності оприлюднення без обмежень декларацій суддів про майно та доходи.

У Чехії обговорювалися зміни до процедури конкурсу на посади суддів та ненадання доступу до посади широкого кола юристів. При цьому в країні не існує єдиної законної процедури призначення

на посаду, процес, частково врегульований інструкцією Міністерства юстиції залежав, від кожного обласного суду і був націлений переважно на помічників суддів, а не на широке коло правників.

Судді Люксембургу висловили занепокоєння гальмуванням урядом задекларованого процесу створення судової ради в країні.

Недоліком норвезької системи було визнано завелика роль уряду у процедурі призначення суддів, адже уряд країни наділений не тільки повноваженнями призначати суддів, але також має повноваження призначати членів Комісії з питань судочинства та впливає на призначення її керівника. ►

► Ми також усі пам'ятаємо гучні акції протесту у Польщі, спровоковані відмовою Президента країни призначити на посади суддів, кандидатів обраних Національною судовою радою Польщі. Нові законодавчі зміни в країні були поштовхом для винесення питання про захист судової незалежності для громадянського обговорення.

БЕЗПРЕЦЕДЕНТНИЙ ЗАКОНОДАВЧИЙ ТИСК НА СУД

Порушення принципу розподілу влад і спроби зменшити обсяг суддівської незалежності постійно відбувається з боку законодавчої та виконавчої влад і в Україні.

Вища рада правосуддя констатувала зростання у 2019–2020 роках кількості законодавчих ініціатив Уряду і парламенту, які становили загрозу конституційним гарантіям незалежності суддів.

Цей період відзначився і безпрецедентною кількістю законодавчих ініціатив щодо судоустрою, безпрецедентним законодавчим тиском на суд. Народні депутати передали на розгляд парламенту проекти законів, які мали на меті встановлення відповідальності суддів за скасовані судові рішення (№ 2271), припинення повноважень суддів у спосіб, не передбачений Конституцією (№ 1031) та зміну дисциплінарних процедур, що порушували право суддів на захист (№ 1008).

Закон № 193-ІХ був ухвалений до отримання відповідного висновку Венеціанської комісії. Окремі положення комісія постфактум розцінила як такі, що загрожують незалежності суду. Закон було прийнято попри негативний консультативний висновок ВРП та без передбачених статтею 125 Конституції України консультацій з Радою. Проігноровано законодавцями і думку професійного ек-

пертного середовища, міжнародних партнерів та представників системи правосуддя. У подальшому окремі положення закону були скасовані Конституційним Судом України. Реалізація положень Закону № 193-ІХ залишається постійно предметом моніторингу та аналізу в наступних щорічних доповідях ВРП.

Рекомендації ВРП 2017–2020 років щодо посилення повноважень судової влади у взаємовідносинах із законодавчою гілкою влади під час здійснення законотворчої роботи з питань судоустрою та статусу суддів досі не реалізовані.

Для цього Вища рада правосуддя запропонувала визначення на рівні Регламенту Верховної Ради України таких процедур: передбачення часових меж направлення законопроектів на опрацювання до ВРП з тим, щоб до початку їх розгляду в парламенті ВРП мала реальну можливість здійснити аналіз відповідної



нормотворчої роботи та надати обґрунтовані висновки; оприлюднення висновків ВРП щодо законопроектів, які стосуються питань правосуддя, на офіційному сайті Верховної Ради України як супровідного документа до відповідного законопроекту; оголошення висновків ВРП щодо зазначених законопроектів на пленарному засіданні Верховної Ради України під час розгляду законопроекту особою, яка є доповідачем з питання законопроекту або представником ВРП безпосередньо після закінчення виступу доповідача.

Загалом торік ВРП ухвалила 8 консультативних висновків, у яких або прямо вказали, що ці законопроекти можуть завдати шкоди авторитету правосуддя та є загрозою незалежності суддів, або висловили низку застережень. Стан розгляду консультативних висновків парламентом у доповіді оцінено як незадовільний.

За відсутності такого регулювання це повноваження ВРП зводиться до формально закріпленого та не гарантує незалежності судової влади від довільних змін законодавства парламентом.

Ця проблема поглиблюється відсутністю в законодавстві права ВРП звертатися до Конституційного Суду України із метою реагування на законодавство, що порушує конституційні гарантії незалежності судової влади та суддів, незважаючи на те, що це основна мета існування ВРП.

ПОКАРАТИ ГРИВНЕЮ

Що стосується такої гарантії незалежності суддів, як належне забезпечення матеріальними ресурсами, то, за даними Державної судової адміністрації, рівень задоволення її бюджетних запитів у 2019 році становив 64,8% і цей показник щороку падає.

Виходячи з розрахунків потреб на 2021 рік, грошовою винагородою будуть забезпечені лише 5245 суддів та 22 287 працівників апарату

тів судів (при фактичній кількості працівників 25 070). Інші видатки споживання апеляційних та місцевих судів забезпечені лише на 29%.

Нині одним з найважливіших викликів, що стоять перед судовою системою, залишається неукомплектованість судів. Загалом дефіцит кадрів на кінець 2020 року становив біля 2000 суддів.

«Що стосується такої гарантії незалежності суддів, як належне забезпечення матеріальними ресурсами, то, за даними Державної судової адміністрації, рівень задоволення її бюджетних запитів у 2019 році становив 64,8% і цей показник щороку падає»

Важливим питанням для судової системи залишається пошук оптимальних шляхів пришвидшення процесу кваліфікаційного оцінювання, розпочатого ще у 2015 році. Водночас проблема, окреслена нами в щорічній доповіді за 2017, 2018 та 2019 роки, щодо неоднакових умов винагороди суддів залежно від проходження кваліфікаційного оцінювання частково вирішена законом № 193-ІХ.

Усе це тривожні сигнали, які говорять про досить складний процес упровадження законодавства, що регулює питання незалежності суддів та взаємодії між гілками влади.

ТИСК, ПОГРОЗИ, БЕЗПІДСТАВНЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ – НА ЩО СКАРЖАТЬСЯ СУДДІ

Статтею 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплено, що, здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб із метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконан-

ня судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади. Для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності

судів відповідно до цього Закону діє суддівське самоврядування.

Згідно із частинами першою, другою статті 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом.

Визначення «втручання в діяльність судових органів», яке є несумісним із принципом незалежності судів і суддів, конкретизовано у статті 376 КК України. Пленум Верховного Суду України у пункті 11 постанови від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» вказав, що під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю у будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. ►

► При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання. Визначальною для розуміння поняття «незалежність судді», «незалежність суду» є практика Європейського суду з прав людини, який у низці судових справ надав роз'яснення вимог статті 6 Конвенції щодо незалежного і безстороннього суду.

Внаслідок судової реформи 2016 року Вища рада правосуддя з метою забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя реалізує повноваження – вести на своєму офіційному веб-сайті реєстр повідомлень суддів про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя, проводити їх перевірку та вживати заходів реагування. Вже в перший рік роботи реєстру до ВРП надійшло 334 повідомлення суддів про втручання, у 2018 році – 436, 2019 році – 450, 2020 році – 341.

У минулому році врешті з'явилася позитивна тенденція до зменшення кількості повідомлень суддів про втручання у професійну діяльність. Лише у чверті випадків ВРП ухва-

лила рішення про вжиття заходів щодо забезпечення незалежності суддів та авторитету правосуддя.

Також в минулому році зменшилась кількість клопотань про тимчасове відсторонення та продовження строку тимчасового відсторонення суддів від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, половину з яких Радою було задоволено або частково задоволено.

Поширеними підставами звернення до ВРП з повідомленнями про втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя залишаються: психологічний тиск на суддю (звернення, скарги, публікації, поширення недостовірної інформації, образи та погрози в залі суду тощо); відкриття кримінальних проваджень, проведення слідчих дій, притягнення до адміністративної відповідальності; блокування роботи суду (несанкціоновані протести, перешкоджання доступу до робочого місця судді, пошкодження майна суду тощо); фізичний тиск на суддю та його родичів, пошкодження їх майна.

Крім цього, у 2020 році до Ради надійшло чотири повідомлення

суддів про втручання в діяльність щодо здійснення правосуддя іншими суддями.

РЕАГУВАННЯ ОФІСУ ГЕНПРОКУРОРА НА ЗВЕРНЕННЯ СУДДІВ – НА НЕЗАЛЕЖНОМУ РІВНІ

Згідно із частиною четвертою статті 48 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суддя зобов'язаний повідомляти про випадки втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя, окрім Вищої ради правосуддя, Генерального прокурора.

Головна негативна тенденція зберігається – правоохоронні органи досить неохоче та повільно проводять розслідування фактів тиску та впливу на суд.

ВРП неодноразово звертала увагу на те, що мета вимоги щодо негайного інформування Генерального прокурора про втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя полягає у швидкому проведенні досудового розслідування обставин учинення відповідного кримінального правопорушення.

Водночас ВРП виявила, що Офіс Генерального прокурора не вносить



до ЄРДР відомостей про вчинення щодо судді кримінального правопорушення. Посилаючись на ч. 1 ст. 218 КПК, він направляє відповідні повідомлення за підслідністю, що істотно затримує початок досудового розслідування та знижує його ефективність.

У низці рішень ВРП встановила, що невнесення відповідних відомостей до ЄРДР становить порушення вимог кримінального процесуального законодавства з боку як посадових осіб Генеральної прокуратури, так і територіального правоохоронного органу. Така ситуація є загрозовою для засад демократичного устрою, забезпечення прав та свобод людини і громадянина через можливе зниження рівня захисту судом.

Нерідко відомості вносяться до ЄРДР та розпочинається досудове розслідування вже після відповідного звернення ВРП до Офісу Генерального прокурора. На жаль, коли повідомлення суддів щодо можливого втручання в їхню діяльність з боку службових осіб регіональних прокуратур передавалися ГПУ за підслідністю до тих самих регіональних прокуратур, відомості

за такими повідомленнями не були внесені до ЄРДР і після прийняття рішень ВРП про внесення відповідних подань.

ВРП не відомо про жоден факт проведення в межах ГПУ службового розслідування у зв'язку з внесенням ВРП подання про виявлення та притягнення до встановленої законом відповідальності посадових осіб, які допустили бездіяльність у частині невнесення відомостей до ЄРДР про вчинене правопорушення за ознаками, передбаченими ч. 1 ст. 376 КК.

Реагування Офісу Генерального прокурора на звернення суддів щодо втручання в їхню діяльність, у тому числі й працівниками правоохоронних органів, залишається на неналежному рівні.

Наприклад, за ст. 376 КК («Втручання в діяльність судових органів») у 2019 році обліковано 168 справ, з яких 121 закрито. 34 стосується погроз або насильства щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377 КК), з них 11 закрито, і лише у 4 обвинувальні акти направлено до суду. Три стосуються умисного знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи при-

сяжного (ст. 378 КК), з них одну закрито. У двох справах ідеться про посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 379 КК), в яких досудове розслідування триває.

До ВРП надходять повідомлення суддів про випадки позапроцесуального впливу, однак не всі вони потребують реагування. Разом з тим, факти погроз, псування майна суддів тощо не залишаються без належного реагування ВРП. У таких випадках, як правило, ми звертаємося до правоохоронних органів з вимогою про розкриття та розслідування таких злочинів. Початок роботи Служби судової охорони частково вирішує цю проблему. Проте сприяння повноцінній діяльності ССО покращило б захищеність суддів від неправомірних дій.

Дивлячись у майбутнє із з оптимізмом, хочеться сподіватися, що Україна напрацює свої традиції взаємодії та співпраці в системі влади, які допоможуть і виявляти, і вчасно усувати фактори, що загрожують суддівській незалежності, адже це в інтересах усіх громадян нашої країни. **F**





Владислав БОРИСЕНКО
Адвокат, керуючий партнер
АО «Борисенко і партнери»

ЗРОБИТИ ТАК, ЩОБ ПОЧУЛИ І ЗРОЗУМІЛИ

Упересічного громадянина уявлення про те, як відбувається розгляд справи в суді, формується із художніх фільмів. В таких фільмах сюжет зазвичай будується на тому, що адвокати завдяки своєму красномовству і несподіваному відкриттю нових доказів чи неочікуваним відповідям свідків повністю змінюють хід судового процесу і переконують суддів або присяжних у наявності певних обставин, у тому чи іншому варіанті їх юридичної кваліфікації.

Коли колишні студенти юридичних вишів приходять у реальне судові засідання, то бачать дещо іншу картину. Розгляд справ часто відбувається навіть не у залі судових засідань, а в невеликому кабінеті судді, де учасники процесу тримають документи в буквальному сенсі «на колінках». Крім того, на практиці розгляд справ нерідко відкладається, вирішуються процесуальні питання, тому проявити красномовство просто немає можливості. Вже не кажучи про те, що багато юристів роками займаються досить типовими та рутинними справами (наприклад, справи за участю юристів банків про стягнення заборгованості за кредитними договорами).

Все це формує уявлення про те, що в реальному житті володіння ораторським мистецтвом для адвоката є чимось не дуже важливим... Але чи так це насправді?

На моє глибоке переконання, немає більш гнітючої картини ніж та, коли адвокат замість того, аби вільно донести свою позицію, починає зачитувати її «з папірця»,

«ховаючись» за написаним раніше текстом.

Перша проблема в тому, що здатність будь-якої людини, зокрема судді, концентрувати увагу – завжди обмежена. Розмовна мова і текст, який зачитується, дуже відрізняються за більшістю параметрів, починаючи від темпу і закінчуючи невербальними сигналами. Після розгляду десятка справ протягом дня судді фізично важко сприймати інформацію, яка зачитується з паперу, і немає нічого дивного в тому, що вже після першої хвилини такого «виступу» суть розповіді може бути втрачена.

Одне із завдань адвоката в багатьох судових процесах – це «зацікавити» суддю тією справою, яку він розглядає, виділити її на фоні інших справ. І зачитування тексту позовної заяви цьому, м'яко кажучи, ніяк не сприяє.

Друга проблема – це переконувальна здатність промови, яка зачитується з паперу. Як би виразно адвокат не намагався читати текст, як би не намагався розставляти акценти, це в будь-якому випадку програшний варіант в порівнянні з усною промовою. Не дивно, що в більшості юридичних фірм, зокрема і в нашій, зачитування з папірця своєї позиції в судовому засіданні є ознакою поганого тону.

Мій досвід адвоката та керівника юридичної компанії показує, що юристів дійсно можна умовно поділити на дві групи: «тих, хто пише», і «тих, хто говорить». Це обумовлено психологічними властивостями їх особистості та особливостями розумових процесів.

Юристам, які «пишуть», може бути набагато важче донести свою позицію усно, проте це не означає, що цьому не можна навчитися.

На мій погляд, той мінімум, яким повинен оволодіти будь-який судовий юрист, полягає в тому, аби зробити так, щоб його почули і зрозуміли, а це насправді не так важко. Для цього треба дотримуватися кількох нескладних правил.

По-перше, треба розділити промову на логічні частини і спростити свої тези настільки, наскільки це можливо.

По-друге, необхідно сформулювати в собі таке внутрішнє сприйняття виступу, за якого ви пояснюєте учасникам процесу (в першу чергу суддям) свою точку зору, неначе ви – викладач, який прагне роз'яснити студентам якесь питання, у якому ви є експертом.

По-третьє, треба завжди слідкувати за зворотнім зв'язком, тримати зоровий контакт, а у випадку, якщо ви бачите, що адресат виступу почав відволікатися, просто зупинитися і дочекатися, коли вас знову почнуть слухати.

По-четверте, варто намагатись завжди знайти щось «людське» у тих справах, які ви ведете, і донести це до судді, навіть якщо це господарські спори про стягнення заборгованості, де, на перший погляд, немає нічого, окрім цифр.

Суддя – це, в першу чергу, людина, яка керується уявленнями про добро і зло, справедливе і несправедливе, гідне і негідне.

Це прості поради, але вони добре працюють. **■**

DE —^{LAW FIRM} JURE

ПОРЯДНІСТЬ І ПРОФЕСІОНАЛІЗМ

Де-Юре

Юридична
Консалтингова
Компанія

(048) 777 27 67

www.de-jure.ua



FLA
FEMIDA
LEGAL
ASSOCIATION

- НЕРУХОМІСТЬ, ІНВЕСТИЦІЇ, ПОДАТКИ

- ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ

- СУПРОВОДЖЕННЯ ТА ЗАХИСТ БІЗНЕСУ

FEMIDA
LEGAL
ASSOCIATION

WWW.FLA.COM.UA

Адвокатська практика
Супровід бізнесу



Semenova &
partners

law firm

Kharkiv
Riga

semenova-partners.com.ua

+380 50 9035294



Decision
that
matters

asagroup.io

Партнерство

Суды

Налоги

Защита бизнеса

С НАМИ



БРСМ
НАФТА



КИЕВСКИЙ ВИТАМИННЫЙ ЗАВОД



Гаврилівські
курчата

Meest

УЗ

UNMOMENTO

STYLUS

bodo

ЖМЕНЬКА

ZARINA

Justin

IBOX

СТРАХУВАННЯ
зміносно / стандарти

RAKETA

НАЦІОНАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ
СЕРЦЕВО-СУДИННОЇ ХІРУРГІЇ
ІМЕНІ М. М. АМОСОВА

АГРОМАТ

ASA GROUP сотрудничает как с небольшими брендами и стартапами, так и с крупными холдингами.

GRACERS

SAFE LEGAL SPEED

044 361 00 37
gracers.com