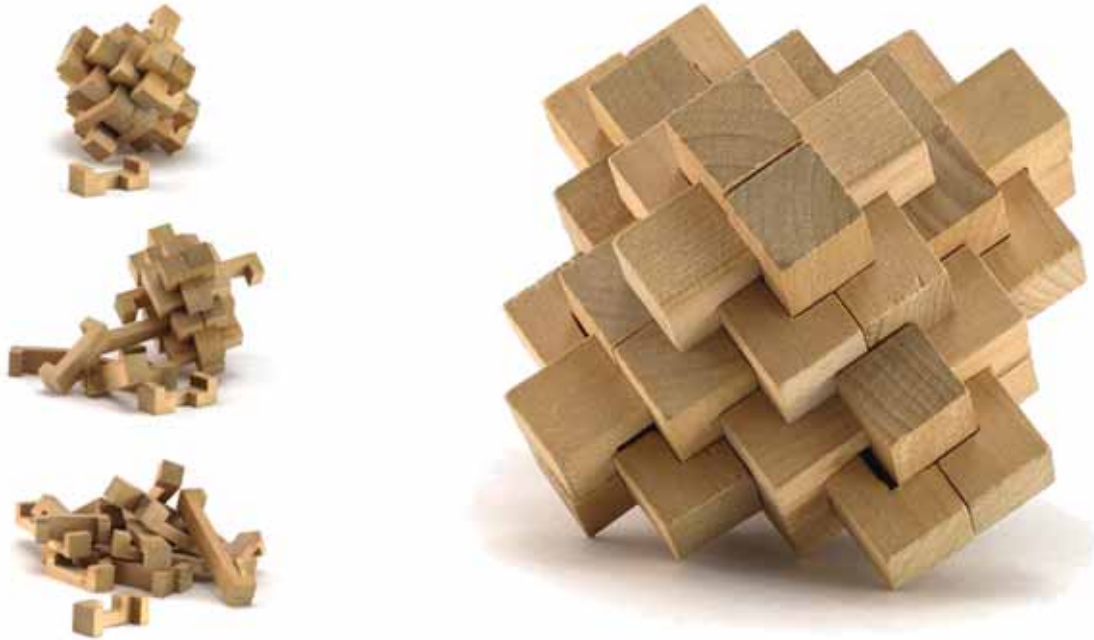




КИЇВ ХАРКІВ ДНІПРО СІМФЕРОПОЛЬ МОСКВА ТАЛЛІНН



ВИНАЙДЕННЯ РІШЕНЬ

www.attorneys.ua

®

Международная Юридическая Служба

Interlegal

since 1995

Что такое морское право?



www.interlegal.com.ua

Istanbul • Odessa • Batumi

®

Права людини. Нові виклики

Інформаційні технології постійно розвиваються, що призводить до виникнення нових ризиків та загроз (в тому числі у сфері захисту прав людини). Однак основними проблемами, які з'являються сьогодні у процесі захисту порушеного права, на переконання експертів, є складність встановлення особи порушника та виконання заходів реагування через екстериторіальний характер інтернету, а також дотримання балансу між заходами реагування на порушення і збереженням свободи в інформаційному просторі.

З огляду на стрімкий розвиток штучного інтелекту, перед людством постає питання не лише щодо захисту власних прав, а й стосовно наділення роботів правами. Останнім часом це питання перетворюється із суто теоретичного на таке, що набуває практичного змісту. Експерти прогнозують, що варіантом дій з боку людства, який зможе забезпечити співіснування людей та роботів, буде саме надання роботам статусу суб'єктів, наділених відповідними правами та обов'язками. При цьому нормативне регулювання має набути чинності до масового застосування роботів із самоусвідомленням. Для людства це нові виклики.



За статистикою Мін'юсту, з 538 тис. виконавчих проваджень зі сплати аліментів у 15% (майже 90 тис.) існує заборгованість. Причин такого прострочення Мін'юст не наводить. Нещодавно Міністерство презентувало проект закону «Про посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів». Однак експерти розкритикували зазначену ініціативу урядовців. [КМ](#)

*Єгор ЖЕЛТУХІН,
головний редактор «Юридичної Газети»*

Грузинський офіс Interlegal захистив інтереси судновласника

Грузинський офіс Interlegal захистив інтереси судновласника у зв'язку з виведенням з Грузії судна, яке перебуває в режимі тимчасового ввезення. До Interlegal звернувся судновласник, який відфрахтував судно за бербоут-чартером грузинської компанії.

Через невиконання бербоут-чартерним фрахтувальником своїх зобов'язань за договором, виникла заборгованість зі сплати фрахту. Судновласник прийняв рішення розірвати чартер та повернути судно. Первинне консультування судновласника провела юрист одеського офісу Interlegal Катерина Гадецька, під загальним керівництвом

партнера Наталії Мирошниченко.

У процесі роботи партнери грузинського офісу Валеріан Імнаїшвілі та Паата Копалейшвілі виявили помилки в митному оформленні судна, що спричинило певні труднощі й ризики для виведення судна з бербоут-чартера та з території Грузії.

Завдяки діям грузинського офісу, забезпечивши вимоги судновласника, майно фрахтувальника було заарештовано та порушений відповідний арбітраж. Частина заборгованості з фрахту була погашена, а судно – звільнено та повернуто судновласнику. [КМ](#)



Андрошук Геннадій	головний науковий співробітник, зав. лабораторією правового забезпечення розвитку науки і технологій НДІ інтелектуальної власності НАПрН України, к.е.н., доцент
Богатов Євген	заступник керівника відділу з питань у сфері захисту викривачів НАЗК
Гармаш Олена	головний спеціаліст відділу з питань у сфері захисту викривачів НАЗК
Говоров Павло	приватний виконавець
Головацька Анна	експерт TaxLink
Єфімчук Оксана	керівник практики права інтелектуальної власності та медіа права компанії Jurimex
Кобець Ірина	юрист LCF
Кузіна Ірина	адвокат ЮФ «Ілляшев та Партнери»
Кулинич Віталій	старший юрист, судової практики ЄПАП Україна
Оксанич Роман	керівник практики банківського та фінансового права, радник адвокатського об'єднання Suprema Lex
Панченко Андрій	аспірант кафедри соціального права Львівського національного університету ім. І. Франка
Простибоженко Олег	голова правління Центру сімейно-правових досліджень
Савчук Мирослава	старший юрист AEQUO
Солоня Альона	адвокат АК «Кравець і партнери»
Чегринцева Ірина	керівник відділу по роботі з персоналом ЮФ Evis
Шевченко Юлія	юрист ALEXANDROV&PARTNERS
Шевчук Ірина	старший юрист Адвокатського об'єднання ENGARDE

«Юридична Газета» №49 (599), 05 грудня 2017 р.
Засновник та видавець: ТОВ «Юридична Газета»
Індекс видання, розповсюдженого за передплатою: 6673, 6674, 60193
Реєстраційне свідоцтво КВ №11259-139/ПР від 24.05.2006 р.
Газета видається з 2003 року. Виходить щовівторка
Свідоцтво про внесення до реєстру видавців, виготівників та книгорозповсюджувачів видавничої продукції ДК №4416 від 01.10.2012 р. Ціна договірної
Місцезнаходження редакції: 01004, м. Київ, вул. Басейна, 17, оф. 32
Тел./факс: (044) 364-83-85 – редакція. Тел.: (044) 364-83-84 – бухгалтерія
Сторінка в Інтернеті: www.yur-gazeta.com
Адреса для листування: 01030, м. Київ, а/с 51
E-mail: info@yur-gazeta.com

Генеральний директор: Олена Осмоловська
Головний редактор: Єгор Желтухін
Журналісти: Анна Родюк, Наталія Спіфанова, Оксана Горьова, Павло Чернишук
Фахівець з дизайну та верстки: Андрій Семянович
Літературний редактор: Ольга Позігун
Фотограф: Анна Полуянська

Редакційна політика
Матеріали не рецензуються та не повертаються, редакція залишає за собою право редагування будь-яких матеріалів, що надійшли на її адресу. Матеріали, що надаються для опублікування, мають бути ексклюзивними і не публікуватися в інших виданнях. Редакція не несе відповідальності за зміст опублікованих повідомлень інформаційних агентств та реклами і може публікувати статті, не поділяючи точку зору автора. Передрук матеріалів, опублікованих у даному номері без дозволу видавця, не допускається. За зміст викладених матеріалів несе відповідальність автор (рекламодавець). Рекламні матеріали надає рекламодавець, який несе відповідальність за достовірність наданої інформації. Видавець виходить з того, що рекламодавець має право і попередньо отримав усі необхідні дозволи для публікації. Матеріали, позначені символом «®» друкуються на правах реклами. Дизайнерські ідеї, оформлення, стиль, а також увесь зміст є об'єктом авторського права та охороняється законом.

© ТОВ «Юридична Газета»

Газету надруковано в ТОВ «ІМБІР», 04213, м. Київ, вул. Прирічна, буд. 27-Г, кв. 233, тел.: (044) 583-17-52.
Наклад видання 5000 примірників. Підписано до друку 01.12.2017 р.



1	Asters	26	Дубинський і Ошарова
2	Ілляшев та Партнери	27	Spenser & Kauffmann
3	Sayenko Kharenko	28	Moris Group
4	Baker McKenzie	29	КМ Партнери
5	Arzinger	30	Lexwell & Partners
6	ЄПАП Україна	31	Соколовський і Партнери
7	Василь Кісіль і Партнери	32	L.I. Group
8	AEQUO	33	Antika
9	AVELLUM	34	ENGARDE
10	Integrites	35	ALEXANDROV&PARTNERS
11	EQUITY	36	Коннов і Созановський
12	DLA Piper	37	ОМП
13	CMS Kyiv (CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang та CMS Reich-Rohrwig Hainz)	38	Interlegal
14	Dentons	39	Juscutum
15	KPMG Law Ukraine	40	TiCiEm Груп Україна
16	ETERNA Law	41	Trusted Advisors
17	Jurimex	42	IMG Partners
18	Грамацький і Партнери	43	Юрлайн
19	Салком	44	Pavlenko Legal Group
20	Aver Lex	45	S.T. Partners
21	LCF	46	Evris
22	Алексєєв Боярчуков та Партнери	47	Правовий Альянс
23	АНК	48	VB Partners
24	PwC Legal	49	ECOVIS Бондар та Бондар
25	Пахаренко і Партнери	50	AGA Partners

Лідери практик

Авторське право та захист інтелектуальної власності

1	Дубинський і Ошарова Пахаренко і партнери
2	AEQUO
3	Baker McKenzie
4	Arzinger
5	Asters
6	Sayenko Kharenko
7	Jurimex
8	Грамацький і Партнери
9	Коннов і Созановський
10	Правовий Альянс

Аграрне та земельне право

1	ALEXANDROV&PARTNERS
2	IMG Partners
3	Baker McKenzie
4	AGA Partners
5	ОМП
6	Asters
7	Василь Кісіль і Партнери
9	ETERNA LAW
10	Dentons
11	Софія

Антимонопольне (конкурентне) право

1	Asters
2	Sayenko Kharenko
3	Arzinger
4	AEQUO
5	Baker McKenzie
6	ЄПАП Україна
7	Antika
8	AVELLUM
9	DLA Piper
10	SERGII KOZIAKOV & PARTNERS
11	CLACIS
12	ECOVIS Бондар та Бондар

Арбітраж та медіація

1	Sayenko Kharenko
2	Ілляшев та Партнери
3	Integrites
4	ENGARDE
5	TiCiEm Груп Україна



Прочитати. Усвідомити. Використати

Актуальні варіанти оформлення передплати:

- зателефонувати до редакції**
за вказаними телефонними номерами
- заповнити online-заявку**
на сайті www.yur-gazeta.com/esubscription
- надіслати електронного листа**
на адресу info@yur-gazeta.com

ТЕЛЕФОН/ФАКС:
(044) 364-83-85

Банківське та фінансове право	
1	Sayenko Kharenko
2	AVELLUM
3	Asters
4	Dentons
5	Baker McKenzie
6	Arzinger
7	AEQUO
8	ЄПАП Україна
9	DLA Piper
10	Василь Кісіль і Партнери
11	Кравець і Партнери
12	CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang
13	LCF
14	Integrites
15	L.I.Group

Банкрутство / Реструктуризація заборгованості	
1	Ілляшев та Партнери
2	AVELLUM
3	Equity
4	Алексєєв, Боярчуков і Партнери
5	L.I.Group
6	Trusted Advisors
7	Sayenko Kharenko Asters
9	LCF
10	Integrites Moris Group
11	Ario Law Firm



We are pleased to announce vacancies for the following positions:

PARALEGAL

- ▶ 4-th, 5-th, 6-th year students of leading Ukrainian law schools;
- ▶ Excellent English language skills;
- ▶ Substantial theoretical background.

ASSOCIATE, SENIOR ASSOCIATE

- ▶ At least 2 years of professional experience (Corporate and M&A; Litigation & Arbitration; Tax; Real Estate);
- ▶ Excellent English language skills (including legal drafting);
- ▶ Degree in law from a major University;
- ▶ Strong analytical and organizational skills;
- ▶ Willing to coach and develop subordinates, effective delegation;
- ▶ Strong research and legal writing skills;
- ▶ Ability to manage and supervise multiple projects at one time;
- ▶ Strong interpersonal and communication skills;
- ▶ Goal-oriented, ambitious and ready to work hard.

Please, send your resume/CV to e-mail: lexwell@lexwell.com.ua



Енергетика / Природні ресурси	
1	CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang
2	Asters
3	AEQUO
4	Dentons
5	Arzinger
6	Baker McKenzie
7	Antika
8	Василь Кісіль і Партнери
9	LCF
10	ETERNA LAW

Інвестиції	
1	AEQUO
2	Asters
3	Василь Кісіль і Партнери
4	AVELLUM
5	Baker McKenzie
6	Lexwell & Partners
7	ALEXANDROV&PARTENRS
8	DLA Piper
9	Грамацький і Партнери
10	Aleksey Pukha and Partners

ІТ / Медіа право	
1	Sayenko Kharenko
2	Axon Partners
3	Juscutum
4	AEQUO
5	Грамацький і Партнери
6	Коннов і Созановський
7	Asters
8	Jurimex
9	CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang
10	LEMAN International Law Group

Корпоративне право / M&A	
1	AVELLUM
2	Sayenko Kharenko
3	Asters
4	AEQUO
5	Baker McKenzie
6	Arzinger
7	Dentons
8	DLA Piper
9	PwC Legal CMS Cameron McKenna Nabarro Olswang
10	Василь Кісіль і Партнери
11	Ілляшев та Партнери
12	ЄПАП Україна
13	ETERNA LAW
14	ENGARDE
15	Integrites
16	Pavlenko Legal Group

Корпоративне управління / Комплаєнс	
1	Baker McKenzie
2	Dentons
3	Василь Кісіль і Партнери
4	ЄПАП Україна
5	Sayenko Kharenko AEQUO
6	PwC Legal
7	AVELLUM
8	DLA Piper
9	ECOVIS Бондар та Бондар
10	Spenser & Kauffmann
11	Грищенко та партнери

Кримінальне право та процес

1	AVER LEX
2	VB Partners
3	Солодко і Партнери
4	Equity
5	ЄПАП Україна
6	Василь Кісіль і Партнери
7	Arzinger
8	Juscutum
9	Ario Law Firm
10	Вдовичен та Партнери

Медичне право / Фармацевтика

1	Arzinger
2	Правовий Альянс
3	ОМП
4	DLA Piper
5	Jurimex
6	Dentons
7	Aleksey Pukha and Partners
8	Oleh Rachuk Law Firm

Митне право

1	КМ Партнери
2	Arzinger
3	KPMG Law Ukraine
4	PwC Legal
5	Соколовський і Партнери
6	Baker McKenzie
7	IMG Partners
8	Юрлайн

Міжнародне право / ЗЕД

1	Sayenko Kharenko
2	Ілляшев та Партнери
3	ЄПАП Україна
4	Василь Кісіль і Партнери
5	Грамацький і Партнери
6	Baker McKenzie
7	ТіСіЕм Груп Україна
8	SERGII KOZIAKOV & PARTNERS
9	ETERNA LAW
10	LEMAN International Law Group

Міжнародний арбітраж

1	ENGARDE
2	Sayenko Kharenko
3	Arzinger
4	ЄПАП Україна
5	Василь Кісіль і Партнери
6	Asters
7	Integrites
9	Dentons
10	AGA Partners
11	Грищенко та Партнери

Нерухомість / Будівництво

1	Василь Кісіль і Партнери
2	DLA Piper
3	Baker McKenzie
4	Arzinger
5	Equity
6	Ілляшев та Партнери
7	Грамацький і Партнери
8	ALEXANDROV&PARTNERS
9	Spenser & Kauffmann
10	KPD Consulting

Транспортне право /Авіація/

1	ECOVIS Бондар та Бондар
2	Ілляшев та Партнери
3	Asters
4	Юрзовнішсервіс

Транспортне право /Морське право/

1	Interlegal
2	АНК
3	LeGran.TT
4	Юрлайн
5	Baker McKenzie
6	Юридичне бюро Сергєєвих
7	МБЛС

Трудове право

1	Василь Кісіль і Партнери
2	DLA Piper
3	Sayenko Kharenko
4	ЄПАП Україна
5	Asters
6	Baker McKenzie
7	Dentons
8	Spenser & Kauffmann
9	ОМП
10	Gestors

Податкове право

1	КМ Партнери
2	KPMG Law Ukraine
3	Соколовський і Партнери
4	Jurimex
5	Trusted Advisors
6	PwC Legal
7	Baker McKenzie
8	DLA Piper
9	LCF
10	AVELLUM

Сімейне право

1	AGA Partners
2	Василь Кісіль і Партнери
3	С.Т.Партнерс
4	ЄПАП Україна
5	Spenser & Kauffmann
6	Dmitrieva & Partners
7	Suprema Lex
8	AVG
9	ГАРО ТА ПАРТНЕРИ

Судова практика

1	Ілляшев та Партнери
2	Equity
3	Василь Кісіль і Партнери
4	LCF
5	Arzinger
6	Sayenko Kharenko
7	Asters
8	Aver Lex
9	ENGARDE
10	Trusted Advisors

Рейтинг юридичних компаній України – 2017

Group #2

51	Kinstellar	81	SYTNYK & PARTNERS
52	SERGII KOZIAKOV & PARTNERS	82	Софія
53	Грищенко та Партнери	83	МБЛС
54	Dmitrieva & Partners	84	Advice Group
55	Кравець та Партнери	85	LeGran.TT
56	LEMAN International Law Group	86	ARSLEGEM
57	Axon Partners	87	PETERKA & PARTNERS
58	Скляренко, Сидоренко та Партнери	88	CLACIS
59	Aleksey Pukha and Partners	89	SAFIR Law&Finance
60	Ситнюк та партнери	90	НОБІЛІ
61	Юрзовнішсервіс	91	Тарасов та партнери
62	Gestors	92	Смирнов, Тарасевич та Партнери
63	Абсолют	93	МАКМЕЛ
64	KPD Consulting	94	Grishakov Law Company
65	Вдовичен та Партнери	95	AVG
66	Ario Law Firm	96	Юридичне бюро Сергєєвих
67	Андрій Кравець та Партнери	97	Анте
68	Кушнір, Яким'як та Партнери	98	Адвокатське Бюро Оксани Кобзар
69	SDM Partners	99	Гаро та Партнери
70	Солодко і партнери	100	TOTUM
71	IPStyle	101	Oleh Rachuk Law Firm
72	Олександр Перемежко та Партнери	102	Semper Legal
73	Касьяненко і Партнери	103	Пронін та партнери
74	Побережнюк і партнери	104	єПраво
75	Gryphon Legal	105	Скуратівський та партнери
76	СК ГРУП	106	Цезар
77	Suprema Lex	107	Гринчук та партнери
78	ARTIUS	108	Профекто
79	Михайлюк, Сороколат і Партнери	109	Домініон
80	allTax	110	Гончарук та партнери

Лідери практик

Group #2

Авторське право та захист ІВ

1	IPStyle
2	SDM Partners
3	Grishakov Law Company
4	Михайлюк, Сороколат і Партнери

Аграрне та земельне право

1	Grishakov Law Firm
2	Semper Legal

Антимонопольне (конкурентне) право

1	ArsLegem
---	----------

Банківське та фінансове право

1	Ситнюк та партнери
2	Kinstellar
3	Грищенко та Партнери
4	KPD Consulting
5	Андрій Кравець та Партнери
6	Gryphon Legal
7	SDM Partners
8	Suprema Lex
9	Вдовичен та Партнери

Інвестиції

1	LEMAN International Law Group
2	Dmitrieva&Partners
3	Побережнюк і партнери

ІТ / Медіа право

1	єПраво
---	--------

Корпоративне право

1	KPD Consulting
2	SDM Partners
3	Gryphon Legal
4	Юрзовнішсервіс
5	Artius
6	МБЛС
7	Андрій Кравець та Партнери

Корпоративне управління / Комплаєнс

1	Advice Group
2	Dmitrieva & Partners
3	Gryphon Legal

Кримінальне право та процес

1	allTax
2	Скляренко, Сидоренко і Партнери
3	Скуратівський та партнери
4	Semper Legal
5	Artius
6	МАКМЕЛ

Міжнародний арбітраж

1	Gestors
---	---------

Міжнародне право / ЗЕД

1	Побережнюк і Партнери
---	-----------------------

Податкове право

1	LeGran. ТТ
2	Ситнюк та партнери
3	Gryphon Legal
4	SDM Partners
5	Aleksey Pukha and Partners
6	СК ГРУП
7	Semper Legal
8	Адвокатське Бюро Оксани Кобзар
9	allTax
10	SAFIR Law&Finance

Сімейне право

1	Artius
---	--------

Судова практика

1	Ситнюк та партнери
2	СК Груп
3	Arslegem
4	allTax
5	Анте
6	Андрій Кравець та Партнери
7	Semper Legal
8	Побережнюк і партнери
9	МАКМЕЛ
10	Цезар

Нерухомість / Будівництво

1	Aleksey Pukha and Partners
2	МБЛС
3	Advice Group
4	TOTUM

True law is not
a maybe thing.

We law you.

AEQUO 

aequo.ua

Сфери практики



Захист прав людини

Нове посилення захисту права дитини на належне утримання: критичний огляд ініціатив Мін'юсту

стор. 22



Інтелектуальна власність

«Код да Вінчі» Дена Брауна: чи є порушення авторських прав?

стор. 27



Права людини в інформсуспільстві: як захистити?

Права та свободи людини гарантуються як офлайн, так і онлайн. Це базовий стандарт, який закріплений на міжнародному рівні, у тому числі в Декларації про принципи управління Інтернетом Комітету Міністрів Ради Європи (2011 р.), Резолюції «Заохочення, захист і дотримання прав людини в Інтернеті» Генеральної Асамблеї ООН (2012 р.).

Інформаційні технології постійно розвиваються, що призводить до виникнення нових ризиків та загроз. Однак основними проблемами, які виникають сьогодні у процесі захисту порушеного права, є складність встановлення особи порушника, складність виконання заходів реагування з огляду на

екстериторіальний характер інтернету, а також дотримання балансу між заходами реагування на порушення і збереженням свободи в інформаційному просторі.

Труднощі ідентифікації особи порушника зумовлені специфікою інтернету, в якому від користувача здебільшого не вимагається повідомлення персональних даних. Ініціативи щодо впровадження повнішої ідентифікації з'являються регулярно, в тому числі у формі змін до законодавства. Йдеться, зокрема, про неодноразові пропозиції реєструвати веб-сайти подібно до традиційних ЗМІ. Однак такі ініціативи зазвичай відхиляються через значний суспільний опір, адже їх запровадження містить у собі

ризик перетворення на механізм цензури.

В сучасних умовах встановлення особи порушника відбувається на основі даних про реєстранта доменного імені в базі WHOIS, даних про замовника послуг хостингу або в контактних даних на веб-сайті (якщо вони наявні). Проблема полягає в тому, що такі відомості далеко не завжди доступні, достовірні або їх отримання надто ускладнене. Наприклад, до бази WHOIS можуть бути внесені дані про неіснуючу особу з неіснуючими засобами зв'язку, або інформація взагалі може бути прихована з метою захисту персональних даних реєстранта. Хостинг-провайдери також добровільно не розкри-

вають дані про своїх клієнтів через законодавчі обмеження.

Спроба спростити процедуру визначення особи порушника, а також зробити ефективнішим захист порушених прав була зроблена в Законі України «Про авторське право і суміжні права» в результаті внесення до нього змін у березні 2017 р.

Власників веб-сайтів і хостинг-провайдерів зобов'язано оприлюднювати інформацію про назву, адресу, електронну пошту та контактний номер телефону для зв'язку. Процедура захисту прав передбачає звернення до власника веб-сайту, на якому здійснюється порушення, або до хостинг-провайдера.

Продовження на стор. 16

Небезпечна праця

ОСОБЛИВІСТЬ ТИПІВ ТА ВИДІВ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВАЖКИХ, ШКІДЛИВИХ ТА НЕБЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ

Андрій ПАНЧЕНКО, аспірант кафедри соціального права Львівського національного університету ім. І. Франка

В теорії права переважає думка, що види правового регулювання визначають спосіб впливу на суспільні відносини за колом осіб, на яких поширюють дію правові норми. Однак серед вчених, які дослідили цей елемент правового регулювання, також немає одностайності як у питанні класифікації, так і щодо назви цього явища, оскільки за різними версіями йому надано назву «виду», «типу» та «режиму» правового регулювання. Багато вчених вважають, що «види» й «типи» регулювання мають тотожне значення, тобто є одним і тим самим елементом правового регулювання, про що більш детально буде зазначено нижче. Отже, необхідно проаналізувати смислове навантаження цих термінів з метою коректного застосування.

Типи правового регулювання

Дозволи, заборони, приписи, рекомендації та інші способи правового регулювання можна називати «типами» в широкому розумінні, тому що саме вони наділені здатністю загального вираження (форми виразу назовні) методу, спрямовані безпосередньо на поведінку суб'єктів правовідносин та сприймаються ними відповідним чином. У вузькому розумінні «тип» регулювання можна використовувати вживаючи «біологічне» (тваринне) значення цього терміну, оскільки саме «тип» використовується для позначення біологічного виду тварин, рослин, типу (характеру, зовнішності) людини, що сприймається оточенням як найбільш характерна риса відповідного суб'єкта чи об'єкта, використовуючи позначення «жорсткий», «м'який», «поміrkований» або більш об'єктивні, зокрема: «вільний» (загальнодозволений) за найбільшою мірою свободи волі уповноваженого суб'єкта, який за загальним принципом має право вчиняти будь-які дії, поки закон не введе певний рівень обмежень такої волі; «обмежений» (спеціально дозволений), адже суб'єкти у своїх діях керуються найбільшою мірою несвободи – заборонами для визначення можливої міри своєї поведінки; «обмежено вільний», за яким уповноважений суб'єкт керується приписами, які не є заборонами у пряму розумінні, але встановлюють рамки, в межах яких такі суб'єкти уповноважені на відповідні акти

(дії, бездіяльність), проте воля на вихід за межі таких рамок знаходиться під заборонаю, тому воля учасників правовідносин є умовно обмеженою.

Дослідники видів правового регулювання надають різні визначення та навіть назви цього явища, наводять різні критерії його класифікації. На думку більшості вчених, види правового регулювання слід розрізняти за критерієм «обсягу» (кола) суспільних відносин, на які воно поширює дію, у зв'язку з чим основними видами є нормативне та індивідуальне регулювання суспільних відносин. Відмінність у визначеннях, запропонованих вченими-правниками, певною мірою є штучною, але необхідною для відокремлення явищ, відмінних за значенням критерію рівня регулювання відносин та мети, на яку спрямований вплив держави для регулювання суспільних відносин.

Застосування правового регулювання за колом осіб викликано необхідністю нормативного регулювання загального характеру, яке окреслює загальні права та обов'язки сторін правовідносин і порядок їх реалізації, а також прийняття актів індивідуального характеру, які поширюють дію на конкретних працівників. При цьому індивідуальному виду правового регулювання належить важлива роль, адже виникнення безпосередньо трудових правовідносин пов'язане з укладенням акту індивідуальної дії – трудового договору. Саме у поєднанні з актами нормативної дії централізованого характеру, норми яких поширюють вплив на визначене чи невизначене коло учасників трудових правовідносин, норми індивідуального характеру забезпечують конкретизацію прав та обов'язків сторін відповідно до способу дозволу чи рекомендації диспозитивного методу правового регулювання.

Вплив регулювання на суспільні відносини

Владний вплив держави у вигляді встановлення заборон та обмежень для однієї сторони (роботодавця) нерівномірно «обтяжує» її встановленням додаткових прав для іншої (працівника), тому однозначно визначити такий тип зовнішнього виразу (форми) владного впливу одним із трьох вище зазначених типів, на нашу думку, неможливо. У зв'язку з цим доцільно охарактеризувати вплив на суспільні відносини як гібридний, де загальнодозволений (вільний) тип регулювання застосований до поведінки у вигляді права вимоги до

роботодавця про встановлення всіх належних умов праці посилюється заборонами (обмеженнями) проти вчинення ним певних дій. Незважаючи на наявність обов'язку забезпечення належних умов праці та заборони його невиконання, роботодавцю надано право вибору: або виконати нормативи з охорони праці, або компенсувати працівнику відповідні втрати.

Завдяки наявній для роботодавця законній можливості вибору між порушенням принципу та дотриманням права працівника на безпечні й здорові умови праці та виникнення у працівника додаткових повноважень у зв'язку з порушенням його прав, можна припустити наявність двох додаткових типів правового регулювання важких, шкідливих і небезпечних умов праці (ВШНУП), які знаходять вираження у такій ситуації: альтернативно-обмежений (-спеціальнодозволений) з позиції правового регулювання поведінки роботодавця та додатково-дозволений (-загальнодозволений) стосовно повноважень працівника, оскільки як обов'язок першого, так і право останнього виникають не з «чистого» права вибору за «обмежено вільним» типом правового регулювання, а з права вибору дії у правових межах. Враховуючи вищезазначений підхід абсолютної безпеки регулювання трудових відносин, правове регулювання відбувається за змішаними типами, де способи заборони й дозволу зустрічаються у «колізійному союзі суперечностей» – заборони проти порушення поступаються дозволу на обхід таких заборон. Цей тип правового регулювання формально містить ознаки дозволу на дії, заборона вчиняти які передбачена конституційним принципом, межею якої є наступна заборона – не перевищувати допустиме значення перевищення ГДР та ГДК (гранично допустимих рівнів та концентрацій) шкідливих виробничих чинників.

Роль індивідуального виду регулювання

Як зазначено вище, умови трудового договору не можуть порушувати права працівника, визначені нормами загального характеру, але передбачають конкретні права та обов'язки сторін договору в індивідуальному порядку. Як під час укладення трудового договору, так і протягом строку його дії індивідуальне регулювання покликано дотримувати права працівника на безпечні та здорові умови

праці шляхом надання працівнику необхідної інформації про стан умов праці із застосуванням інструментарію атестації робочих місць. Виникає логічне запитання, чи можуть норми загальної дії у сфері охорони праці застосовуватися для регулювання конкретних правовідносин без видання актів індивідуального характеру, а також чи існують обмеження в їх застосуванні, якщо порушено процедуру прийняття норм індивідуального характеру на місцевому рівні?

Імперативне встановлення обов'язків сторін трудових правовідносин полягає в тому, що сторони зобов'язані не лише дотримуватися, але й встановлювати відповідні умови праці, тому держава гарантує забезпечення цього принципу встановленням юридичної відповідальності, яка настає у випадку порушення відповідних приписів правових норм.

Неповідомлені працівнику обов'язки не можуть бути ним виконані, а за таких умов не може застосовуватися відповідальність до сторони, якій такі правила не були встановлені актами індивідуального характеру, або яка не ознайомлена з ними у встановленому порядку, оскільки забезпечення належних умов праці та визначення несприятливих умов покладається на роботодавця. Ігнорування цього правила останнім має наслідком його правову відповідальність. Ненадання працівнику інформації обов'язкового характеру у встановленому порядку як стосовно конкретних умов праці, так і нормативного характеру буде підставою для звільнення його у відповідній частині від матеріальної, адміністративної чи кримінальної відповідальності, а у випадку порушення роботодавцем цього обов'язку тягтиме відповідальність останнього.

З іншого боку, неповідомлення про додаткові вимоги з метою забезпечення більш високого, у порівнянні з визначеним чинним законодавством, рівня захисту життя та здоров'я працівників, а також пільг і компенсацій та інформації про такі умови праці не тягне кримінальної чи адміністративної відповідальності, якщо при цьому немає порушення законів та підзаконних нормативно-правових актів з охорони праці органів влади України чи не містить складу злочину або адміністративного проступку.

На думку автора, індивідуалізація правового регулювання у таких випадках має супроводжуватися нормами мінімальних гарантій загальної

дії, що повинні надаватися працівникам у разі ігнорування роботодавцем вимог закону щодо вчинення необхідних дій на встановлення прав працівників на ті чи інші пільги та компенсації. Такий спосіб встановлення та реалізації прав працівника має застосуватися незалежно від форми вини роботодавця або третіх осіб, що на замовлення роботодавця виконують роботи з визначення наявності несприятливих чинників на робочому місці.

Додаткові типу регулювання

Наука теорії права визнає «типами», «видами» або «режимами» правового регулювання специфіку сполучення його способів, прийомів та засобів, що реалізуються в загальному впливі на поведінку суб'єктів правовідносин шляхом сполучення дозволів, приписів або заборон вчиняти ті чи інші дії або утримуватися від їх вчинення.

«Види» правового регулювання слід розрізняти за критерієм «обсягу» суспільних відносин, на які воно поширює дію, у зв'язку з чим основними

суб'єктів правовідносин стосовно рівня справедливості правового регулювання і викликають зворотну реакцію суб'єкта правовідносин у вигляді схвалення або критики відповідних приписів.

Завдяки наявній для роботодавця законній можливості вибору між порушенням та дотриманням права працівника на безпечні й здорові умови праці та виникнення у нього додаткових повноважень у зв'язку з порушенням його прав можна припустити існування двох додаткових типів правового регулювання, які знаходять вираження у такій ситуації: альтернативно-обмежений (-спеціальнодозволений) з позиції правового регулювання поведінки роботодавця та додатково-дозволений (-загальнодозволений) стосовно повноважень працівника, оскільки як обов'язок першого, так і право останнього виникають не з «чистого» права вибору за «обмежено вільним» типом правового регулювання, а з права вибору дії у правових рамках, де дозволеною альтернативою дії є порушення кон-

Термін «вид» регулювання використовується для позначення «індивідуального», «нормативного», «централізованого» та «локального» способів правового регулювання.

Реалізація норм загального характеру, до яких належать акти соціального партнерства, відбувається не лише на етапі прийняття остаточного акту індивідуальної дії, але й на всіх інших стадіях встановлення умов праці проміжними актами індивідуального характеру, що потребує відповідного контролю з боку громадських організацій.

Імперативний метод відіграє важливу роль на всіх етапах правового регулювання трудових відносин з ВШНУП та має вираження у правових нормах, порушення яких завжди тягне відповідальність працівника або роботодавця, залежно від рівня їх імплементації в актах колективного чи індивідуального характеру локальної дії, які персоніфікують інформацію про права та обов'язки працівника й роботодавця у галузі охорони життя та здоров'я працівника в конкретних умовах праці.

й компенсації у зв'язку з невиконанням роботодавцем цього обов'язку та акти загальної дії, які мають захистити працівників у разі порушення чи невиконання сторонами соціального діалогу обов'язку зі встановлення таких прав.

Акти локального характеру матимуть ключову роль в оформленні таких прав працівників шляхом прийняття актами індивідуального характеру – наказами та розпорядженнями роботодавця, за якими надаватимуться пільги та компенсації конкретним працівникам.

Законодавче врегулювання

Оскільки чинне законодавство не передбачає обов'язку встановлення у диспозитивному порядку додаткових, на розсуд сторін, заходів з охорони праці, в тому числі з метою забезпечення більш високого, у порівнянні з визначеним чинним законодавством, рівня захисту життя та здоров'я працівників, а також пільг і компенсацій та інформації про такі умови праці, кримінальна чи адміністративна відповідальність винних осіб не настає, якщо при цьому немає порушення законів та підзаконних нормативно-правових актів з охорони праці органів влади України.

Заповнення прогалін трудового законодавства та актів локального характеру, які не містять належної реалізації трудових прав працівника, пов'язаних з роботою у ВШНУП, відбувається лише шляхом прийняття актів правозастосування та правовстановлення індивідуального характеру, у зв'язку з чим можна умовно визначити окремі підвиди правового регулювання – нормативно-, індивідуально-імперативний та нормативно-/індивідуально-диспозитивний.

Норми актів соціального партнерства не підміняють норми актів індивідуального характеру, які є необхідною умовою для визначення в колективному та трудовому договорах прав працівників, реалізація яких здійснюється через механізм атестації робочих місць та знаходить первинне закріплення у розпорядчих (локальних) актах індивідуального характеру.

Право працівника на відповідні гарантії та компенсації за роботу у ВШНУП не зникає з припиненням трудового договору, а отже, трудові правовідносини у цій частині тривають та реалізуються шляхом прийняття актів, що мають силу зворотної дії у часі, у зв'язку з чим вид правового регулювання набуває ознак, притаманних інституту охорони праці й підінституту охорони життя та здоров'я працівника на виробництві, який можна охарактеризувати як зворотно-індивідуальний або зворотно-аналогічний, залежно від того, чи є можливість і підстави встановити права та обов'язки конкретних сторін трудових правовідносин чи застосувати такі права та обов'язки до правовідношення конкретних сторін, які випливають із правовідносин за аналогічних обставин. [КІ](#)



видами є нормативне та індивідуальне регулювання суспільних відносин.

У вузькому розумінні термін «тип» регулювання є формою сприйняття суб'єктами вираження назовні «методу» та характеризується додатково до «жорсткого» і «м'якого» як «поміркований», а у разі додавання до критерію класифікації ступеня волі уповноваженого суб'єкта також як «вільний», «обмежений» та «обмежено вільний». Такі норми впливають на почуття та уявлення суб'єктів правовідносин стосовно рівня справедливості правового регулювання і викликають зворотну реакцію суб'єкта правовідносин, оскільки вони є елементами правосвідомості – впливають на почуття та уявлення

ституційного принципу без необхідності, викликані надзвичайними обставинами.

Зазначені типи правового регулювання відносин із зайнятості працівників у ВШНУП формально містять ознаки дозволу на дії, заборона вчиняти які передбачена конституційним принципом, межею якої є наступна заборона – не перевищувати допустиме значення перевищення ГДР та ГДК на робочому місці.

Термін «вид», який є другорядним, похідним елементом від «вищого» за рівнем явища «методу» регулювання, надає йому більшу деталізацію, оскільки входить до структури останнього як складова частина більшого, загального явища.

Локальний та індивідуальний види правового регулювання відіграють важливу роль у розподілі відповідальності за виконання вимог з охорони праці між працівником та роботодавцем, а неналежне виконання роботодавцем обов'язку зі встановлення відповідних прав та обов'язків працівника, ненадання останньому повної та належної інформації про них, у разі неналежного виконання обов'язків за такими актами, звільняє працівника від юридичної відповідальності у такій частині.

Серед способів вираження видів правового регулювання важливе місце посідають акти правозастосовного характеру для реалізації прав працівників на належні умови праці

Права людини в інформсуспільстві: ЯК ЗАХИСТИТИ?

Закінчення. Початок на стор. 13



Оксана ЄФІМЧУК,
керівник практики права
інтелектуальної власності
та медіа права компанії Jurimex

Праву на звернення кореспондує обов'язок власника або провайдера відреагувати на протиправний контент у визначений строк. Такий механізм діє стосовно обмеженого переліку творів, а саме: музичних, аудіовізуальних, комп'ютерних програм, відеограм, фонограм, передач (програм) організацій мовлення.

Однак щодо захисту інших прав, порушених в інтернеті, взаємодія з провайдерами є менш ефектив-

ною. Закон не зобов'язує провайдерів слідкувати за змістом інформації, яка розміщується їхніми клієнтами, а тим більше за власною ініціативою припиняти порушення. Такий підхід відповідає стандартам регулювання діяльності провайдерів, які діють в ЄС та відображені, зокрема, у ст. 248 Угоди про асоціацію.

Провайдери також не зобов'язані розкривати інформацію про своїх абонентів (їхні персональні дані чи матеріали, які ними публікуються). Навпаки, передача таких відомостей може становити порушення прав абонента.

У цьому контексті цікавими є нововведення до Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг, які набудуть чинності у березні 2018 р. Зміни, що були проголосовані парламентом 20.09.2017 р., передбачають покладення на провайдерів і операторів обов'язку складати акти, якими фіксувати порушення з боку користувачів, а також можливість призупиняти надання послуг у зв'язку зі вчиненням таких порушень. Йдеться, зокрема, про випадки розсилання спаму або розповсюдження інформації, що загрожує інтересам національної безпеки, оборони, охорони правопорядку. Варто наголосити, що формулювання норми передбачає покладення на провайдерів та операторів обов'язку фіксувати порушення «у разі їх вияв-

лення». Тобто прямого обов'язку виявляти порушення Правила не встановлюють. Акти, складені стосовно інтернет-користувачів, провайдери повинні будуть надавати на запити уповноважених державних органів.

Загалом, такі зміни відповідають згаданій вище ст. 248 Угоди про асоціацію, яка допускає встановлення для провайдерів зобов'язання повідомляти державу про «можливу незаконну діяльність» користувачів, а також ідентифікувати їх на вимогу компетентних органів.

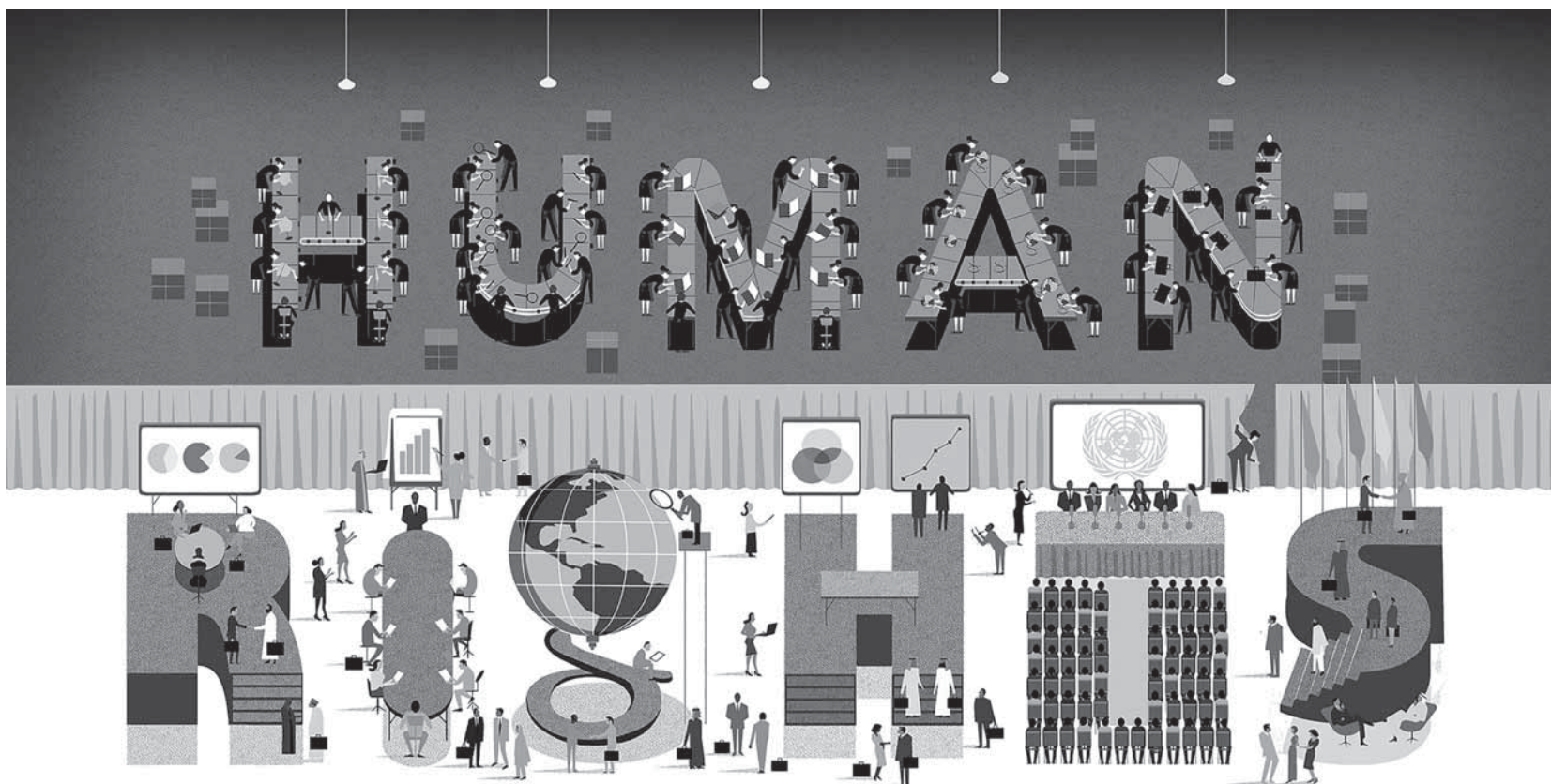
На нашу думку, закріплення на нормативному рівні процедури фіксування порушень може створити прецедент, за якого провайдери проявлятимуть ініціативу та відслідковуватимуть протиправний контент. Під час обговорень у колах провайдерів неодноразово лунали пропозиції боротися з незаконним контентом на рівні саморегулювання. Це стосується, зокрема, інформаційної пропаганди, яка може посягати на національну безпеку України.

Окрім того, в ЗМІ регулярно з'являється інформація про виявлення та затримання Службою безпеки інтернет-користувачів, які поширюють у соціальних мережах заклики до повалення державного ладу. Часто таких користувачів виявляють внаслідок неофіційної взаємодії між правоохоронцями та провайдерами. Однак можна припустити, що коли

згадані зміни до Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг запрацюють, ситуація може змінитися.

На переваги та ризики регулювання інформаційної сфери активними діями провайдерів звертає увагу Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації CM/Rec(2016)1, зазначаючи: «...Провайдери можуть вживати заходів, щоб запобігти доступу або розповсюдженню контенту, наприклад, через системи саморегулювання у співпраці з державними органами. Разом з тим інші втручання до інтернет-трафіку можуть вплинути на якість послуг, що надаються інтернет-користувачам, і можуть призвести до блокування, дискримінації або пріоритетності конкретних видів контенту, додатків і послуг. Крім того, деякі з методів нагляду або моніторингу повідомлень можуть підірвати довіру користувачів в інтернеті».

Якщо випадки фіксування порушень за власною ініціативою провайдерів дійсно відбуватимуться, гостро постане питання захисту персональних даних. Очевидно, що збір та подальша добровільна передача державним органам (коли закон не вимагає таких дій від провайдера) чи будь-кому іншому інформації про користувача без його згоди дає підстави стверджувати про порушення права на персональні дані.



У цьому контексті доречно звернути увагу на тенденцію до посилення охорони даних про особу в ЄС. Так, вже у травні 2018 р. в ЄС на повну силу запрацює новий Регламент про захист персональних даних (GDPR), який висуває жорсткіші вимоги до обробників і контролерів персональних даних та встановлює значні штрафи за допущені порушення. Приміром, з ЄС персональні дані у треті країни можуть передаватися лише за наявності позитивного висновку Єврокомісії щодо відповідності країни високим стандартам захисту персональних даних.

Ще однією проблемою захисту прав людини в інформаційному суспільстві є складність виконання заходів реагування. З огляду на екстериторіальний характер мережі Інтернет, припинення порушення є надскладним завданням. Наприклад, веб-сайт, який поширює незаконний контент, може мати сервер в одній державі, власником домену є резидент іншої держави, а шкоду такий сайт заподіюватиме громадянам України. У такому випадку дії з припинення порушення потрібно буде вчиняти в різних юрисдикціях. Рішення про визнання спірного контенту незаконним та зобов'язання припинити його поширення може прийняти й український суд (формально, якщо контент доступний в Україні, порушення вважається вчиненим в Україні), однак виконання такого судового рішення потребуватиме взаємодії з судами та правоохоронцями іншої держави.

Звичайно, існують більш радикальні заходи реагування, як-то внесення певних веб-сайтів у санкційні списки та, як наслідок, добровільно-примусове блокування провайдером доступу до цих ресурсів. Однак такі механізми є дуже дискусійними, з позиції їх відповідності демократичним стандартам, зокрема свободі доступу до інформації.

Загалом, пошук балансу між захистом прав людини та невтручанням у свободу інформації є одним із тих проблемних питань, які хвилюють не лише Україну, але й західні держави.

Чого тільки варта дискусія про відповідальність Facebook, Twitter, Google за вплив реклами на їхніх сайтах на волевиявлення виборців. Мова йде про замовлення афілійованими з Росією особами реклами (здебільшого завуальованої під інформаційні повідомлення), яка мала на меті просування одного кандидата у президенти США та одночасний негативний вплив на рейтинги іншого. Дотримуючись закону, власники веб-сайтів не допустили порушення. Таким чином, усвідомлюючи серйозність наслідків таких випадків у довгостроковій перспективі, стає зрозуміло, що надто ризиковано залишатися осторонь від регулювання.

Водночас постає питання про те, які заходи регулювання можуть вважатися адекватними й такими, що не посягають на свободу інформації?

Західні держави поки не ризикують вдаватися до посилення державного втручання, натомість покладаються на саморегулювання. Наприклад, згадані вище соціальні мережі задекларували свій намір здійснювати ретельнішу ідентифікацію замовників рекламних матеріалів та самостійно проводити перевірку їхнього змісту на предмет достовірності (fact-checking).

Окрім того, в рамках саморегулювання ключові гравці інтернет-ринку свого часу оголосили про створення Глобального Інтернет-форуму боротьби з тероризмом. У межах такої співпраці компанії домовилися об'єднати зусилля, щоб блокувати та запобігати розповсюдженню небезпечних матеріалів ще до того, як вони стануть доступними для інших. Таким чином, власники веб-сайтів розуміють, що реагування на незаконний контент виключно на підставі скарги користувача, як це зазвичай відбувається, вже не є достатнім. Наразі необхідні проактивні дії, адже суспільна небезпека інформаційних загроз є надто високою.

Подібні заходи саморегулювання учасників ринку, з одного боку, запобігають надмірному втручанням держави, а з іншого – сприяють забезпеченню суспільних прав та інтересів. При цьому очевидно, що саморегулювання не може бути єдиним механізмом реагування на загрози правам людини, а часто таких заходів просто недостатньо. Крім того, розвиток інформаційного суспільства призводить до виникнення новин особливостей, які потребують адекватних заходів впливу.

Пошук механізмів реагування потрібно здійснювати із залученням як учасників ринку, так і державних органів, а з огляду на специфіку інтернету, оптимально здійснювати це в межах міжнародної співпраці. Приміром, усвідомлюючи необхідність реагування на нові виклики інформаційної безпеки, в Європейському Союзі повідомлено про ініціативу залучення фахівців і громадськості до пошуку шляхів боротьби з пропагандою. Головним завданням є напрацювання таких підходів, які б забезпечували баланс між свободою вираження поглядів, медіа-плюралізмом і правами людини на доступ до повної та достовірної інформації.

Окрім того, говорячи про проблеми захисту прав людини в умовах інформаційного суспільства, необхідно усвідомлювати технічну специфіку таких відносин. Вона зумовлена динамічністю інформації, яка може бути швидко опублікована порушником, а також миттєво видалена. Відтак ключові дані можуть виявитися недоступними, що фактично унеможливить ефективний захист.

Реагування на порушення прав людини в інформаційному суспільстві повинно враховувати зазначені особливості, бути швидким та комплексним, а також здійснюватися у співпраці між державними органами та учасниками правовідносин. [✎](#)

Зразкове судочинство: типові та зразкові справи за новим КАСУ

Нещодавно був опублікований закон, прийнятий на початку жовтня, яким вносяться зміни до чинних процесуальних кодексів. Зазначені зміни суттєво змінюють правила розгляду справ у відпо-

відних процесях. Також закон запроваджує низку абсолютно нових інститутів, зокрема категорії типових та зразкових справ у новому Кодексі адміністративного судочинства.



Мирослава САВЧУК,
старший юрист AEQUO



AEQUO 

За своєю суттю ця новела передбачає процесуальний механізм розгляду справ, у яких відносини сторін та правові норми, якими вони регулюються, є схожими (типові справи), за прикладом рішення Верховного Суду в одній із таких справ (зразкові справи).

Так, проект закону передбачає, що у випадку, коли у провадженні одного або кількох адміністративних судів перебувають типові адміністративні справи, кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення, суд, який розглядає одну чи більше таких справ, може звернутися до ВС із поданням про розгляд однієї з них ВС як судом першої інстанції.

При цьому типовими вважаються справи, в яких відповідачем є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), а спір виник або з аналогічних підстав або у відносинах, що регулюються одними нормами права, або у відносинах, в яких позивачами заявлено аналогічні вимоги.

У рішенні суду, ухваленому за результатами розгляду зразкової справи, ВС повинен вказати ознаки типових справ, обставини зразкової справи, які обумовлюють типове застосування норм матеріального права та порядок застосування таких норм.

В майбутньому позиція ВС у такій зразковій справі повинна враховуватися судами, що розглядають аналогічні типові справи (які відповідають ознакам, викладеним у рішенні ВС за результатами розгляду зразкової справи).

Рішення судів першої та апеляційної інстанцій за результатами розгляду типової справи може бути оскаржено в касацій-

ному порядку лише у двох виключних випадках: коли у процесі її розгляду суди помилково визнали справу типовою або, навпаки, помилково не визнали її типовою та не врахували висновки ВС за результатами розгляду зразкової справи.

Як зазначають розробники законопроекту в пояснювальній записці, провадження вказаної процедури в адміністративному процесі надасть змогу зменшити навантаження на судді, забезпечити єдність правозастосовної практики та сприятиме швидкому розгляду великої кількості однотипних справ.

З такими твердженнями важко не погодитися, адже спрощення процедури оскарження однотипних справ та формування ВС позиції у таких справах (яка є обов'язковою для судів, що розглядають типові справи), безперечно, матиме наслідком істотне звуження кола питань, які мають вирішуватися судами в кожній з таких справ, а отже, підвищення ефективності їх розгляду.

Водночас залишається чимало питань, відповідь на які наразі не є такою однозначною, а саме: роль учасників інших типових справ у процесі розгляду ВС зразкової справи; можливість оскарження рішення у зразковій справі учасниками інших типових справ; звернення учасників процесу з клопотанням до суду направити подання до ВС про розгляд їхньої справи як зразкової; підхід ВС до формування ознак типової справи. Відповідь на ці та інші проблемні питання, які виникатимуть у процесі застосування цієї процедури на практиці, ще потрібно з'ясувати. [✎](#)

Виконання рішень ЄСПЛ: застосування заходів індивідуального характеру



Ірина КОБЕЦЬ, юрист LCF

Виконання рішень ЄСПЛ є достатньо складним процесом, оскільки Суд у своїх рішеннях може вжити заходи як індивідуального, так і загального характеру, реалізація яких може бути достатньо тривалою.

Хотілося б звернути увагу саме на заходи індивідуального характеру, спрямовані на забезпечення відновлення порушених прав конкретного заявника.

Основними такими заходами є відшкодування справедливої сатисфакції, а також відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану (*restitutio in integrum*), яке здійснюється, як правило, шляхом повторного розгляду справи чи відшкодування заборгованості за рішенням національного суду.

Відшкодування справедливої сатисфакції та заборгованості за рішенням національного суду

Всі виплати за рішеннями ЄСПЛ здійснюються за бюджетною програмою №3601170 «Платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за наслідками розгляду справ проти України». В Державному бюджеті на 2017 р. на вказану програму передбачено видатки загальним розміром майже 750 млн грн. Закріплений механізм здійснення відшкодування достатньо простий та зрозумілий.

Контроль за відшкодуванням проводить Міністерство юстиції України. При цьому виконавче провадження відкривається та здійснюється незалежно від подачі особою заяви про виплату. Надсилання Міністерством державній виконавчій службі рішення ЄСПЛ є достатнім для відкриття виконавчого провадження та здійснення виплати. Заявнику необхідно

лише повідомити свої платіжні реквізити.

Міністерство юстиції України на офіційному веб-сайті відвідувало, що за 3,5 роки було повністю погашено борги перед українськими громадянами за рішеннями Європейського суду з прав людини. Тобто на сьогодні існує чіткий та дієвий механізм відшкодування за результатами розгляду справ ЄСПЛ справедливої сатисфакції та заборгованості за рішенням національного суду, який контролюється Міністерством юстиції України.

Наразі зі шпальт ЗМІ не сходять питання виплати відшкодування за рішенням ЄСПЛ у справі «Бурмич та інші проти України», в якому Суд, не розглядаючи 12 143 справи, передав їх до Комітету Міністрів, щоб останній разом з Урядом України знайшов вирішення системної проблеми невиконання або несвочасного виконання рішень національних судів. Як відомо, таке питання вже порушувалося ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Водночас процедура виконання вказаного рішення на сьогодні залишається незрозумілою. Очікується, що Комітет міністрів Ради Європи здійснить певні переговорні процеси з Урядом України. За результатами переговорів має бути вирішено, як виконувати рішення, в тому числі в частині виплати відшкодування заявникам як за вказаними 12 тис. справами, так і всім майбутнім заявникам за новими скаргами, які вже не будуть розглядатися ЄСПЛ, а одразу передаватимуться до Комітету Міністрів Ради Європи.

Перегляд справи національним судом

Констатація у рішенні ЄСПЛ порушення конвенційних прав Заявника є підставою для перегляду Верховним Судом України рішень національних судів щодо такого заявника. При цьому варто враховувати, що не в будь-якому випадку задоволення скарги ЄСПЛ є підставою для перегляду рішень Верховним Судом України.

Наприклад, значна кількість справ проти України стосується надмірної тривалості цивільного провадження та відсутності в національному законодавстві ефективних засобів юридичного захисту, за допомогою яких заявники могли б подати скарги щодо тривалості провадження («Антимонова та інші проти України»), «Саенко та інші проти України» тощо).

ЄСПЛ у зазначених справах визнав скарги прийнятними та встановив, що як справедливу сатисфакцію Україна повинна виплатити визначені суми коштів. Непоодинокими є випадки, коли в таких категоріях справ заявники згодом зверталися до Верховного Суду України із заявами про перегляд судових рішень по суті.

Верховний Суд України обґрунтовано відмовляє у задоволенні заяв про перегляд, оскільки виконанням рішень ЄСПЛ у такому випадку є виключно виплата справедливої сатисфакції, а підстави для перегляду справи відсутні, оскільки повторний розгляд справи не відновить порушених прав, викликаних тривалістю цивільного провадження у справі за

його позовом та не усуне такого недоліку як відсутність у національному законодавстві ефективних засобів юридичного захисту (постанови ВСУ від 11.09.2017 р. №2-573/2008, від 21.11.2016 р. №6-28/11).

Аналогічно, встановлення ЄСПЛ невиконання або несвочасного виконання рішень національних судів не може бути підставою для перегляду справи Верховним Судом України по суті.

Прикладом ефективного способу відновлення порушених прав шляхом перегляду справи ВСУ є рішення, в яких ЄСПЛ встановив порушення права на справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом або порушення права на захист власності.

Показовими, на жаль, з негативної сторони для нашої держави, в цьому аспекті є рішення ЄСПЛ у справах «Бочан проти України» та «Бочан проти України (№2)». Починаючи з 1997 р. національними судами розглядалася справа щодо права власності пані Бочан на частину житлового будинку. За результатами розгляду справи в національних судах пані Бочан було відмовлено у задоволенні позовних вимог. Проте у рішенні від 03.12.2007 р. у першій справі «Бочан проти України» ЄСПЛ постановив, що відбулося порушення прав заявниці на справедливий суд. У рішенні Суд зазначив, що заявниця, відповідно до українського законодавства, має право на повторний розгляд справи національним судом у світлі встановленого Судом порушення щодо недотримання національними судами ст. 6 Конвенції.



Однак Верховний Суд України відмовив у задоволенні скарги про перегляд справи за винятковими обставинами, мотивуючи тим, що ЄСПЛ дійшов висновку про законність та обґрунтованість судових рішень і стягнув грошову компенсацію у розмірі 2 тис. євро лише за порушення судами України «розумних строків» розгляду справи (ухвала від 14.03.2008 р. №6-11319сво07).

Пані Бочан вдруге звернулася до ЄСПЛ. Суд у рішенні від 05.02.2015 р. у справі «Бочан проти України (№2)» повторно встановив порушення права на справедливий суд, зазначивши, що обґрунтування Верховного Суду України можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» у тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 р. у першій справі «Бочан проти України» призвів до руйнування спроб заявниці домогтися розгляду в межах передбаченої національним законодавством процедури касаційного

типу її майнових вимог на підставі рішення Суду у попередній справі.

Вже на підставі зазначеного рішення ЄСПЛ Верховний Суд України скасував рішення судів попередніх інстанцій та направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції (постанова від 22.02.2016 р. №6-1430цс15).

Отже, перегляд справи Верховним Судом України буде ефективним способом досягнення *restitutio in integrum* у разі застосування одного з таких критеріїв (Рекомендації №R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам): оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті; в основі визнаного порушення були суттєві процедурні помилки або недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат розгляду справи на національному рівні.

Застосування інших заходів індивідуального характеру

Інші заходи індивідуального характеру визначаються залежно від

специфіки спору. Яскравим прикладом є рішення у справі «Олександр Волков проти України», в якій ЄСПЛ постановив, що Україна має забезпечити якнайшвидше поновлення заявника на посаді судді Верховного Суду України.

Вказане рішення є унікальним, оскільки ЄСПЛ дійшов висновку, що відновлення національного провадження не становитиме належну форму відшкодування порушень прав заявника, оскільки немає підстав припускати, що у найближчому майбутньому справа буде розглянута відповідно до принципів Конвенції.

Достатньо цікавим є випадок вжиття заходів індивідуального характеру під час виконання рішення у справі «Дземюк проти України», в якому ЄСПЛ констатував порушення права на повагу до приватного та сімейного життя у зв'язку з розміщенням кладовища поблизу житла заявника з порушенням норм чинного законодавства. Була проведе-

на міжвідомча нарада, за результатами якої досягнуто домовленості щодо вжиття заходів, спрямованих на зменшення негативного впливу кладовища на заявника та його родину. Проте не зрозуміло, яким чином буде реалізовано такий захід як зменшення негативного впливу, оскільки ні кладовище, ні житловий будинок перемістити неможливо.

Крім того, у справах, в яких ЄСПЛ констатував порушення ст. 2 (право на життя) та ст. 3 (заборона катування) органами досудового розслідування, Міністерство юстиції України як захід індивідуального характеру передавало Генеральній прокуратурі України інформацію для внесення даних до Єдиного реєстру до судових розслідувань.

Таким чином, ЄСПЛ у рішеннях застосовує багатоманітні засоби індивідуального характеру (як загальноприйнятні, так і унікальні) для реального забезпечення відновлення порушеного права. [✎](#)

Актуально

Юридичний бізнес

Ризики керівника юридичної компанії: що необхідно знати



Ірина ЧЕГРИНЦЕВА, керівник відділу по роботі з персоналом ЮФ Evris

E V R
I S •
• • •

Керівник – це той, хто опікується компанією як єдиним цілим, має для цього всі необхідні повноваження, здатність та бажання. Саме він задає певні правила гри, створює корпоративну культуру. Від керівника за-

лежить, наскільки успішною буде компанія. Ефективний керівник повинен бути лідером для своєї команди, бачити перспективи компанії, ставити правильні та чіткі завдання працівникам, вміти організувати їхню роботу та мотивувати.

Як правило, кожен керівник юридичної компанії проходить свій шлях становлення, який часто починається з інтерна або молодшого юриста. Протягом цього шляху здобуваються глибокі знання, набувається важливий досвід та впевненість, відточується майстерність. Часто це не протистий шлях, оскільки з одного боку є клієнт, інтереси якого важливі, а з іншого – неоднозначне правове поле нашої країни та величезний обсяг інформації, що потребує непересічних аналітичних здібностей, швидкого мислення та роботи над собою.

Протягом становлення своєї кар'єри керівники юридичних компаній досить часто роблять основний акцент на розвитку професійних знань, постійному вдосконаленні, моніторингу змін у законодавстві. Це зрозуміло, оскільки знання є одним з головних інструментів, який формує якісний продукт для клієнта. Розвитку управлінських навичок часто не приділяється належної уваги, а вони не менш важливі, ніж професійний розвиток, адже людський ресурс складає суттєвий актив будь-якої компанії, без нього неможливе існування успішного та ефективного бізнесу. То-

му не кожний успішний юрист може стати успішним керівником.

Рішення про перехід на посаду керівника необхідно приймати свідомо, зважаючи на свою внутрішню мотивацію. Потрібно чітко розуміти схильність і готовність займатися управлінською діяльністю чи юридичною практикою. Це важливо, оскільки готовність до цього кроку впливає на подальшу ефективність усього бізнесу. Якщо у найкращого професійного юриста відсутнє або суперечливе бажання відійти від юридичної роботи та займатися управлінською діяльністю, то успішний і талановитий юрист ризикує стати поганим керівником юридичної компанії.

Несвідоме рішення призводить до того, що керівник постійно звинувачує підлеглих у своїх помилках, вимагає надзусиль, не враховуючи їхніх потреб, постійно шукає кращі кадри та не знаходить. В результаті, виникає недовіра персоналу, бажання всіх звільнити, роздратованість та розчарування.

Недовіра з боку керівника спричинює у співробітників сумніви у своїх професійних здібностях, підбиває впевненість у собі, створює психологічну напругу, конфлікти в колективі та напружену атмосферу. Це руйнує мотивацію співробітників та впливає на їхню ефективність. Керівник ризикує тим, що важливі та здібні працівники починають за-

мислюватися над такими питаннями: «Що тримає мене в цій компанії? Заради чого я тут?». Як результат, компанія втрачає цінні кадри, показник плинності кадрів зростає, на ринку формується відповідний імідж роботодавця, а компанія менше приваблює молодих потенційних кандидатів. За даними дослідження «HR-бренд юридичної фірми – 2017», серед основних 5-ти чинників, які відіграють важливу роль у привабливості компанії як потенційного роботодавця, на думку студентів, є хороші взаємини між керівниками й підлеглими (79% голосів), лідерство і відповідальність керівника компанії, його чітке бачення та план розвитку на майбутнє (55% голосів відповідно).

Отже, керівнику важливо розуміти себе та усвідомлювати себе в цій ролі, знати, куди вести команду, а не лише куди рухатися йому самому, формувати й формулювати стратегічну ідею, комунікувати з ключовим гравцям своєї компанії. Команда повинна знати, в якому напрямку та як йти далі. Варто більше фокусуватися на тому, що правильно, намагатися це плекати, замість того щоб спрямовувати максимум зусиль на боротьбу з тим, що погано. Допмагаючи іншим почати думати про себе краще та розділяючи зі своїми підопічними радість від їхніх успіхів, керівник формує впевнену, лояльну й віддану команду. [✎](#)

Порушення прав людини тими, хто повинен їх забезпечувати



Альона СОЛОНА,
адвокат АК «Кравець і партнери»

Конституція України має найвищу юридичну силу. Ст. 3 Конституції України встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У ст. 55 Конституції України зазначено, що права і свободи людини й громадянина захищаються судом.

Однак, на жаль, суди в Україні забезпечують, насамперед, інтереси та права будь-кого, тільки не громадян України. З кожним роком судово

практика в Україні все більше змінюється не на користь фізичних осіб, а простому громадянину без коштів та зв'язків стає набагато важче відстоювати свої права.

З цієї статті, на простих прикладах судових рішень, можна зробити висновки, як національні суди ставляться до права громадян України на судовий захист.

Доступ до правосуддя

Ст. 5 Конституції України передбачено здійснення правосуддя на засадах поваги до честі та гідності, рівності перед законом і судом. Однак навіть суди касаційної інстанції не дотримуються принципу рівності учасників судового процесу.

Наприклад, в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 17.11.2016 р. у справі №755/583/15-ц зазначено, що відповідач ПАТ КБ «Приватбанк» подав до суду касаційну скаргу на рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 09.09.2015 р. та ухвалу апеляційного суду м. Києва від 29.09.2016 р., але до цієї касаційної скарги ПАТ КБ «Приватбанк» не були додані належним чином завірні копії оскаржуваних рішень, як це передбачено законодавством. Ухвалою судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.10.2016 р. касаційна скарга залишена без руху, а заявнику надано строк для усунення її недоліків. Проте на виконання вимог вказа-

ної ухвали ПАТ КБ «Приватбанк» надіслав на адресу суду платіжне доручення від 04.11.2016 р. на суму 4384 грн 80 коп. та належним чином завірнену копію ухвали апеляційного суду м. Києва від 25.11.2015 р., замість оскаржуваної ним ухвали апеляційного суду м. Києва від 29.09.2016 р. На підставі вищевикладеного Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 17.11.2016 р. у своїй ухвалі дійшов висновку про надання заявнику додаткового строку для усунення недоліків. Варто зауважити, що в цьому випадку касаційна скарга була подана юридичною особою, а саме ПАТ КБ «Приватбанк».

Для порівняння, наступним прикладом є ухвала того ж суду, але у справі, в якій касаційну скаргу було подано фізичною особою. В ухвалі ВССУ від 12.04.2017 р. у справі №640/2057/16ц було зазначено аналогічні обставини: Ухвалою ВССУ від 09.03.2017 р. касаційна скарга ОСОБА_2 була залишена без руху, оскільки до касаційної скарги не була додана ухвала Київського районного суду м. Харкова від 04.01.2017 р. про відмову у відкритті провадження, яку останній оскаржує. На виконання ухвали ВССУ від 09.03.2017 р. ОСОБА_2 надіслав ухвалу суду першої інстанції від 23.03.2017 р. про відкриття провадження, а ухвалу Київського районного суду м. Харкова від 04.01.2017 р. не надіслав. За таких обставин ухвала ВССУ від 09.03.2017 р. не була виконана. На підставі вищевикладеного Вищий спеціалізований

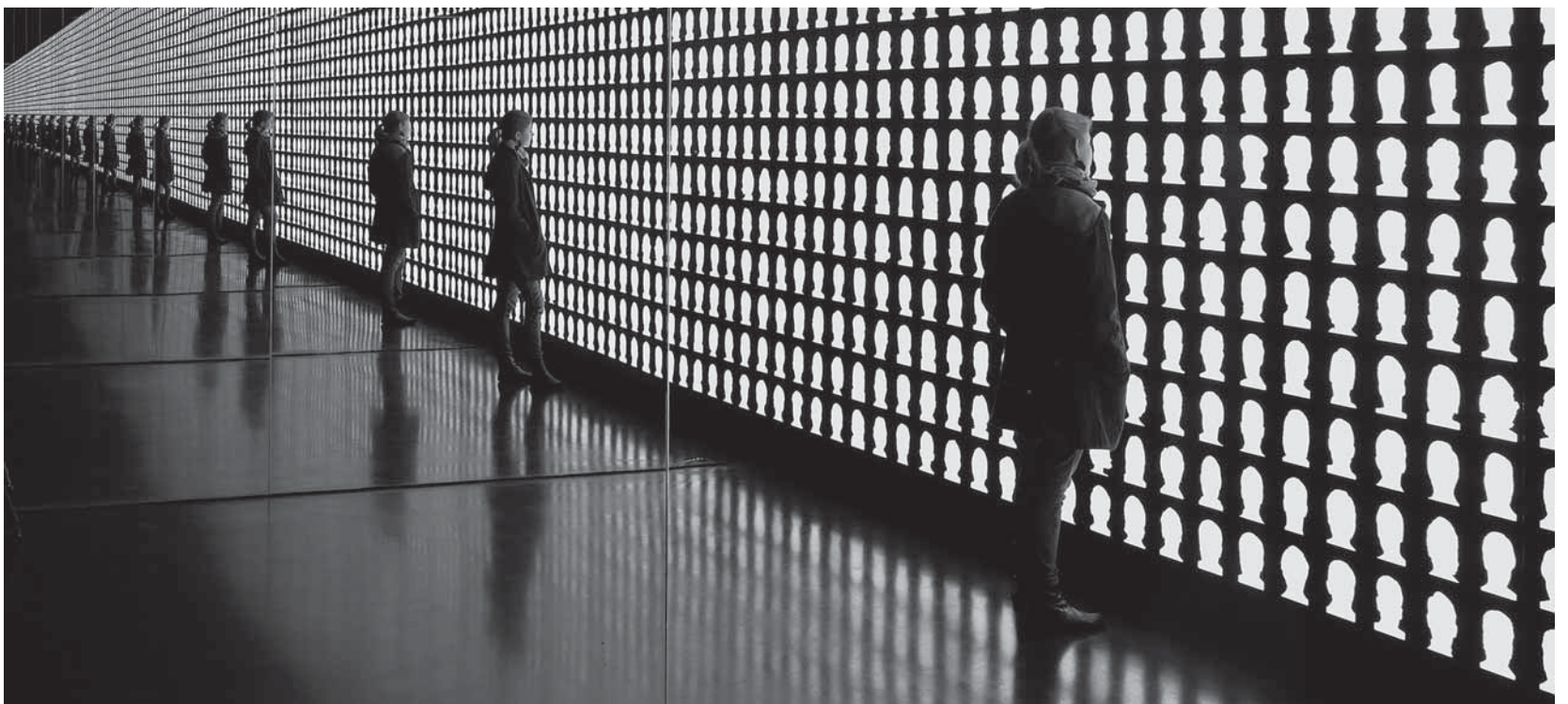
суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 12.04.2017 р. у своїй ухвалі дійшов висновку, що касаційну скаргу слід визнати не поданою та повернути скаржнику.

Визначення поважності причин пропуску строків

Під час визначення ступеня поважності причин пропуску строків суд покладається на внутрішнє переконання, але внутрішнє переконання національних судів, на жаль, спрямовується не на захист фізичних осіб.

Прикладом цього є ухвала Апеляційного суду м. Києва від 26.07.2017 р. у справі №754/2832/16-ц, в якій суд поновив строк на подачу апеляційної скарги Публічному акціонерному товариству «Альфа-Банк» більше ніж через пів року, визнавши поважними такі причини: «Як вбачається з матеріалів справи, оскаржуване рішення було постановлено 13.10.2016 р., апеляційну скаргу було подано 29.05.2017 р., у клопотанні про поновлення строку апелянт вказує на те, що він пропустив строк на апеляційне оскарження, оскільки Банк має велике навантаження на юристів та плінність кадрів, про що долучено відповідні копії наказів про звільнення. З огляду на викладене, суд вважає за можливе поновити апелянту строк на апеляційне оскарження рішення суду першої інстанції, оскільки він пропущений з поважних причин».

В цій ухвалі суд зазначив, що Банк надав копії наказів про звільнення,



які підтверджують, на його думку, плинність кадрів, однак при цьому жодного доказу на підтвердження великого навантаження на юристів надано не було. Тобто зміна юриста у штаті вважається поважною причиною для пропуску строку більше ніж півроку.

Іншим прикладом можна навести ухвалу того ж Апеляційного суду м. Києва від 06.02.2017 р. у справі №753/9180/15-ц, в якій апеляційну скаргу було подано фізичною особою з пропуском строку. Однак у цьому випадку суд має інше внутрішнє переконання. Так, в ухвалі від 06.02.2017 р. суд дійшов таких висновків: «Посилання апелянта як на поважність пропуску строку апеляційного оскарження, зміну представника та отримання іншим представником копії рішення суду 18.11.2016 р. не змінює встановлений законом строк апеляційного оскарження. ... Одним із доводів у клопотанні ОСОБИ_1 було перебування його за межами м. Києва у службових питаннях, а також те, що він почав активно займатися волонтерською діяльністю. Проте будь-яких доказів перебування за межами м. Києва чи зайняття волонтерською діяльністю апелянт не надав. ... Оскільки у клопотанні не викладено інших поважних причин пропуску строку на апеляційне оскарження, а лише по-новому витлумачено ті причини, які вже судом визнані неповажними, викладені причини пропуску строку в клопотанні від 22.12.2016 р. не можна визнати поважними».

У цьому випадку суд дійшов протилежного висновку, зазначивши, що зміна представника не змінює встановлений законом строк апеляційного оскарження.

З роками позиція ВСУ змінюється не на користь фізичних осіб

Наприклад, 25.05.2016 р. Верховний суд України у справі №6 157цс16 висловив правову позицію, завдяки якій банкам тепер дозволено нескінченно нараховувати проценти та неустойку: «Виходячи з системного аналізу ст. 525, 526, 599, 611 ЦК України та змісту кредитного договору, можна зробити висновок про те, що наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконане боржником, не припиняє правовідносин сторін кредитного договору, не звільняє боржника та поручителя від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання, не позбавляє кредитора права на отримання штрафних санкцій, передбачених умовами договору та ЦК України, а також сплату боржником процентів, належних кредитору відповідно до ст. 1048 цього Кодексу. Отже, суди апеляційної та касаційної інстанцій дійшли неправильного висновку про те, що з видачею судового наказу про задоволення вимог кредитора в період дії строку кредитного договору припиняються правовідносини сторін, які ґрунтуються на

кредитному договорі, що у такому випадку нарахування процентів за користування кредитом з моменту ухвалення судового рішення (видачі судового наказу) до його фактичного виконання законом не передбачено».

Тобто Банк має право стягнути з боржника або поручителя проценти та штрафні санкції у сумах та за ставками, передбаченими кредитним договором за час прострочення виконання судового рішення.

Однак є друга сторона медалі, коли вже Банк виступає Боржником у справах щодо виплат заборгованості за депозитними договорами. В цій ситуації позиція Верховного суду України на боці Боржника, яким у цьому випадку вже не є фізична особа.

Закінчення строку дії договору банківського вкладу в разі невиконання зобов'язань не припиняє зобов'язальних правовідносин, а трансформує їх в охоронні, що містять обов'язок відшкодувати заподіяні збитки, встановлені договором чи законом.

При цьому, згідно з ч. 2 ст. 1070 ЦК України, проценти за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, сплачуються банком у розмірі, встановленому договором, а якщо відповідні умови не встановлені договором – у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

Встановлено, що договір банківського вкладу не містить визначення

що з банку підлягають стягненню проценти за процентною ставкою в розмірі, що зазвичай сплачується банком за вкладом на вимогу. Водночас апеляційний суд, зазначивши про відсутність доказів, які б свідчили про продовження терміну дії договору на тих самих умовах (зокрема, щодо розміру процентів за користування грошовим вкладом), не взяв до уваги положення ст. 1070 ЦК України та дійшов помилкового висновку про відмову в задоволенні позовних вимог у повному обсязі.

Варто зазначити, що як у першому, так і в другому випадку перед судом постало питання можливості нарахування відсотків за неналежне виконання зобов'язання. Різниця бу-



Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 27.04.2016 р. ухвалив постанову у справі №6-302цс16, предметом якої був спір про стягнення процентів за банківським вкладом за період прострочення повернення вкладу. В результаті розгляду цієї справи Верховний Суд України зробив правовий висновок про те, що згідно зі змістом ч. 1 ст. 1058 ЦК України, за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), яка прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Відповідно до ч. 5 ст. 1061 ЦК України, проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передуює його поверненню вкладникові або списанню з рахунку вкладника з інших підстав.

ного розміру процентної ставки за користування грошовим вкладом у разі неналежного виконання зобов'язань за договором після закінчення терміну його дії.

Однак у справі, що переглядається, суд першої інстанції, з висновками якого погодився касаційний суд, задовольнивши позов у повному обсязі, застосував неправильно положення ч. 1 ст. 1058 та ст. 1061 ЦК України до спірних правовідносин та дійшов помилкового висновку про те, що після закінчення терміну дії договору, а також у разі неналежного виконання його умов з банку на користь вкладника підлягають стягненню проценти за користування грошовим вкладом за процентною ставкою, передбаченою цим договором (25% річних), не врахувавши, що договором не визначено розміру ставки процентів за користування депозитом у разі закінчення терміну його дії та неналежного виконання грошового зобов'язання за ним. Суд безпідставно не застосував норму ст. 1070 ЦК України та не врахував,

ла лише в тому, що в першій справі боржником є фізична особа, а в другій – банк. При цьому суд дійшов висновку, що нарахування відсотків за неналежне виконання зобов'язання для фізичної особи повинно відбуватися за тією ж ставкою, за якою відбувалося до закінчення строку дії договору. Однак зовсім інша справа – банк, який порушує зобов'язання та користується коштами вкладників. Що стосується боржника-банка, то після закінчення терміну дії договору та у разі неналежного виконання його умов з банку на користь вкладника не підлягають стягненню проценти за користування грошовим вкладом за процентною ставкою, передбаченою цим договором.

Незважаючи на умови нерівного судового захисту, все ж таки потрібно вести боротьбу за свої права. Якщо національні суди можуть змінювати судову практику під кожний окремих випадок, то пройшовши всі інстанції, Ви маєте право звернутися до Європейського суду з прав людини та відновити справедливість. [✉](#)

Аліментарний тиск

НОВЕ ПОСИЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВА ДИТИНИ НА НАЛЕЖНЕ УТРИМАННЯ: КРИТИЧНИЙ ОГЛЯД ІНІЦІАТИВ МІН'ЮСТУ



Олег ПРОСТИБОЖЕНКО,
голова правління Центру сімейно-
правових досліджень

10.11.2017 р. 39 народних депутатів внесли до Верховної Ради України проект закону «Про посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» (реєстраційний №7277). Вказаний законопроект розроблявся Міністерством юстиції України, а міністр юстиції П. Петренко навіть присвятив дві години свого часу для презентації цього законопроекту у Верховній Раді України (09.11.2017 р.).

Хто ці боржники?

За статистикою Мін'юсту, з 538 тис. виконавчих проваджень зі сплати аліментів у 15% (майже 90 тис.) існує заборгованість. Причин такого прострочення Мін'юст не наводить. Однак у будь-якому випадку хтось з цих осіб просто не отримує зарплату на роботі або потрапив у складні життєві обставини, не виключено, що особа навіть померла, але виконавець про це не знає і продовжує нараховувати заборгованість. До того ж така кількість виконавчих проваджень включає не лише аліменти на дітей, але й на дорослих осіб (зокрема, на колишню дружину або чоловіка, повнолітніми дітьми на своїх непрацевдатних батьків, батьками на повнолітніх дітей, які продовжують навчання). Отже, Мін'юст пропонує боротися з наслідками, а не причинами. Розглянемо детальніше запропоновані зміни та з'ясуємо перспективи їх практичного втілення.

Пропозиція №1: надання виконавцю права обмежувати виїзд боржника за кордон

Спрощення порядку встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України (покладено обов'язок на виконавця встановлювати тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців без участі суду).

Сьогодні обмеження виїзду за кордон боржника за виконавчим провадженням здійснюється судом за поданням державного чи приватного виконавця. Цьому присвячена ст. 377-1 ЦПК України, відповідно до якої суд негайно розглядає таке подання без виклику чи повідомлення сторін та інших зацікавлених осіб за участю державного виконавця, приватного виконавця.

Натомість Мін'юст пропонує видалити зазначену статтю ЦПК України. Тобто замість встановлення винятків чи особливостей у справах щодо стягнення заборгованості за аліментами пропонується повністю виключити участь суду у вирішенні цього питання. За задумом Мін'юсту, воно переходить до державного чи приватного виконавця. Якщо стосовно аліментів передбачено мінімальний розмір заборгованості, а саме сума платежів за 6 місяців, то стосовно інших виконавчих проваджень – ні. Це означає, що у будь-якому виконавчому провадженні, навіть про стягнення штрафу за по-

Пропозиція 2: обмеження права на керування автомобілем, права на зброю та права на полювання.

Впровадження нових засобів примусового виконання рішень, які можуть застосовуватися лише до боржника, в якого наявна заборгованість зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців (тимчасове обмеження боржника у праві на керування транспортними засобом, тимчасове обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії; тимчасове обмеження боржника у праві на полювання).

Сумнівним видається можливість обмеження вказаних прав боржника, особливо права на керування транспортним засобом. При цьому законопроект не містить механізму реалізації таких обмежень: яким чином таке обмеження буде застосовуватися, у який спосіб органи влади будуть повідомлені про наявні обмеження стосовно конкретної особи, як виконавець скасовуватиме такі заходи, яким чином особа буде повідомлена про те, що таке обмеження було до неї застосовано, тощо.

на виїзд за кордон вже в пункті перетину кордону.

Однією з найбільших вад законопроекту є те, що Мін'юст пропонує застосовувати всі ці обмеження незалежно від вини боржника. Значення має лише розмір заборгованості. Наприклад, якщо платник аліментів є далекобійником чи моряком, який по кілька місяців перебуває за кордоном, а тому нерегулярно сплачує аліменти, або якщо особи не виплачують зарплату впродовж кількох місяців – це не матиме жодного значення, до особи все одно будуть застосовані відповідні обмеження її прав.

Пропозиція 3: соціальні роботи для погашення заборгованості

Впровадження нового виду адміністративного стягнення у вигляді соціальних робіт, що полягають у виконанні особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у вільний від роботи чи навчання час оплатних суспільно-корисних робіт, вид яких визначатимуть органи місцевого самоврядування.

Загалом, сутність соціальних робіт полягає у виконанні боржником суспільно-корисних робіт, кошти від яких будуть спрямовані на погашення заборгованості за аліментами. Така ідея неодноразово висловлювалася автором цих рядків та Уповноваженим Президентом України з прав дитини М. Кулебою. Однак запропонований Мін'юстом спосіб реалізації цієї ідеї не витримує жодної критики. Зокрема, пропонується доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення новою статтею «Несплата аліментів», а соціальні роботи зробити видом відповідальності за цією статтею.

Якщо для вищезазначених обмежень прав боржника за аліментами вина не має значення та реалізувати це на практиці ще якось буде можливо (оскільки це робитиме виконавець), то в нашому випадку такий підхід не спрацює. Особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності лише у разі наявності її вини (умислу чи необережності) (ст. 9-11 КУпАП). Тому суди просто не застосовуватимуть цю статтю, якщо відсутня вина особи. Звісно, існуватиме певна кількість справ, однак не буде досягнуто основного призначення – змусити безробітних неплатників аліментів виконувати соціальні роботи, кошти за які спрямовуватимуться на сплату аліментів.

**За статистикою,
з 538 тис. виконавчих проваджень
зі сплати аліментів
у 90 тис. існує заборгованість**

рушення правил дорожнього руху, приватний чи державний виконавець без звернення до суду зможе заборонити виїзд особи за кордон!

Не заглиблюючись у теорію права, зауважимо, що право на виїзд за кордон є складовою права на свободу пересування особи та може бути обмежене лише судом (ст. 33 Конституції України). Однак у разі прийняття парламентом зазначеного законопроекту обмежувати це право зможе навіть приватний виконавець.

Сьогодні виконавець не несе жодної відповідальності за несвоечасне повідомлення боржника про вчинювані дії. На практиці дуже часто повідомлення приходять із запізненням через недофінансування або банальне недбалство виконавця. Відтепер причиною цього може бути зловживання з боку виконавця «на прохання» стягувача (для зведення рахунків з боржником). Тому більше ніж прогнозованою є ситуація, наприклад, коли особа дізнається про обмеження її права

Пропозиція 4: обмеження немайнових прав боржників за аліментами

Встановлення припису, відповідно до якого передбачається, що у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за 6 місяців, питання тимчасового виїзду дитини за межі України на строк, що перевищує 1 місяць, самостійно вирішує той з батьків, з яким рішенням суду визначено місце проживання дитини.

Загалом, зазначені зміни охоплюють ширше коло питань, ніж заявлено. Зокрема, змінами до ст. 157 СК України передбачається, що той з батьків, з ким проживає дитина, матиме право самостійно без другого з батьків вирішувати питання щодо місця проживання дитини, місця та форми її навчання, отримання нею медичної допомоги, оздоровлення, а також матиме право вирішувати питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України на строк до 1 місяця. У випадку, якщо наявна заборгованість зі сплати аліментів, тоді навіть на строк понад 1 місяць.

Насамперед, такий підхід означатиме порушення принципу рівності прав та обов'язків батьків, передбаченого, зокрема, ст. 141 СК України та низкою міжнародних правових актів. Сьогодні держави Заходу (європейські країни, США, Канада) запроваджують спільну батьківську відповідальність, коли батьки вирішують спільно всі питання щодо життя дитини. При цьому, залежно від обставин, суд може розділити між батьками таку відповідальність у різних пропорціях. У цьому випадку головним є те, що допускається такий поділ батьківської відповідальності. За будь-яких обставин зміна місця проживання здійснюється за згодою обох батьків. Навряд чи найкращим

інтересам дитини відповідає волонтеристська зміна місця проживання чи навчального закладу одним із батьків (наприклад, переїзд з великого міста у сільську місцевість, переведення дитини з ліцею/гімназії у звичайну школу) за умови, що другий з батьків заперечує і готовий зберегти сталість життєвого середовища дитини.

Окрім того, розробники у прикінцевих положеннях законопроекту не передбачають, чи застосовуватиметься нова редакція ст. 157 СК України до судових рішень, винесених до прийняття закону. Принцип незворотності у часі нормативно-правових актів дає підстави вважати, що це положення не підлягатиме застосуванню до вже прийнятих судових рішень. Однак у такому випадку постає питання про те, як таким батькам вирішувати відповідні проблеми? Якщо допустити зворотність у часі відповідної норми, тоді фактично відбувається обмеження прав того з батьків, хто погодився визначити місце проживання дитини разом з другим із батьків. Загалом, це положення майже позбавляє одного з батьків можливостей впливати на життя дитини, одночасно вимагаючи від нього за будь-яку ціну сплачувати аліменти.

Отже, внесення змін до ст. 157 СК України в запропонованій редакції є неприйнятним, не відповідає західноєвропейському досвіду та є кроком назад, у порівнянні з чинною редакцією. Решта ініціатив Мін'юсту, безперечно, заслуговує на увагу. Однак спосіб їх реалізації у вказаному законопроекті не зовсім професійний. Цей проект закону є тенденційним та абсолютно незбалансованим. На нашу думку, в такому вигляді законопроект не може бути прийнятий парламентом. **М**

Якщо суд заблокував рахунки

Дмитро НИКИФОРОВ, адвокат,
керівник практики кримінального
права Barga Law Firm

На сьогодні Фонд гарантування вкладів фізичних осіб ліквідує вже 90 банків. Частина колишнього керівництва цих банків потрапила до нового рейтингу – розшукуваних за розтрату майна в особливо великих розмірах. Слідчі та прокурори у звичній спішній манері завалюють суди клопотаннями про арешт майна як з підставами, так і без підстав. До того ж шанси на задоволення клопотання в обох випадках однакові.

У таких клопотаннях прослідковується проста ідея слідчого: спочатку арештувати все, а далі діяти виходячи із ситуації. Довгі списки майна на арешт із клопотань слідчих переходять у ухвали судів. Часто до списків потрапляють рахунки юридичних осіб-контрагентів, відкриті у банках, що ліквідовуються. Слідчі помилково вважають, що на рахунках таких юросіб можуть знаходитися грошові кошти, набуті протиправним шляхом. Як правило, слідчі не долучають жодних доказів, які підтверджують протиправність фінансово-господарських операцій. В результаті абсолютно безпідставно блокуються рахунки фірм, що загрожує повною зупинкою підприємницької діяльності.

Можливість арештувати майно забезпечує ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України. Однак трапляються ситуації, коли суди забувають, що арештувати можна лише те майно, яке є доказом злочину; підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, можливої конфіскації майна; для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Ні слідчий, ні прокурор не мають права самостійно накласти арешт на рахунки. Для цього вони звертаються до суду. Відповідно, скасувати арешт можливо також лише в судовому порядку. Процедура оскарження залежить від присутності представ-

ника юридичної особи на судовому засіданні, під час якого розглядалося клопотання про арешт майна.

Якщо представник юридичної особи присутній, він має право оскаржити ухвалу в суді апеляційної інстанції, якщо відсутній – подавати клопотання про скасування арешту майна до суду першої інстанції. Захисники часто практикують такий лайфхак: якщо представник був відсутній під час розгляду клопотання про накладення арешту, то одночасно необхідно звернутися до суду першої та апеляційної інстанцій, а потім обирати суд, залежно від того, хто перший призначить справу до розгляду. Чому ні? Через завантаженість судів доводиться йти на маленькі хитрощі, в іншому випадку доводиться чекати занадто довго.

Як посилити свої позиції в суді? Необхідно довести, що посадові особи постраждалих юридичних осіб не є підозрюваними чи обвинуваченими у кримінальному провадженні. Відсутність підозри свідчить про те, що цивільний позов також не заявлявся. Цивільний позов може з'явитися в майбутньому, якщо про підозру повідомлять колишньому топ-менеджменту банку. Однак очевидно, що така підозра не стосується керівництва юридичної особи, рахунки якої заблоковані. На це також варто звернути увагу в суді.

Крім того, потрібно довести легальне походження грошових коштів на рахунках, а також обґрунтувати, що грошові кошти на рахунках не мають ознак речових доказів та не містять слідів протиправних дій.

Тепер необхідно остаточно закріпити свою позицію – довести, що суд заблокував рахунки юридичної особи, яка не є пов'язаною особою з проблемним банком. Пов'язана особа – це фізична особа, яка за своїм службовим статусом, родинними зв'язками або майновим станом пов'язана з діяльністю та управлінням банком і може одержати певні матеріальні переваги у процесі виконання банком своїх функцій. Перелік пов'язаних осіб міститься у ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Визначати, чи є юридична особа пов'язаною з банком, може Національний банк України. Він може зробити це самостійно або за поданням банків. Тому до матеріалів скарги чи клопотання слід долучати інформацію, по-перше, від НБУ про те, що юридична особа не визнавалася пов'язаною з банком особою; по-друге, від банку, який не повідомляв НБУ про наявність підстав для визнання клієнта особою, пов'язаною з банком.

Пам'ятайте, якщо суд заблокував рахунки юридичної особи, то найкраща лінія захисту – це просте й доступне пояснення для суду, підкріплене доказами. Не лишайте шансів слідчому та прокурору! **М**



Іпотечні кредити

Павло ГОВОРОВ,
приватний виконавець

В нашій країні досить гостро стоїть питання житлового забезпечення. Молодь, яка влаштувалася на роботу, молоді сім'ї хочуть жити окремо від батьків, однак не завжди можуть самостійно вирішити своє житлове питання. З метою отримання власного житла громадяни зверталися і звертаються до такого виду кредитування як іпотечний кредит.

Особливо високий попит на іпотеку був до настання глобальної світової кризи 2008 р. У той час заробітна плата багатьох людей покривала щомісячний платіж за кредитом. Однак з настанням кризи, на яку мало хто з позичальників очікував, щомісячний платіж за кредитом став набагато більшим, ніж їхні доходи.

На сьогодні український іпотечний ринок має досить багато особливостей, факторів впливу та відповідних наслідків як для фінансових установ, так і для громадян.

Зважаючи на негативний вплив світової фінансової кризи на банківську систему України, а також наявність ризиків неповернення своїх активів, наразі не кожна установа здатна надавати громадянам іпотечні кредити, а тому навіть

ті учасники ринку, які продовжують видавати кредити на житло, не рекламують цей продукт та надаються в іпотеку лише перевіреним клієнтам з позитивною кредитною історією.

З боку громадян, до проблем іпотечного кредитування можна віднести високий рівень відсоткових ставок, високий рівень цін на житло, недостатня ліквідність банків, політична та економічна нестабільність у державі, яка призводить до інфляції та знецінення вартості житла.

Причини виникнення заборгованості за іпотечними кредитами

Беручи житло у кредит, доволі часто громадяни опираються на сьогоднішні реалії, а саме на свій дохід, дохід сім'ї та рідних. Однак коли людина бере майно, яке коштує декілька сотень тисяч гривень, на термін 10-20 років із переплатою 200-300 і більше відсотків, не кожен здатний розрахувати свої реальні можливості щодо виплати іпотечного кредиту. За такий період часу може виникнути доволі багато чинників, які зовсім не сприятимуть повній виплаті кредиту, відсотків та інших платежів. До таких чинників можна віднести втрату роботи, зменшення розміру доходів, постійне зростання цін на

товари повсякденного життя громадян, у зв'язку з чим позичальник не зможе своєчасно та в повному розмірі здійснювати щомісячні платежі за кредитом.

Яка процедура звернення стягнення на предмет іпотеки

У разі невиконання або неналежного виконання боржником своїх зобов'язань іпотекодержатель вправі задовольнити свої вимоги шляхом звернення стягнення на предмет іпотеки. Звернення стягнення на предмет іпотеки здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису або згідно з договором про задоволення вимог іпотекодержателя.

Розглядаючи кожен із видів звернення стягнення на предмет іпотеки, варто звернути увагу на те, що позасудовим врегулюванням спору є вирішення питання про звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі договору. Позасудове врегулювання здійснюється із застереженням про задоволення вимог банківської установи, яке повинно міститися в іпотечному договорі або в окремому договорі про задоволення вимог іпотекодержателя, який підлягає нотаріальному посвідченню та може бути укладений у будь-який час до набуття чинності рішенням

суду про звернення стягнення на предмет іпотеки. Укладення такого договору не перешкоджає банку застосувати інші законні способи звернення стягнення на предмет іпотеки.

Договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі може передбачати передачу банку права власності на предмет іпотеки як погашення боргу або право банку від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу.

Ціна продажу предмета іпотеки встановлюється за згодою між банківською установою та позичальником на підставі оцінки майна відповідним експертом (на рівні не нижчому, ніж звичайні ціни на цей вид майна).

Іншим способом отримання банківською установою боргу за іпотечним договором є реалізація предмета іпотеки за рішенням суду, в якому зазначається загальний розмір боргу, опис нерухомого майна, заходи для збереження предмета іпотеки, спосіб реалізації предмета іпотеки, пріоритет та розмір вимог інших кредиторів (у разі їх наявності), а також початкова ціна предмета іпотеки.

Одночасно з рішенням про звернення стягнення на предмет іпотеки суд за заявою банку виносить рішення про виселення мешканців за наявності законних підстав, якщо предметом іпотеки є житлове приміщення.

Реалізація предмета іпотеки, на який звертається стягнення за рішенням суду або виконавчим написом нотаріуса, проводиться шляхом продажу на прилюдних торгах, у тому числі у формі електронних торгів, у межах процедури виконавчого провадження, передбаченої ЗУ «Про виконавче провадження».

Прилюдні торги проводяться у 2-місячний строк з дня одержання організатором прилюдних торгів заявки державного виконавця на їх проведення. Участь у прилюдних торгах мають право брати як фізичні, так і юридичні особи, які сплатили гарантійний внесок, який не може бути більшим ніж 5% від початкової ціни, а також ці особи, відповідно до закону, можуть бути покупцями нерухомого майна.

Прилюдні торги проводяться прозоро. Будь-який учасник може бути покупцем предмета іпотеки, якщо він запропонує найвищу ціну. Однак якщо покупцем є іпотекодержатель або банк, він зобов'язаний сплатити лише різницю між запропонованою ним ціною і розміром невиконаного основного





зобов'язання. Прилюдні торги проводяться принаймні за умови присутності 1-го учасника.

За результатами проведення прилюдних торгів і продажу предмета іпотеки складається протокол, який підписується уповноваженим представником організатора прилюдних торгів та покупцем предмета іпотеки. Протягом 5-ти робочих днів з дня надходження коштів від реалізації предмета іпотеки приватний виконавець складає акт про реалізацію предмета іпотеки, який є підставою для видачі нотаріусом покупцеві свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів.

Проблеми при реалізації предмета іпотеки у виконавчому провадженні

Виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження та примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, тобто приватний виконавець приймає до виконання провадження, за якими вже нібито вирішені всі судові питання, а рішення судів набули чинності.

Однак знаходяться боржники, які вважають, що судові рішення є незаконними та несправедливими, у зв'язку з чим не виявляють жодного бажання їх виконувати та спрямовують всі свої сили на перешкоджання діям виконавця. Варто зазначити, що можливість оскарження судового рішення гарантована відповідними процесуальними кодексами, а тому вирішення питання наявності чи відсутності боргу боржник повинен вирішувати до початку примусового виконання і не перекладати свою вину на виконавця.

Під час провадження виконавчих дій приватний виконавець зобов'язаний вчинити сукупність дій, спрямованих на примусове виконання рішень, до яких можна віднести відкриття виконавчого провадження, накладення арешту на майно та його опис, призначення експерта, спеціаліста, суб'єкта оціночної діяльності, вжиття інших примусових дій, спрямованих на виконання судових рішень та рішень інших органів. Особа, яка є боржником у виконавчому провадженні, наділена законом правами на оскарження всіх дій приватного виконавця. Звісно, це законні права боржника, але судовий процес віднімає у приватного виконавця доволі багато часу, який можна було б використати на виконання своєї безпосередньої роботи.

Боржник у виконавчому провадженні має право на оскарження всіх дій приватного виконавця

Доволі поширеною є практика суду щодо зупинення виконавчого провадження, в результаті чого протягом тривалого часу виконавець не має права проводити виконавчі дії, зокрема реалізовувати іпотечне майно. Крім цього, за результатами розгляду справи в суді, суд може винести рішення про визнання дій виконавця про-

типравними, скасувати певні його дії, внаслідок чого вся робота щодо примусового виконання починається заново.

Які переваги у приватних виконавців, у порівнянні з державними

Першим аргументом на користь приватних виконавців є висока компетентність. Справедливо зазначити, що в деяких випадках рівень підготовки у приватних виконавців превалює над державними, адже до них заявлені більш жорсткі вимоги для набуття професії.

Також до переваг приватних виконавців варто віднести його мотивацію. Державні виконавці, маючи невисоку заробітну плату, мають максимальну робочу завантаженість, а тому втрачають стимул швидко та ефективно працю-

вати. Приватні виконавці за повне та своєчасне виконання судових рішень або рішень інших органів отримують винагороду, яка залежить виключно від їхніх зусиль та цілеспрямованості у роботі.

Також плюсом є право вибору, яке має стягувач. З початком діяльності приватних виконавців стягувач має право вибору пред'явлення

виконавчого документа між державною виконавчою службою та приватним виконавцем, а також вибору, до якого саме приватного виконавця йому звернутися.

На мою думку, запровадження інституту приватних виконавців в Україні дозволить значно збільшити надходження до державного бюджету шляхом перерахування сплачених такими виконавцями податків, що неабияк допоможе розвинути національну економіку.

Яку відповідальність несе приватний виконавець

За діяльністю приватних виконавців здійснюватиметься постійний ефективний контроль з боку Мініюсту, судів та Асоціації приватних виконавців, який на відміну від державних виконавців, встановлений і регламентований більш чітко та проходить у вигляді планових і позапланових перевірок. Будь-які дії приватного виконавця можуть бути оскаржені. Розгляд питань залучення приватних виконавців до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарних проступків, перелік яких є вичерпним, покладено на дисциплінарну комісію приватних виконавців.

Згідно із Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», приватний виконавець за свої рішення, дії чи бездіяльність та завдану третім особам шкоду несе цивільно-правову, адміністративну чи кримінальну відповідальність у порядку та обсягах, встановлених законом, а також дисциплінарну відповідальність у порядку, встановленому Законом.

За вчинення дисциплінарного проступку до приватного виконавця можуть бути застосовані такі види стягнень як попередження, догана, зупинення діяльності приватного виконавця на строк до 6-ти місяців, припинення діяльності.

Також варто звернути увагу на те, що до початку здійснення своєї діяльності приватний виконавець зобов'язаний застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами.

Мінімальний розмір страхової суми, за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця, протягом перших 3-х років зайняття діяльністю не може бути меншим ніж загальна сума стягнення за виконавчими документами, які перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, що чітко встановлено Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Таким чином, законодавчо захищені майнові права осіб, які звертаються до приватних виконавців з метою повного, своєчасного виконання рішення судів та інших органів. [☐](#)

Впровадження інституту викривачів в Україні. Поняття «викривач»



Євген БОГАТОВ, заступник керівника відділу з питань у сфері захисту викривачів НАЗК



Олена ГАРМАШ, головний спеціаліст відділу з питань у сфері захисту викривачів НАЗК

В Україні інститут захисту осіб, які повідомляють про вчинення правопорушень, бере свій початок з моменту набуття чинності Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» 1994 р. Цей Закон поширює свою дію виключно на осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень.

Ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», прийнятого у 2011 р., передбачається захист особи, що оприлюднює інформацію. Зокрема, посадові та службові особи не підлягають юридичній відповідальності, незважаючи на порушення своїх обов'язків, за розголошення інформації про правопорушення або відомостей, що стосуються серйозної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкілля, якщо особа при цьому керувалася добрими намірами та мала обґрунтоване переконання, що інформація є достовірною, а також містить докази правопорушення або стосується істотної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкілля.

Законодавче регулювання захисту викривачів корупції в Україні бере свій початок моменту прийняття Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 р. У ст. 17 цього Закону зазначено, що особи, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції, перебувають під захистом держави. Аналогічна норма містилася у ст. 20 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 р.

Законом України від 13.05.2014 р. «Про внесення змін до деяких законо-

давчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» внесено зміни до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» та вперше на законодавчому рівні закріплено поняття викривача як особи, яка добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою.

Наступним важливим кроком стало прийняття 14.10.2014 р. Закону України «Про запобігання корупції», в якому захисту викривачів присвячено розд. VIII «Захист викривачів».

Відповідно до ч. 1 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції», особою, яка надає допомогу в запобіганні та протидії корупції (викривачем), визнається «особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою».

Варто звернути увагу, що таке визначення суттєво відрізняється від визначення у редакції Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», який встановлював, що викривачем є «особа, яка добросовісно (за відсутності корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, інших особистих мотивів) повідомляє про порушення вимог цього закону іншою особою» (ч. 1 ст. 20).

Як бачимо, в новому законі вилучено вимогу щодо відсутності у викривача корисливих мотивів, мотивів неприязних стосунків, помсти, особистих мотивів.

Водночас прийнято Закон України «Про засади державної антикоруп-

ційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки». Положеннями розд. 3 «Запобігання корупції» визначено необхідність втілення у життя інституту добросовісних викривачів фактів корупції та їх захисту від переслідування, а також встановлення обов'язку публічних службовців повідомляти про підозру в корупції.

Окрім того, Антикорупційною стратегією з метою реалізації поставлених завдань передбачено низку заходів, у тому числі ухвалення закону про захист осіб, які добросовісно повідомляють про корупційні правопорушення (викривачів), встановивши обов'язок повідомлення та захисту викривачів, створення внутрішніх і зовнішніх каналів подання інформації, системи захисту викривачів від утисків і переслідування.

Таким чином, на сьогодні викривач – це особа, яка, по-перше, дізналася про порушення суб'єктом, на якого поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції», вимог цього Закону; по-друге, має обґрунтоване переконання, що інформація про порушення є достовірною; по-третє, повідомляє особисто про це порушення.

Практичні аспекти застосування законодавства у сфері захисту викривачів

Чи можна вважати викривачем корупції державного службовця – головного спеціаліста з питань за-

про порушення вимог цього Закону іншою особою. Особи, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції, перебувають під захистом держави.

Водночас, ч. 7 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції» визначено, що посадові та службові особи державних органів, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення чи одержання інформації про вчинення такого правопорушення працівниками відповідних державних органів, їх структурних підрозділів зобов'язані у межах своїх повноважень вжити заходів щодо припинення такого правопорушення та негайно письмово повідомити про його вчинення спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції.

Згідно з пп. 9, 10 п. 5 Типового положення про уповноважений підрозділ (особу) з питань запобігання та виявлення корупції, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.09.2013 р. №706, уповноважений підрозділ, відповідно до покладених на нього завдань, розглядає в межах повноважень повідомлення щодо причетності працівників органу виконавчої влади, підприємства, установи та організації до вчинення корупційних правопорушень; повідомляє у письмовій формі керівника органу виконавчої влади, посадову особу Секретаріату Кабінету Міністрів

В новому законі вилучено вимогу щодо відсутності у викривача корисливих мотивів тощо

побігання та виявлення корупції в державному органі, посадовим обов'язком якого є повідомлення спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції про факти, що можуть свідчити про вчинення корупційних та/або пов'язаних з корупцією правопорушень посадовими чи службовими особами цього органу.

Відповідно до ч. 1,2 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції», особа, яка надає допомогу в запобіганні та протидії корупції (викривач) – це особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє

України, визначену Міністром Кабінету Міністрів України, та спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції про факти, що можуть свідчити про вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень посадовими особами органу виконавчої влади, територіального органу, підприємства, установи, організації.

Звертаємо увагу, що особа є викривачем за умов, визначених у ч. 1 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції». При цьому жодних винятків щодо віднесення до викривачів тих чи інших осіб зазначена стаття не містить. [↗](#)

«Код да Вінчі» Дена Брауна: чи є порушення авторських прав?



Геннадій АНДРОЩУК,
головний науковий співробітник,
зав. лабораторією правового
забезпечення розвитку науки
і технологій НДІ інтелектуальної
власності НАПрН України, к.е.н.,
судовий експерт

В літературознавстві вже давно говорять та сперечаються про те, що таке форма та зміст твору. На сьогоднішню доктрина про форму та зміст твору залишається однією з ключових у системі авторського права. Характерним прикладом неоднозначності питання щодо співвідношення форми та змісту в авторському праві є судові розгляди з приводу роману американського письменника Дена Брауна «Код да Вінчі».

Ця книга принесла письменнику світовий успіх. За кількістю проданих примірників вона навіть обійшла видання «Гаррі Поттер і Орден Фенікса» Джоан Роулінг. Роман отримав чимало схвальних відгуків. Зокрема, газета «Publishing News» назвала книгу «добре написаною, мистецьки заплутаною павутиною таємниць та інтриг». «New York Times» у своїй рецензії обмежилася лише одним словом: «Вау!». «Review of Books» назвало книгу «розумною та захопливою». Газета «USA today» визнала роман світовим мегабестселером, який надихнув багатьох читачів. Британська газета «Sunday Times» відзначила, що книга «достатньо інтелектуальна для шукачів головоломок і загадок, однак не переобтяжує мозок». Amazon.com назвав це видання «чудовим твором, який дає велику поживу для роздумів».

«Код та Вінчі» було визнано кращою книгою 2005 р. за версією Британської літературної премії. Книга була перекладена 40 мовами та розійшлася тиражем понад 30 млн примірників.

У 2004 р. один із судових розглядів ініціював Ден Браун спільно з відомим англійським видавництвом «Ренд Хаус» (Random House Group

Limited), якому належать права на публікацію роману «Код да Вінчі». Приводом стало звинувачення автора у плагіаті з боку американського письменника Люїса Пердью (Lewis Perdue), який написав романи «Дочка бога» і «Спадщина да Вінчі». Окружний суд Нью-Йорка виніс декларативне рішення, визнавши, що авторські права Д. Брауна не порушують жодного з авторських прав, володільцем яких є Л. Пердью.

Відповідно до стандартної процедури визначення «істотної подібності», обидва романи мають багато спільного у темі, послідовності подій та персонажів. Обидва твори мають релігійно-містичний сюжет, обігрують католицький погляд на біблійну історію, відводять важливу роль поняттю «божественне жіноче начало», починаються з вбивства, мають у своєму сюжеті такі загальні елементи як рахунки у швейцарському банку та золоті ключі. Окрім того, головні герої обох романів є викладачами.

Істотна подібність (substantial similarity) – правове поняття, що визначає ступінь подібності між творами та дозволяє судити про наявність чи відсутності правопорушення. Використовується в авторському праві США як необхідний елемент для обґрунтування правопорушення.

Таким чином, підсумком докладного порівняльного аналізу став висновок суду про те, що виявлені подібності не можуть вважатися істотними, тому що в більшості випадків виходять за межі авторського права та стосуються сфери загальних ідей, історичних фактів і сюжетів, які не були придумані Л. Пердью. Апеляційна інстанція підтвердила рішення окружного суду.

Попередники та звинувачення у плагіаті

«Код да Вінчі» мав чимало попередників, які вплинули на Брауна у написанні його роману. Ідея твору була нав'язана книгою Майкла Бейджента, Річарда Лі та Генрі Лінкольна «Свята кров та Святий Грааль», що була видана у 1982 р. Ден Браун не заперечував факт знайомства з книгою. У гл. 60 «Коду да Вінчі» є згадка про «Святу кров та Святий Грааль» як підтвердження теорії Брауна про Марію Магдалину та Ісуса Христа. Варто додати, що один з головних героїв роману «Код да Вінчі» Лі Тібінг є контамінацією імен Лі (Leigh) і Бейджента (Baigent – анаграма Teabing). У свою чергу, книга «Свята кров та Святий Грааль» ґрунтується на дослідженнях та гіпотезах німецького історика й археолога Отто Рана, які він виклав у своїй книзі «Хрестовий

похід проти Граалю» («Kreuzzug gegen den Gral», 1933 р.).

У 2006 р. двоє авторів книги «Свята Кров і Святий Грааль» (Майкл Бейджент і Річард Лі) пред'явили позов про порушення авторського права видавництву «Ренд Хаус». Високий суд Лондона 07.04.2006 р. виніс рішення на користь відповідача, відкинувши звинувачення у запозиченні основної теми. Крім формальних висновків, у рішенні суду присутні також концептуальні висновки. Зокрема, суддя заявив, що захист від копіювання повинен бути обмежений з метою встановлення «справедливого балансу» між захистом прав автора та створенням умов для розвитку літератури.

Наведений аргумент заслуговує на увагу, оскільки традиційно англосаксонська система захищає працю і зусилля, вкладені у створення оригінального твору. Авторі книги «Свята Кров і Святий Грааль» для написання свого твору проводили дослідження протягом 5-ти років (1976-1981 рр.), але суд вирішив, що запозичення в основному стосується історичних фактів, які не є «власністю» авторів книги «Свята Кров і Святий Грааль», про які Д. Браун міг дізнатися з інших джерел.

Що стосується запозичення зв'язків між фактами, то суд встановив, що такий зв'язок має хронологічний характер, тобто є природним, а отже, не захищається правом. Підкреслимо, що запозичення (як сюжетні,

претендували на монополію на ідеї або історичні факти.

У позові автори заявили, що крім аргументів, гіпотез, підбору фактів тощо, їхня книга містить «архітектурну систему ідей» (an architectural edifice of ideas), унікальний та особливий спосіб, яким різні елементи були пов'язані один з одним, утворюючи єдине ціле. Цей спосіб автори назвали «дизайном книги», вважаючи, що якщо окремі елементи такого дизайну знаходяться в суспільному надбанні, дизайн повинен захищатися авторським правом. У процесі судового розгляду предмет позову був змінений, однак суть претензій залишалася незмінною: Д. Брауну дорікали не в прямому копіюванні, а в нетекстуальному запозиченні.

Якщо підійти до справи з позиції теорії авторського права, то основна проблема, вирішення якої мав знайти суд, полягала у правильному застосуванні до спірної ситуації базової відмінності між формою та змістом. Бульварний збіг формувань – рівень максимальної конкретності, який не допускає різних тлумачень. У міру віддалення від тексту збільшується рівень абстракції аж до «чистого» змісту – рівня ідей, інформації, фактів, емоцій, які авторське право не захищає. Іншими словами, зв'язок між запозиченням загальних ідей і понять та запозиченням у сенсі авторського права хоча й існує в деяких випадках, однак його встановити майже неможливо.

Англо-саксонська система захищає працю і зусилля, вкладені у створення оригінального твору

так і текстові) були встановлені. Результат справи вирішила нездатність позивачів довести, що в романі «Код да Вінчі» запозиченою є центральна тема книги «Свята Кров і Святий Грааль». В апеляційній інстанції справа розглядалась у 2007 р., рішення Високого суду було залишено без змін.

Особливістю останньої справи є відмінність у жанрах двох творів. «Код да Вінчі» належить до художніх творів, заснованих на вигадці автора. «Свята Кров і Святий Грааль» є науково-популярним твором, який спирається на історичні дані. Авторі книги «Свята Кров і Святий Грааль» не мали права претендувати та не

Зрозуміло, чому суддя Ллойд (Lloyd) заявив, що запозичення Д. Брауном з книги «Свята Кров і Святий Грааль» «знаходиться не на тому боці (on the wrong side) лінії, яка розділяє ідеї та їх вираження».

При цьому Ден Браун назвав головними джерелами для написання «Коду да Вінчі» книги Маргарет Старберд та «Одкровення Тамплірів» Лінна Пікнета і Клайва Принса. Автор роману «Код да Вінчі» вже давно звик до звинувачень у плагіаті. Він не втомлюється повторювати, що ідеї літають у повітрі, а для свого роману він лише скористався однією з таких ідей. [✎](#)

Юридична Газета

ВСЕУКРАЇНСЬКЕ ЩОТИЖНЕВЕ ПРОФЕСІЙНЕ ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ВСЕУКРАЇНСЬКЕ
ЩОТИЖНЕВЕ
ПРОФЕСІЙНЕ
ЮРИДИЧНЕ
ВИДАННЯ



Ми є там, де існує право

Тел./факс: (044) 364-83-85

м. Київ, вул. Басейна, 17, оф. 32

Адреса для листування: 01030, м. Київ, а/с 51

читайте нас в Інтернеті: www.yur-gazeta.com

Судовий процес ні до чого, якщо за справу беруться фасилітатори



Ця success story демонструє кардинальну різницю між веденням справ щодо врегулювання комерційних спорів не просто юристами, а юристами із відмінними комунікативними вміннями – фасилітаторами.

Партнер компанії «TCM Group Ukraine» **Денис Копій**, радник **Богдан Іващук** та юрист **Олександр Шевченко**, застосувавши фасилітацію у складній справі щодо стягнення комерційної заборгованості, допомогли відстояти інтереси своєму клієнту і вкотре довели ефективність її – фасилітації – як альтернативного методу врегулювання таких спорів.

Кілька місяців тому юристи українського офісу «TCM Group International» працювали над складним проектом. Клієнт звернувся з проханням стягнути заборгованість із компанії-дистриб'ютора, що була ліквідована за півроку до моменту звернення. Зрозуміло, що вирішити цей конфлікт у рамках судового провадження неможливо.

Проаналізувавши всі документи, юристи детально змоделювати ситуацію, що склалася між двома великими компаніями: конфлікт виник через неповернення коштів за поставлену продукцію. До того ж, як з'ясувалося, компанія-дебітор була ліквідована, а своє боргове

зобов'язання перед ліквідацією передала іншій – афілійованій. Це ускладнювало становище. Зрозуміло, що передати зобов'язання іншій компанії можна лише після підписання тристороннього договору між кредитором, поточним та новим боржником. Але найцікавіше те, що ніякого підписання договору, який би підтвердив усе вищезазначене, не існувало. Натомість був проект згоди, який чи то забули, чи то просто не захотіли запропонувати підписати кредиторів.

Щоб успішно захистити інтереси клієнта та вирішити спір із максимальною вигодою для всіх учасників конфлікту, юристи, як посередники, застосували дієвий інструмент, що дозволяє не лише налагодити процес комунікації, а й надає сторонам можливість обирати варіанти розв'язання проблеми. Мова йде про фасилітацію. Сьогодні в українській юриспруденції цей альтернативний метод вирішення спорів не є популярним. І даремно!

Отже, насамперед, перемовники намагалися організувати зустріч з представниками боржника. Але, на жаль, боржник не мав бажання розпочинати переговори, оскільки був переконаний, що стягнення неможливе, з огляду на факт ліквідації компанії. Варто зазначити, що юридично він мав рацію.

Та попри абсолютну відмову боржника, завдяки своїм блискучим професійним навичкам, фасилітатори змогли переконати керівника компанії-боржника погодитися на зустріч. Дебітор поясню-

вав свої дії неплатоспроможністю компанії, котрій був поставлений товар, через банкрутство. Юристи усвідомлювали, що судовий процес тільки б ускладнив становище, оскільки ефективно виконати рішення суду в разі ліквідації з пус-

компанія контрагента співпрацює з гігантами української дистрибуції. Зрештою, ефективно використана юристами інформація суттєво змінила позицію дебітора. Він погодився на проведення тристоронньої зустрічі.



тим балансом неможливо. Отож, вони запропонували дебітору сплатити заборгованість з рахунку афілійованої компанії. Але боржник запевняв, що на її рахунках також не було вільних коштів.

Зрозуміло, юристи, провівши глибокий аналіз поточної діяльності боржника та зробивши скіп-трейсинг, підготували для клієнта звіт про групу компаній боржника. Було виявлено, що афілійована

Переговори за участю боржника та кредитора, організовані юристами українського офісу «TCM Group International», відбулися. Результат фасилітації перевершив усі очікування клієнта: радник компанії «TCM Груп Україна» Богдан Іващук переконав сторони підписати ексклюзивну угоду про співпрацю, яка дозволила кредитору не тільки повернути свої кошти, а й сприяла збереженню ділових стосунків. [М](#)



ТіСіЕм Груп Україна є повноправним членом ТіСіЕм Груп Інтернешнл – міжнародної мережі юридичних компаній, заснованої в 1987 р., яка представляє інтереси своїх клієнтів у 145 країнах світу. Ключова компетенція кожного з 35 офісів і 110 агентств мережі – вирішення міжнародних комерційних спорів і стягнення заборгованості.

Звертаючись до ТіСіЕм Груп Україна, Клієнт отримує унікальний доступ до ресурсів усієї міжнародної мережі. Не має значення, в якій країні перебуває боржник. Об'єднавши зусилля з юристами закордонних представництв, український офіс використовує всі доступні юридичні інструменти, щоб довести правоту Клієнта і повернути йому кошти.



Kyiv Legal Hackers Conference: про вектор розвитку українського legal tech

Вже кілька років ми спостерігаємо за тим, як стрімко технології змінюють юриспруденцію. Український legal tech розвивається настільки швидко, що вже має світову репутацію «двигуна» технологій в юриспруденції.

25.11.2017 р. українські юристи, підприємці, IT-фахівці та всі зацікавлені у розвитку legal tech зібралися на Kyiv Legal Hackers Conference, організованою українською частиною міжнародного ком'юніті фахівців, які працюють на межі технологій та права, Kyiv Legal Hackers.

Серед спікерів конференції – Євген Бессарабов (PSA Consulting & Management Systems), Микита Пола-

тайко (Sayenko Kharenko), Дмитро Форемний (Hiil), Микита Підгайний (OpenDataBot), Юрій Заремба (AxDraft), Дмитро Гадомський (AxonPartners), Олексій Дорогань (Офіс ефективного регулювання).

«Найчастіше юристів лякають тим, що їх замінять роботи та штучний інтелект. Наша команда вирішила показати, як можна використовувати технології на свою користь. Адже юриспруденція не стоїть на місці, підхід до професії юриста змінюється фактично щодня, вже не кажучи про те, що на певному етапі технології дійсно автоматизують роботу живого фахівця. Наш головний заклик полягає у тому, що якщо не брати

участь у цих змінах, не створювати їх, бути осторонь, то згодом можна залишитися позаду», – наголошують засновники Kyiv Legal Hackers.

Kyiv Legal Hackers Conference була розділена на два потоки. Перший потік призначений для керівників юридичних департаментів і компаній, під час якого були показані проекти, які вже зараз можуть підвищити ефективність компаній (чат-боти, відкриті дані, автоматичний драфтинг, оцінка персоналу). На другому потоці про важливість впровадження технологій слухали юристи, яким цікавий legal tech як сфера їхньої діяльності.

«Ми просили спікерів не розповідати про щось, що вони прочитали напередодні у Вікіпедії, а за 30 хвилин навчити аудиторію робити щось таке, що вони до того не вміли. Наскільки ми виконали свою місію, буде зрозуміло за півроку, коли відбудеться наступний лігалтех хакатон. Якщо людей буде більше, ніж минулого року – це означатиме, що ми змогли надихнути юристів виходити за межі «а що люди скажуть». А бейджики просто зникли як атавізм. Ви колись замислювалися про те, яку функцію вони мають виконувати чи виконують? Отож!», – додають організатори Kyiv Legal Hackers.

Кілька коротких фактів про захід від одного з учасників конференції:

- наймолодший учасник – 5 років і 3 місяці;
- найстарший учасник – 56 років;
- за час проведення заходу (12 годин) з'їдено тонну їжі, випито море чаю/кави/молока;
- енергія, що виробляється сядвом учасників, дозволила б SpaceX доставити перших колонізаторів Марса на 3 місяці раніше запланованого терміну;
- секретні агенти запобігли безалкогольному саботажу на афтепаті;
- «кульки» – найбільш відвідувана локація (обігнала навіть зали для потоків);
- кількість людей, які не знають, що таке «блокчейн» у дебюті мітапа – 5 осіб;
- кількість людей, здатних «обчислити тебе по айпі через Telegram» – 50 осіб.

Анонс наступного заходу від Kyiv Legal Hackers вже зовсім скоро! [KY](#)





Управління заборгованістю

Чого очікувати боржникам?



Роман ОКСАНИЧ,
керівник практики банківського та фінансового права, радник адвокатського об'єднання Suprema Lex

Якщо проаналізувати судову практику, що стосується стягнення заборгованості, а також процес стягнення заборгованості в межах виконавчого провадження, то можна помітити, що захист прав банківських боржників у нашій державі виходить на дещо новий рівень. Що мається на увазі?

Протягом останніх років можна помітити позитивну тенденцію в підході судової системи до прав боржників у процесах про стягнення кредитної заборгованості. Однак правова спільнота розуміла, що цей процес не може довго тривати.

Варто нагадати, що нещодавно Верховна Рада прийняла за основу законопроект про створення в Україні централізованого кредитного реєстру. З одного боку, законодавець ставить за мету в цьому законопроекті благі наміри, а саме уникнення в майбутньому видачі кредитів особам, які мають негативну кредитну історію, забезпечуючи баланс банківської системи та економіки держави загалом. З іншого боку, це наділення НБУ фактично необмеженими повноваженнями.

Слідом за вищевказаним законопроектом НБУ напрацьований і вже готовий до передачі до ВРУ законо-

проект «Про діяльність з управління заборгованістю». Цей законопроект передбачає створення нової категорії небанківських фінустанов – компаній з управління заборгованістю, які будуть додатковими (до вже наявних) інструментами передачі та врегулювання заборгованості.

Як зазначає НБУ, новостворені компанії будуть наділені достатніми повноваженнями та правами для купівлі у банків заборгованості боржників за ринковими цінами (зумовленими виключно між сторонами). Після купівлі заборгованості компанія зможе здійснювати певні дії, а саме: добровільне погодження з боржником можливих способів погашення заборгованості; врегулювання та реструктуризація заборгованості боржника, в тому числі шляхом прощення боргу; добровільне управління майном боржника як один з можливих способів погашення заборгованості.

Тут постає просте питання про те, хто контролюватиме діяльність відповідних компаній, а також куди подінуться нинішні «колекторські компанії»? Не секрет, що на сьогодні більшість проблемних кредитних портфельів банківських установ передано на опрацювання «кишеньковим колекторським компаніям».

Як показує практика, банк не володіє повною інформацією, які саме дії проводить його довірена компанія. Часто буває, що позичальник вже погасив борг повністю або увійшов у графік погашення кредиту та повідомив про це банк, а наступного дня до нього прибуває виконавча служба і представник довіреної компанії для опису та арешту майна. Можна уявити, що відбуватиметься, після того як на законодавчому рівні поряд з нинішніми «колекторськими компаніями» діятиме низка компаній з управління заборгованістю.

Одним з позитивних моментів є те, що проектом закону пропонується тимчасово (до 2023 р.) звільнити всіх боржників (як фізичних, так і юридичних осіб) від сплати податку

на прибуток, нарахований у разі прощення частини їхнього боргу компанією з управління заборгованістю.

Законопроектом визначено вимоги до мінімального статутного капіталу компанії. Він повинен складати не менше ніж 30 млн грн та повинен бути сформований безпосередньо грошима, а не запозиченими ресурсами.

Окрім того, компанії з управління заборгованості зможуть надавати супутні консультативні послуги кредиторам, боржникам та потенційним інвесторам, які матимуть бажання придбати проблемний актив.

Варто підкреслити, що робоча група, яка готувала відповідний законопроект, також обговорювала можливість купівлі відповідними компаніями будь-якої заборгованості, включаючи борги за ЖКГ. Як повідомляє Державна служба статистики, заборгованість населення України з оплати житлово-комунальних послуг на кінець серпня

становила 27,2 млрд грн. На мою думку, тут спостерігається аналогія з банківським сектором. Згадаймо, як невиваженою фінансово-економічною політикою держава в особі НБУ поставила мільйони позичальників у скрутне становище, так само і невинувато високими тарифами знову загнали людей у глухий кут. Тепер ці два пласти прострочених боргів хочуть передати в управління компаній, які начебто шукатимуть найоптимальніші підходи врегулювання цих боргів.

Звичайно, постає одне з ключових питань про правовий статус відповідних компаній, а також на чий бік у процесі прийняття відповідного законопроекту стане парламент. Хочеться вірити, що цей проект закону окреслить чіткий алгоритм правових відносин у системі координат «боржник – кредитор» та збалансує всі проблемні питання у сфері погашення заборгованості в тій чи іншій галузі. [✎](#)



Новий порядок продовження граничних строків подання податкових декларацій



Анна ГОЛОВАЦЬКА, експерт TaxLink

Міністерство фінансів України прийняло наказ від 20.10.2017 р. №861, яким затверджується Порядок застосування норм п. 102.6-102.7 ст. 102 гл. 9 розд. II Податкового кодексу України (далі – *Порядок №861*). Таким чином, втрачає законну силу наказ Державної податкової адміністрації України від 24.12.2010 р. №1044, що врегулює порядок застосування п. 102.6-102.7 Податкового кодексу України.

Новим Порядком №861 визначаються обставини, за яких граничні строки підлягають продовженню, та документи, що підтверджують наявність таких обставин, вимоги до змісту заяви платника податків про продовження граничних строків і порядок подання такої заяви, а також порядок та строки розгляду контролюючим органом заяви

платника податків про продовження граничних строків.

Зокрема, Порядком №861 встановлюється, що продовження граничних строків для подання податкової звітності відбувається, якщо платник податків був позбавлений можливості подати звітність у встановлені законодавством строки.

Граничні строки подання декларацій, заяв про перегляд рішень контролюючих органів та заяв про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань підлягають продовженню у таких випадках:

- перебування платника за межами України;
- перебування платника у плаванні на морських судах за кордоном України у складі команди (екіпажу) таких суден;
- перебування у місцях позбавлення волі за вироком суду;
- обмеження свободи пересування платника у зв'язку з його ув'язненням чи взяттям у полон на території інших держав або внаслідок інших обставин непереборної сили;
- визнання платника безвісно відсутнім за рішенням суду або перебування платника у розшуку у випадках, передбачених законом.

Окрім того, кожна з вищевказаних обставин має підтверджуватися документами, визначеними Порядком №861. Наприклад, належним підтвердженням факту перебування платника податків у плаванні за межами України у складі екіпажу є копія трудового договору (контракту) та витяг із судового журналу. Перебування у місцях позбавлення

волі за вироком суду має підтверджуватися довідкою про звільнення, виданою органом/установою виконання покарань або слідчим ізолятором. Підтвердженням факту перебування платника податків за кордоном визнається паспорт громадянина України для виїзду за кордон або інший документ, що дає платнику право виїзду/в'їзду на територію України, за наявності відповідних міток органів прикордонної служби; витяг із бази даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України», передбачений Положенням про базу даних «Відомості про осіб, які перетнули державний кордон України»,

(обов'язкові платежі), а також вести бухгалтерський облік, складати та подавати податкову звітність, у власника відсутня можливість призначити таких посадових у зв'язку з наступними обставинами:

- посадова особа є одночасно одним із власників юридичної особи за умови, що його відсутність унеможливає прийняття рішення про призначення на постійній або тимчасовій основі іншої посадової особи;
- юридична особа заснована на власності окремої фізичної особи, яка є одночасно єдиною посадовою особою такої юридичної особи;
- процедура призначення нової посадової особи та пов'язані з про-

Новим Порядком №861 визначаються обставини, за яких граничні строки підлягають продовженню

затверджений наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 25.06.2007 р. №472.

Окремо встановлено, якщо протягом граничних строків юридична особа не мала інших посадових осіб, уповноважених відповідно до норм чинного законодавства України нараховувати, стягувати та вносити до бюджету податки, збори

веденням цієї процедури заходи, визначені законодавством, займають певний час.

Таким чином, у платника податків виникає право на звернення до контролюючого органу за місцем реєстрації (податковою адресою) із заявою про продовження граничних строків.

Щодо форми заяви про продовження граничних строків, вона подається у довільній формі. Однак Порядком №861 визначено перелік обов'язкових відомостей, які повинні міститися у тексті заяви. Зокрема, платнику необхідно вказати чітко та стисло обґрунтування підстав для продовження строків; вказати вичерпний перелік додатків, що платник подає разом із заявою; зазначити інформацію про вид податку, збору (обов'язкового платежу), податковий період та суму грошового зобов'язання. Якщо платник подає заяву про перегляд рішення контролюючого органу, необхідно вказати реквізити оскаржуваного рішення та найменування контролюючого органу, рішення якого переглядається. У заяві про продовження граничних строків для подання заяви про повернення надміру сплачених грошових зобов'язань вказується вид податку та сума надміру сплаченого грошового зобов'язання, яке підлягає поверненню.

Порядок №861 набуде чинності з дня його офіційного опублікування. [Ю](#)



Проблеми захисту прав людини в інформаційному суспільстві



Ірина КУЗІНА,
адвокат ЮФ «Ілляшев та Партнери»



Створення глобального інформаційного простору, збільшення ролі соціальних мереж, загальна доступність інформації та водночас безпрецедентна безвідповідальність у цій сфері створюють нові виклики для системи захисту прав людини.

Захист даних особистого характеру значно ускладнюється з розвитком технологій, адже з'являється все більше можливостей роздобути такі дані.

Реагуючи на нові умови, Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) виділяє Інтернет серед інших джерел інформації, формуючи у відповідних справах дещо відокремлену практику.

Порушення права на повагу до приватного та сімейного життя

З розвитком всесвітньої мережі Інтернет сфера приватності зазнає більшої кількості втручань, несумісних зі ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція).

Багато інформаційних продуктів у глобальній мережі широко використовують фото-, відео- та аудіоконтент. Однак користувачі та власники сайтів забувають, що концепція приватного життя включає елементи, що стосуються права особи на своє зображення (Шацка проти Італії, *Sciacca v. Italy*, №50774/99, §29).

Проте Інтернет-користувачі самі викладають у мережу інформацію про

себе, свої фото та дані особистого характеру, при цьому не замислюючись про наслідки.

Як тільки приватна або особиста інформація публікується в Інтернеті, необхідність захисту її конфіденційності більше не може виступати як переважна вимога. На практиці інформація значною мірою більше не є конфіденційною (*Видавництво Плон проти Франції, Editions Plon v. France*, №58148/00, §53).

Однак цим не повинні несумлінно користуватися журналісти, до яких пред'являються підвищені вимоги щодо правомірності поширення інформації в мережі Інтернет.

У практиці Суду говориться, що преса не повинна передавати деталі особистого чи сімейного життя особи, які незважаючи на наявність їх у мережі Інтернет, не входять у сферу суспільних або політичних дискусій щодо суспільно значущих питань (*Олексій Овчинников проти Росії, Aleksey Ovchinnikov v. Russia*, рішення від 17.09.2010 р., №9807/02, §51).

У світі, в якому особа зіштовхується з величезною кількістю інформації, що циркулює за допомогою традиційних та електронних засобів інформації, а також значною кількістю гравців, контроль за дотриманням журналістської етики набуває ще більшого значення (*Штоль проти Швейцарії, Stoll v. Switzerland*, рішення від 10.12.2007 р., №69698/01, §104).

Посилення впливу Інтернету та доступність інформації для неповнолітніх змушує держави вводити деякі обмеження права на передачу інформації. Ці обмеження є необхідними в демократичному суспільстві та мають законну мету, передбачену §2 ст. 8 Конвенції, а саме захист здоров'я та моралі, захист прав і свобод інших осіб.

Як викладає у своїх рішеннях ЄСПЛ, незважаючи на те, що свобода вираження поглядів та конфіденційність передачі інформації є найважливішими вимогами, а користувачі засобів телекомунікацій та послуг Інтернет повинні бути впевнені, що їхня приватна сфера і свобода вираження думки гарантовані, така гарантія не може бути абсолютною та повинна час від часу поступатися іншим правомірним вимогам, таким як запобігання заворушенням чи злочинам або захист прав і свобод інших осіб (*К.Ю. проти Фінляндії, KU v. Finland*, рішення від 02.12.2008 р., №2872/02).

Обмеження права на свободу вираження поглядів

Фактично, можливості вираження поглядів у мережі нескінченні, але можна з жалем констатувати, що ін-

формаційне середовище містить найбільшу кількість правопорушень серед всіх інших сфер суспільного життя. Хоча правове поле є достатньо зрозумілим, а практика ЄСПЛ вже розставила достатньо орієнтирів.

Суд вказує, що ст. 10 §2 залишає мало можливостей для обмеження свободи вираження поглядів під час обговорення політичних або суспільно значущих питань. Приватна особа, яка бере участь у політичній дискусії з питань, що цікавлять суспільство, не повинна переходити за певні рамки (зокрема, поваги прав інших осіб), водночас такій особі дозволяється вдатися певною мірою до перебільшення та навіть провокації або, іншими словами, робити певні нестримані заяви (*Віллем проти Франції, Willem v. France*, №10883/05, §33).

У рішенні у справі Редакція газети «Правое дело» і Штекель проти України (*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, рішення від 05.05.2011 р. №33014/05) Суд вперше визнав, що ст. 10 Конвенції повинна тлумачитися як така, що покладає на Держави позитивний обов'язок щодо встановлення належної нормативно-правової бази для забезпе-

надаються досить широкі можливості для розсуду.

Суд зазначає, що межі розсуду, якими володіє держава-відповідач при виборі заходів для забезпечення національної безпеки, є досить широкими. Держава повинна оцінювати реальність «нагальної суспільної потреби», яка має на увазі поняття «необхідно в демократичному суспільстві» (*Леандер проти Швеції, Leander v. Sweden*, рішення від 26.03.1997 р., №9248/81, §59).

І все ж дискреційні повноваження держави у питаннях обмеження права на інформацію та свободу вираження поглядів не є нескінченними.

У справі Сюрек і Оздемір проти Туреччини (*S rek and zdemir v. Turkey*, рішення від 08.07.1999 р., №23927/94, №24277/94) Суд вважає, що той простий факт, що особа, у якої беруть інтерв'ю, є представником терористичної організації (РПК – Робоча партія Курдистану), є недостатнім для заборони публікації інтерв'ю, оскільки воно не містить закликів до насильства або ненависті, враховуючи право громадськості на отримання інформації про ситуацію на Південному Сході Туреччини з іншого боку.

Дискреційні повноваження держави щодо обмеження права на інформацію не є нескінченними

чення ефективного захисту свободи вираження поглядів журналістами в Інтернеті. У цій справі на заявників було покладено обов'язок виплатити збитки за повторну публікацію тексту, автор якого був невідомий. Текст мав об'єктивно наклепницький характер і був знайдений ними в Інтернеті (текст супроводжувався зауваженням із зазначенням джерела і того, що газета не мала відношення до тексту).

Крім вищевикладених обмежень, доводи про необхідність забезпечення національної безпеки все частіше використовуються державами для виправдання обмеження прав людини, в тому числі права на інформацію.

Причому поняття національного інтересу нечітке і розмите. Це зроблено навмисно для надання державам більших можливостей, гнучкості у вирішенні внутрішніх питань для забезпечення безпеки. Таким чином державі

Також у низці справ (зокрема, *Обзервер і Гардіан проти Сполученого королівства (Observer and Guardian v. The United Kingdom*, рішення від 26.11.1991 р., №13585/88), *Сандей Таймс проти Великобританії №2 (The Sunday Times v. The United Kingdom No.2*, рішення від 26.11.1991 р., №13166/87), *Тижневик «Bluf!» проти Нідерландів (Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands*, рішення від 09.02.1995 р., №16616/90)) ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність необхідності запобігання розкриттю певної інформації, якщо вона вже була оприлюднена або втратила конфіденційний характер.

Підсумовавши цей невеликий огляд, констатуємо, що ЄСПЛ з достатнім ступенем оперативності реагує на розвиток суспільства і технологій, тим самим підтверджуючи, що права, які захищає Конвенція, є фундаментальними, неодмінними та мають беззаперечну цінність. [✎](#)

(Не)контрольованість:

тенденції судової практики з питань ТЦО (договори комісії)



Андрій КОШМАН,
юрист практики з вирішення
податкових спорів КРМГ в Україні



Станом на сьогодні в Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти близько 200 справ, які так чи інакше зачіпають правила трансфертного ціноутворення. Ціка-

во, що майже всі ці спори стосуються відображення контрольованих операцій та подання звітності (так звані спори «за формою» або «технічні спори»). Загалом, судова практика з питань ТЦО все ще продовжує напрацьовуватися та далека від бажаної для платників податків прогнозованої визначеності. З одного боку, така ситуація пов'язана з невеликою кількістю справ, переглянутих судом касаційної інстанції, а з іншого – різними підходами до оцінки обставин і застосування положень Податкового кодексу України та, як наслідок, суперечливою практикою апеляційних судів.

Варто зазначити, що останні судові рішення у справах «за формою» стосуються відображення у звіті про контрольовані операції (далі – *Звіт про КО*) господарських операцій, здійснених з нерезидентами через комісіонерів. Ця підкатегорія справ із трансфертного ціноутворення є новою та неоднозначною, потребує комплексного аналізу як законодавства, так і фактичних відносин контрагентів у справі.

Розглянемо здійснення господарських операцій з нерезидентами через комісіонерів та ризики, які можуть виникнути у комітента.

Згідно зі ст. 1011 Цивільного кодексу України (далі – *ЦК України*),

за договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але коштом комітента.

Як відомо, договір комісії має особливості, врахування яких є суттєвим для розмежування його з іншими цивільно-правовими договорами. Так, за договором комісії комісіонер укладає правочини саме від свого імені, такий договір завжди є відплатним, комісіонер може взяти на себе відповідальність за виконання правочинів, укладених із третіми особами (делькредере), а також у комісіонера завжди виникають права та обов'язки при укладенні договору з третьою особою (оскільки саме комісіонер є його стороною). Право власності на майно, придбане комісіонером коштом комітента, є власністю комітента. Цікаво, що ЦК України прямо не говорить про право власності на товар, що продається комісіонером. Водночас зі змісту ч. 3 ст. 1025 ЦК України випливає, що власником такого товару є комітент.

Розглядаючи вказаний договір крізь призму трансфертного ціноутворення, важливим для визначення контрольованості господарської операції є статус комісіонера (резидент/нерезидент) та фактичні

відносини, які складаються між комітентом і комісіонером.

Відповідно до наразі чинного Податкового кодексу України (далі – *ПК України*), контрольованими операціями будуть визнаватися операції з нерезидентом-комісіонером, якщо останній підпадає під критерії контрольованості відповідно до пп. 39.2.1.7 п. 39.2 ст. 39 ПК України. Тобто якщо сума комісійної винагороди комісіонера-нерезидента перевищує 10 млн грн (при цьому річний дохід комітента перевищує 150 млн грн), то комітент зобов'язаний викласти інформацію про операції з комісіонером-нерезидентом у Звіті про КО. Водночас операції з надання комісіонером-нерезидентом послуг комітенту не підпадають під визначення контрольованих, що також підтверджується позицією ДФС.

Більш складне питання, яке постає перед судами – визнання контрольованими операцій саме між резидентом (комітентом, власником товару) та нерезидентом (кінцевим отримувачем товару), які здійснені за посередництва комісіонера.

Розглянемо приклад, описаний на основі останньої судової практики. Компанія-резидент (комітент) підписує договір комісії, за яким комісіонер-резидент зобов'язується укласти



договір та поставити товар нерезиденту, що знаходиться (зареєстрований) в державі (на території), яку включено до Розпорядження КМУ «Про затвердження переліку держав (територій), які відповідають критеріям, встановленим пп. 39.2.1.2 п. 39.2.1 п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України» від 16.09.2015 р. №977-р, та операції з яким підпадуть під вартісний критерій контрольованості.

Оскільки компанія-резидент (комітент), яка хоча і є власником доходу від продажу такого товару, безпосередньо не укладає договорів з нерезидентом та не проводить потенційно контрольовані господарські операції, такі операції не включаються комітентом у Звіт про КО.

Однак ДФС не підтримує такий підхід та застосовує до компанії-резидента (комітента) штрафну санкцію за не включення контрольованих операцій з нерезидентом до Звіту про КО, аргументуючи це тим, що право власності на товар переходить у власність нерезидента, а не комісіонера. Таким чином, відповідно до пп. 39.2.1.5 п. 39.2 ст. 39 ПК України, якщо право власності на предмет (результат) господарської операції, перш ніж перейти від компанії-резидента до пов'язаної особи-нерезидента, переходить до однієї або кількох непов'язаних осіб (в аналізованій справі – комісіонера), така операція для цілей оподаткування податком на прибуток підприємств вважається контрольованою операцією між компанією-резидентом та його пов'язаною особою-нерезидентом, якщо такі непов'язані особи не виконують у такій сукупності операцій істотних функцій, пов'язаних з продажем товарів між пов'язаними особами, не використовують у такій сукупності операцій істотних активів та/або не беруть на себе істотних ризиків для організації продажу товарів між пов'язаними особами.

З огляду на неоднозначну судову практику, сталої позиції щодо вирішення такого спору ще не сформовано.

Зокрема, Львівський апеляційний адміністративний суд у рішенні від 20.03.2017 р. у справі №876/910/17 прийняв позицію платника податків. Колегія суддів детально прокоментувала матеріальну базу справи: договір комісії, додатки до нього, договори між комісіонером та нерезидентом, митні декларації, бухгалтерські виписки, інші документи. В мотивувальній частині суд зазначив, що здійснюючи господарські операції, комісіонер діяв від свого імені, виступав як самостійна сторона договірних відносин, хоча й діяв в інтересах комітента, який не має договірних зобов'язань з нерезидентом. До того ж виписками за рахунками позивача підтверджено, що зміни у структурі активів та зобов'язань позивача (комітента) виникли виключно внаслідок вчинення господарських операцій саме з комісіонером.



Протилежну позицію висловив Харківський апеляційний адміністративний суд у схожій за обставинами справі №816/1528/16. Колегія дійшла висновку, що оскільки товар у жодному випадку не переходить у власність комісіонера, кошти від реалізації товару отримує комітент, а також зважаючи на те, що господарська операція щодо продажу товару не відображалася в бухгалтерському обліку та не вплинула на об'єкт оподаткування комісіонера, операція з нерезидентом мала бути включена до Звіту про КО як контрольована саме комітентом.

Більшість рішень суди виносять на користь ДФС, акцентуючи увагу на моменті переходу права власності на товар

Полтавський окружний адміністративний суд у Постанові від 03.08.2017 р. у справі №816/1082/17, посилаючись на вищевказане рішення апеляційної інстанції, підтримав позицію ДФС та визнав операції між комітентом і нерезидентом контрольованими.

Позицію ДФС також підтримав Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд, який у Ухвалі від 26.10.2017 р. у справі №804/5228/16 вказав, що оскільки комісіонер фактично є представником комітента, виконує його доручення, а право власності на товари від комітента до комісіонера не переходить, то комітент повинен був викласти інформацію про операції з нерезидентом у Звіту про КО.

Київський апеляційний адміністративний суд в Ухвалі від 02.02.2017 р. у справі №826/4205/16 погодився з позицією фіскальних органів, зазначивши, що оскільки право власності на товар до комісіонера не переходить, а товари передаються з метою подальшого продажу, то така операція є контрольованою для комітента і покупця товару (нерезидента).

Як бачимо, більшість рішень суди виносять на користь ДФС, акцентуючи увагу на моменті переходу права власності на товар. Такий підхід є достатньо суперечливим, адже задля визнання контрольованою господарської операції, здійсненої через

третьою особою, можливість прийняття відповідальності за невиконання третьою особою договору, наявність у комісіонера витрат, які він несе у зв'язку з організацією постачання товару комітента, висновок про те, що комісіонер не виконує істотних функцій у такій господарській операції, не є коректним.

До того ж під сумнів ставиться ефективність бізнес-моделі будь-якої компанії-експортера, яка укладає договори комісії з метою пошуку й залучення нових клієнтів та подальшого продажу товару. Особливо цінними такі договори є для сільськогосподарських підприємств, оскільки якість певних товарів з часом може псуватися. Тобто якщо покупець не буде знайдено, компанія зазнає значних збитків.

Отже, під час визначення ролі комісіонера у ланцюгу господарських операцій необхідно оцінювати у кожній конкретній операції комплекс дій (операцій), які вчиняв комісіонер з комітентом/нерезидентом, а також вплив таких дій (операцій) на зміни у структурі активів комітента/комісіонера.

Підсумовуючи вищевказане, у питанні визнання контрольованими господарських операцій, здійснених через комісіонера, суди переважно підтримують позицію фіскальних органів, акцентуючи увагу на переході права власності на товар. Водночас, зважаючи на наведені аргументи, така позиція є досить суперечливою. Останнє слово залишається за касаційною інстанцією, яка все ще не висловила своєї однозначної думки з приводу описаних спорів. Допоки касаційна інстанція не сформулює «дорожню карту платника» у вигляді прецедентних висновків, платникам податків залишається активно відстоювати свою позицію в судах, формуючи доказову базу, з огляду на вже наявні позиції судів нижчих інстанцій. [✎](#)

Як стверджують апеляційні суди, які зайняли позицію ДФС, право власності на товар за договором комісії належить виключно комітенту. Насправді, однією з ознак договору комісії, відповідно до ЦК України, проте далеко не єдиною. Зазначене більше стосується договору доручення, який суди апеляційної інстанції прирівняли до договору комісії. Однак зважаючи на відплатність договору комісії, що апріорі впливає на об'єкт оподаткування та активи комісіонера, набуття комісіонером прав та обов'язків за договором з

Справедлива сатисфакція для українців. Бути чи ні?

«ПРАВОСУДДЯ, ЯКЕ ВІДТЯГУЄТЬСЯ – ЦЕ ПРАВОСУДДЯ НЕ ВІДПРАВЛЕНЕ» (С)

ДИРЕКТОР ДЕПАРТАМЕНТУ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ГЕНЕРАЛЬНОГО ДИРЕКТОРАТУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ **ЖЕНЕВ'ЄВ МАЙЄР**



Юлія ШЕВЧЕНКО,
юрист ALEXANDROV&PARTNERS

ALEXANDROV & PARTNERS

Сфера виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) регламентується Конвенцією про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенція), Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон №3477-IV), Законом України «Про виконавче провадження» (далі – Закон №1404-VIII).

Ст. 46 Конвенції визначає обов'язок держави-учасниці виконувати остаточні рішення ЄСПЛ у справах, в яких вона є стороною.

Закон №3477-IV визначає такі види рішень ЄСПЛ:

- остаточне рішення Європейського суду з прав людини у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції;
- про захист прав людини і основоположних свобод;
- остаточне рішення Європейського суду з прав людини щодо справедливої сатисфакції у справі проти України;
- рішення Європейського суду з прав людини щодо дружнього врегулювання у справі проти України;
- рішення Європейського суду з прав людини про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Ст. 8 Закону №3477-IV визначає, що виплата Стягувачеві відшкодування має бути здійснена у 3-місячний

строк з моменту набуття Рішенням статусу остаточного або у строк, передбачений у Рішенні, а у разі порушення зазначеного строку на суму відшкодування нараховується пеня відповідно до Рішення.

З метою повного забезпечення відновлення порушених прав особи, крім матеріальної складової, Закон №3477-IV встановлює додаткові заходи індивідуального характеру, якими є відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (restitutio in integrum), а також інші заходи, передбачені у Рішенні.

Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі, або повторного розгляду справи адміністративним органом.

Відповідно до ст. 3 Закону №1404-VIII, рішення ЄСПЛ виконуються Державною виконавчою службою України, враховуючи особливості, передбачені Законом №3477-IV.

Однак станом на сьогодні, незважаючи на доволі ґрунтовну законодавчу базу, в Україні дуже гостро стоїть питання виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Згідно з матеріалами Європейської правди, вітчизняна ситуація з виконанням рішень Європейського суду з прав людини є катастрофічною, адже станом на початок 2017 р. на розгляді ЄСПЛ перебували понад 18 тис. скарг українців на невиконання державою положень Європейської конвенції з прав людини.

Таким чином, можна дійти висновку, що українці сприймають ЄСПЛ не як міжнародну судову установу, звертаючись до якої потрібно лише у виключних випадках, а як складову національної системи судочинства. Адже без рішення ЄСПЛ в Україні дуже важко домогтися реальних результатів у судових розглядах, що надто довго тривають.

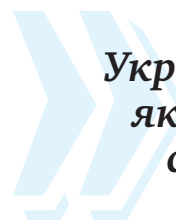
Таке бачення діяльності ЄСПЛ не відповідає дійсному призначенню міжнародної судової установи та призводить до перенавантаження ЄСПЛ скаргами українців, які втратили віру в ефективність власної судової системи.

Однак навіть у разі отримання такого бажаного рішення ЄСПЛ у своїй справі, громадянин не має будь-яких

гарантій, що держава дотримається взятих на себе міжнародних зобов'язань та виконає «вистраждане» рішення.

Згідно з даними, оприлюдненими Верховним Судом України в Інформаційному листі щодо виконання рішень ЄСПЛ станом на 12.12.2016 р., загальна кількість справ, переданих під нагляд з моменту набуття чинності Конвенцією, становить 1235, з них лише 109 закрито остаточною резолюцією. Наведені цифри дуже неприємно вражають, однак статистика – річ жорстока.

Звичайно, варто відзначити, що така проблема неодноразово обговорювалася на державному рівні. Тобто можновладці повністю визнають наявність проблеми, однак з 2014 р. аргументи, які слугують виправданням щодо невиконання своїх міжнародних зобов'язань, залишаються незмінними: не вистачає грошей, слабка економіка, війна в країні.



Українці сприймають ЄСПЛ як складову національної системи судочинства

Щоправда, у 2015 р. міністр юстиції України Павло Петренко запропонував оформити зобов'язання з виконання рішень ЄСПЛ перед громадянами за допомогою цінних паперів. На думку політика, ганебна ситуація з нехтуванням Україною рішеннями ЄСПЛ значно покращиться у разі заміни фактичного виконання цих рішень державними борговими паперами.

Думки експертів з цього питання розділилися. Одні позитивно поставилися до таких новацій, мовляв, це поширена закордонна практика. Інші, навпаки, скептично віднеслися до цієї ідеї, адже людям потрібні реальні кошти, а не боргові розписки. Однак, як би там не було, ідея з державними борговими паперами залишилася лише ідеєю, тому про її практичну користь годі й говорити.

Що стосується невиконання Україною рішень ЄСПЛ, неможливо не від-

значити, що проблема невиконання судових рішень в нашій державі є комплексною та системною. Процент виконаних державою рішень вітчизняних судових інстанцій, не говорячи вже про міжнародні, критично малий.

В цьому контексті варто згадати про безпрецедентне рішення ЄСПЛ у справі «Бурмич та інші проти України», адже воно стосується саме тривалого невиконання остаточних рішень національних судових установ. ЄСПЛ вперше за всю історію свого існування вилучив 12143 скарги громадян України щодо відсутності правових механізмів захисту і невиконання судових рішень та передав їх до Комітету Міністрів Ради Європи. Таким чином, всім скаржникам має бути виплачена присуджена моральна компенсація у розмірі 2 тис. євро протягом 3 місяців, інакше Комітет Міністрів Ради Європи нараховуватиме на суми заборгованості пеню розміром 3%.

ЄСПЛ відзначив, що не може стати частиною національної судової системи України та постійно визнавати державу винною у порушеннях Конвенції. Такі дії жодним чином не впливають на стан українського правосуддя, а лавина однотипних скарг українців лише блокує роботу міжнародної судової інстанції.

Очевидно, що така кількість майже однакових скарг яскраво ілюструє неспроможність української правової системи та її повну невідповідність сучасним реаліям. Рішенням у справі «Бурмич та інші проти України» ЄСПЛ публічно зізнався у власній безсилості змусити Україну дотримуватися Конвенції. Залишається лише сподіватися, що це рішення стане «точкою неповернення» для української влади, адже неприпустимо, що країна, яка так голосно декларує європейські цінності, нездатна їх дотримуватися. **КМ**

Стан та виконання рішень ЄСПЛ проти України



Ірина ШЕВЧУК, старший юрист
Адвокатського об'єднання ENGARDE



Якщо подивитися на кількість справ, які були програні Україною в Євросуді, то одразу стає зрозумілим, що цей засіб захисту порушених прав є вельми популярним в Україні, адже він видається ефективним.

Попри те, що не в кожній країні питання виконання рішень Євросуду регулюються законом, в Україні такий закон існує з 2006 р. В ньому чітко вказано, що він прийнятий у зв'язку з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції та протоколів до неї, а також створення передумов для зменшення кількості заяв до Європейського суду проти України. Однак ні нормалізування процесу виконання законом, ні те, що рішення Євросуду, згідно зі ст. 46 Конвенції є обов'язковим для виконання Україною, не дає приводу тішитися з тієї ситуації, яка існує насправді.

Єдиний більш-менш відпрацьований момент у виконанні рішень Євросуду – це виплата суми справедливої сатисфакції, якщо така встановлена у рішенні. Зрештою, не все так просто. Наприклад, візьмо виконання додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон).

Закон дає визначення, яке з'явилося в ньому зовсім не випадково. Якщо пригадати Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи 2000 р. про те, на якій стандарті має орієнтуватися країна при визначенні того, що ж таке *restitutio in integrum*,

таке визначення є цілком правильним. Отже, відповідно до Закону, «додатковими заходами індивідуального характеру є відновлення попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*), шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі або повторного розгляду справи адміністративним органом, а також інші заходи, передбачені у Рішенні».

Наприклад, коли у рішенні Євросуду вказується, що рішення національного суду все ж таки належить виконати, то це саме ті додаткові заходи індивідуального характеру. Однак тут вже не йдеться про той термін, який застосовується згідно із Законом до сплати справедливої сатисфакції, тобто «відшкодування» за Законом. Виконання невиконаного рішення національного суду за Законом взагалі не належить до «відновлення попереднього юридичного стану», оскільки, відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону, «відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; повторного розгляду справи адміністративним органом».

Отже, якщо невиконане рішення національного суду, попри констатацію порушення Євросудом, так і залишається невиконаним, то згідно із Законом це не буде порушенням.

Як відомо, в Україні перегляд остаточних національних судових рішень на виконання Рішень Євросуду здійснюється Верховним Судом з 2010 р. Така можливість передбачена усіма чинними процесуальними кодексами України.

Перегляд відповідних національних судових рішень здійснюється за заявою особи, на користь якої було винесено рішення Євросудом. Заява повинна бути подана у встановлений відповідним процесуальним кодексом строк – від 1-го до 3-х місяців, залежно від того, за яким процесуальним кодексом відбуватиметься перегляд.

На перший погляд, все врегульовано та очевидно. Крім того, зрозуміло, що існування рішення Євросуду не гарантує заявнику обов'язкового скасування національного судового рішення. Зрозуміло, що все залежить від обставин кожної конкретної справи, а також від того, яке саме порушення та чому було констатовано Євросудом.

Проте як оцінювати ті випадки, коли Верховний Суд України, не зважаючи на рішення Євросуду проти України та встановлення у ньому серйозних порушень прав заявників, які гарантовані Конвенцією, все ж таки відмовляє особі в поновлен-

ні її порушених прав та перегляді відповідних національних судових рішень? Саме такі ситуації були досліджені Євросудом, наприклад, у справах «Бочан проти України №2» та «Шабельник проти України №2», в яких Євросуд прямо висловився з приводу того, що Верховний Суд України «грубо викривив висновки рішення Європейського Суду». Отже, маємо повторні рішення Євросуду проти України через недосконалу роботу судової системи.

Що стосується заходів загального характеру, тут ситуація вкрай плачевна. Для кожного, хто цікавиться виконанням рішень Європейського суду з прав людини, найактуальніше на сьогодні питання стосується наслідків рішення у справі «Бурмич проти України». Нагадаємо, що це нещодавнє безпрецедентне рішення Великої палати Євросуду, яким більше ніж 12 тис. українських скарг було фактично передано від Євросуду одразу під контроль Комітету Міністрів Ради Європи. Історичний екскурс показує певний «еволюційний» шлях цієї проблеми.

Протягом певного часу на національному рівні взагалі вважалося,

виконані під час розгляду справ Євросудом. Виходячи з цього, Євросуд вирішив, що заявники не можуть більше вважатися «жертвами» порушення права отримати виконання рішення на їхню користь, як вони про це стверджували на момент подання заяв.

Однак, вже у 2004 р. у справі «Войтенко проти України» Євросуд визнав порушення положень п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, попри виконання рішення національного суду під час розгляду справи Євросудом. Заявником у цій справі був військовий, який звільнився з армії. Незважаючи на те, що національне рішення суду було повністю виконане під час розгляду справи Євросудом, останній, звертаючись до своєї практики, нагадав, що неможливість особи домогтися виконання судового рішення на свою користь становить втручання у право цієї особи на мирне володіння своїм майном, яке закріплене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Надалі кількість скарг до Євросуду незмінно та швидко зростає. Навіть півторарічна перерва у розгляді та-



що у разі термінового виконання рішення національного суду заявник втрачає статус жертви та, відповідно, можливість підтримувати свою скаргу в Європейському суді. Прикладами може бути справа «Погасій проти України», в якій заявник скаржився на невиконання рішення суду, яким було визнане його право на отримання заборгованості з військових надбавок. У справі «Макаров проти України» заявник скаржився на тривале виконання рішення суду, яким було визнано його право на отримання виплат за інвалідністю. У цих випадках рішення національних судів щодо заявників були повністю

ких заяв, що була надана Євросудом рішенням у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» не мала жодного впливу ні на кількість заяв до Євросуду, ні на пошук шляхів вирішення проблеми на національному рівні. Зрештою, навіть спроби обчислити аналогічну заборгованість на національному рівні начебто зазнали поразки.

Отже, очікуємо на якусь змістовну інформацію про те, яким чином у цій сумній історії буде поставлено крапку. Цього разу очікуємо вже не від Євросуду, а саме від України, який все ж таки належить запровадити дієвий механізм виконання національних судових рішень. [✉](#)

Цифрова особистість: чи можуть роботи бути наділені правами?



Віталій КУЛІНИЧ, старший юрист,
судової практики ЄПАП Україна



Питання наділення роботів правами, з огляду на стрімкий розвиток штучного інтелекту, перетворюється із суто теоретичного у питання, яке набуває практичного змісту. Для його аналізу зупинимось на відповідних цивільних відносинах, які є найбільш показовими у цій ситуації.

Правами та обов'язками наділяються учасники/суб'єкти відповідних правовідносин. Нині цивільним законодавством встановлені такі види учасників/суб'єктів цивільних правовідносин: фізичні особи, юридичні особи, держава і територіальні громади.

Основними ознаками, характерними для таких суб'єктів, є цивільна правоздатність (здатність мати права та обов'язки), а також дієздатність (здатність набувати й здійснювати права та обов'язки).

При цьому лише фізичні особи здатні своїми діями набувати й здійснювати свої права та обов'язки, тоді як інші суб'єкти (юридичні особи, а також держава і територіальні громади) набувають і здійснюють права та обов'язки через свої органи, тобто за допомогою фізичних осіб.

Отже, незважаючи на те, що юридичні особи, держава і територіальні громади не мають можливості своїми діями набувати й здійснювати права та обов'язки, їм був наданий статус учасників/суб'єктів правовідносин, тобто вони були наділені відповідними правами та обов'язками. Надання їм такого статусу відбулося у зв'язку з певними міркуваннями доцільності, які виникали у процесі розвитку суспільства.

Розвиток штучного інтелекту як передумова наділення роботів правами

Відомий американський винахідник і футуролог Реймонд Курцвейл передбачає досягнення штучним інтелектом рівня людських розумових здібностей впродовж наступних 16-ти років.

Очевидно, що роботи, наділені штучним інтелектом на рівні інтелекту людини, а з часом інтелектом, який значно перевищуватиме людський, фактично будуть здатні усвідомлювати значення своїх дій та зможуть керувати ними. Таким чином, роботи будуть спроможні не лише мати права та обов'язки, а й здатність своїми діями їх набувати та створювати.

Тобто такі роботи більше відповідатимуть ознакам суб'єктів цивільних відносин, ніж окремі встановлені законом суб'єкти/учасники правовідносин (юридичні особи, держава та територіальні громади).

Отже, питання про те, чи можуть роботи бути наділені правами, за умови, що рівень їхнього штучного інтелекту знаходитиметься щонайменше на рівні інтелекту людини, має більше риторичний характер.

Історичний досвід

Очевидно, що роботи, наділені штучним інтелектом людського рівня та вище, тобто роботи з самоусвідомленням, м'яко кажучи, не будуть у захваті від думки про те, що їх можуть вимкнути в будь-який момент і більше ніколи не повернути до існування. Тобто право на існування (життя), очевидно, буде першим та основним правом, яке відстоюватимуть такі роботи.

Вірогідність такого протистояння випливає з історії розвитку людства, а саме з тих її сторінок, коли частина людства, яка перебувала в рабстві, тобто фактично мала статус об'єктів цивільних правовідносин, здобувала свої права. Зазвичай боротьба за такі права супроводжувалася трагічними подіями. При цьому вона відбувалася між особами, рівними за розумовими здібностями. Відповідно, наслідки протистояння між людьми та значно розумнішими створіннями (роботами) є ще більш прогнозованими та трагічними для людства.

У кращому для людства випадку його результатом буде надання роботам статусу суб'єктів/учасників правовідносин, тобто статусу осіб, які наділені відповідними правами та обов'язками на максимально вигідних для роботів умовах.

Протистояння неможливо зупинити

Можливі варіанти дій людства щодо запобігання виникненню такого

протистояння зводяться або до програмування роботів таким чином, щоб у них не виникало відповідних намірів, або до обмеження рівня штучного інтелекту роботів значно нижчим, ніж рівень інтелекту людини. Однак вказані варіанти навряд чи зможуть бути реалізовані.

Штучний інтелект, який створюється, включає такі інструменти як нейронні мережі, машинне навчання, генетичне програмування, які вже на нинішньому етапі унеможливають передбачення всіх можливих реакцій штучного інтелекту на навколишнє середовище.

З іншого боку, використання роботів з рівнем інтелекту хоча б на рівні людини надасть настільки значні можливості як для бізнесу, так і для задоволення потреб людей, держав, що людство не буде здатним обмежити себе у створенні штучного інтелекту такого рівня.

Надання прав як засіб врегулювання протистояння

Таким чином, варіантом дій з боку людства, який, можливо, забезпечить співіснування людей та роботів, буде саме надання роботам статусу суб'єктів, наділених відповідними правами та обов'язками. Відповідне нормативне регулювання має набути чинності до масового застосування роботів із самоусвідомленням.

При цьому вже на початковому етапі гарантованими правами мають бути право на існування (життя) та особисту недоторканність, які забезпечуватимуть недопущення свавільного позбавлення роботів права на існування (життя) та поводження, яке б принижувало їхню гідність.

Що стосується обсягів інших прав та обов'язків таких роботів, вони мають визначатися з урахуванням такого критерію як призначення, для якого будуть створюватися відповідні роботи. Тобто на початковому етапі правоздатність роботів, найімовірніше, матиме спеціальний характер. Однак з часом обсяг прав та обов'язків, які здатні мати роботи, розширюватиметься до таких, які може мати фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

Наслідком надання роботам статусу учасника/суб'єкта правовідносин буде те, що за загальним правилом права та обов'язки внаслідок дій таких роботів виникатимуть безпосередньо у цих роботів.

Що стосується деліктних зобов'язань, то обов'язок з відшкодування шкоди, завданої роботами, наділеними статусом учасника правовідносин, також має покладатися на роботи, які заподіяли шкоду. При цьому на почат-

ковому етапі можливе покладення солідарної/субсидіарної відповідальності на виробника таких роботів (відповідальність за шкоду внаслідок дефекту в продукції).

Електронні носії як учасники цивільних правовідносин

Окремим видом пристроїв та суб'єктом/учасником правовідносин можуть стати пристрої, які будуть створені шляхом сканування людської свідомості та переміщення її на електронний носій, якому можна буде надати певну фізичну форму.

Реймонд Курцвейл прогнозує можливість такого переміщення свідомості та фактичного безсмертя людини до 2030 р. Очевидно, що таким пристроям потрібно надати статус учасника/суб'єкта цивільних відносин. До того ж вони повинні бути наділені всіма правами та обов'язками фізичних осіб, свідомість яких було скановано, за винятком тих, які є несумісними з новою фізичною формою таких суб'єктів.

Перехідний період

Надання роботам статусу суб'єктів/учасників цивільних правовідносин, спрямоване на задоволення інтересів саме роботів із самосвідомістю. Забезпечення такого статусу роботам, які не усвідомлюють себе, не має практичної необхідності. До надання роботам статусу суб'єктів/учасників цивільних правовідносин, права та обов'язки, які виникають з дій роботів, будуть виникати в осіб, які використовують їх для набуття/створення відповідних цивільних прав та обов'язків.

Щодо правовідносин, які виникають внаслідок заподіяння шкоди такими роботами, то відповідальність, залежно від обставин справи, покладатиметься на володільців таких роботів, як на володільців джерела підвищеної небезпеки, або на виробників таких роботів (відповідальність за шкоду внаслідок дефекту в продукції).

Вірогідно, для повністю автономних роботів деліктна відповідальність буде зміщуватися з володільців таких роботів до їх виробників. Таке припущення ґрунтується на тому, що володільці повністю автономних роботів мають розраховувати на відсутність для них відповідальності за те, що такий робот не виконав належним чином покладені на нього функції, чим спричинив шкоду.

Отже, найімовірніше, що внаслідок розвитку штучного інтелекту буде створено роботів із самосвідомістю, яким буде надано статус учасників/суб'єктів цивільних правовідносин з поступовим розширенням їхніх прав та обов'язків до обсягу прав та обов'язків, які здатна мати фізична особа. **Ю**



Людина-Юрист – у звичайному житті - Еміль Петренко. Юрист четвертого року у юридичній фірмі Legal Incredibles. Володіє таємними надзвичайними здібностями.



Людина-Партнер – Владлен Платонович, керуючий партнер Legal Incredibles.

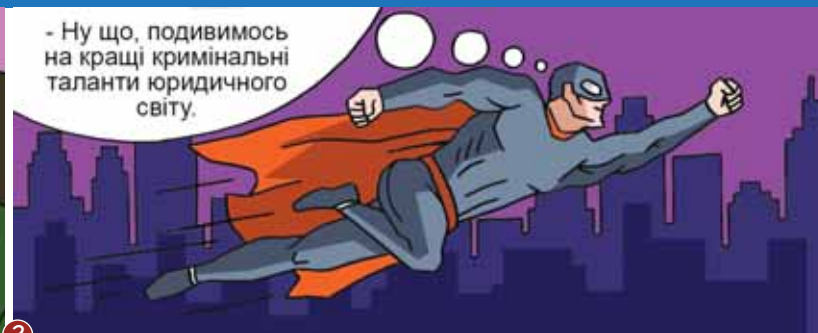


Події відбуваються в наш час у мегаполісі Default City.

Художник © Геннадій Назаров
Автор випуску © Родріго Рубанок
за участі авторів серії Зіни Цьох-Феміди та Гостомисла Лютого-ТПровіденс



1 Почав приносити гроші кримінал, Включайся швидше у можливостей канал.



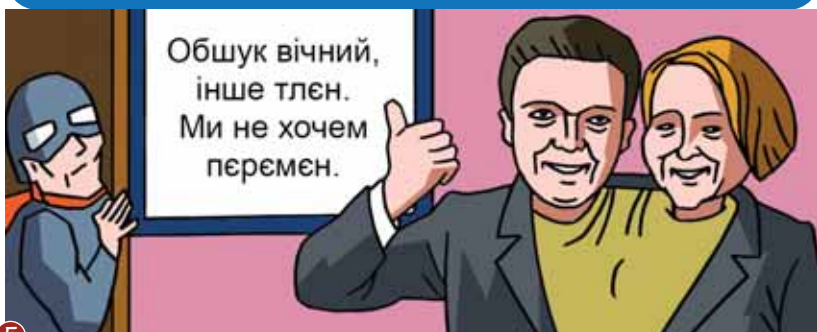
2 Лети над хатами вивчай поняття, Дивись як там працює юридична братія.



3 Я - міжрайонний депутат! Чи, може, з трудового адвокат? Та ні, ще з кримінального за двійку звали в деканат!



4 Кричи як чайка, пінся як вода в олію, Так не поміять, що нічого я не вмію.



5 Клієнт заплатить, як його злякати, Усі ж бояться, що їх можуть обшукати.



6 Яке твоє бажання потаємне? Що ти мене обшукуєш, і це взаємно!



7 Полювання, чарка і солоний огірок, Адвокат потрібен і для карликів-зірок.



8 Ти не дивись, що сіркою він тхне, Якби був жінкою, сказав - виходь ти за мене!



9 Психічний розлад, дивні ігри ролюві, Це тактики вже геть якісь нові.



10 Спи, місто, скло, бетон і пластик, Ще є юрист, який працює в стилі «класик».

Далі буде...



Патентно-правова фірма
ПАХАРЕНКО І ПАРТНЕРИ

Право інтелектуальної власності

Боротьба з підробками та піратством

Антимонопольне і конкурентне право

Корпоративне та регулятивне право

Митне право

**Представництво в судах
та інших державних органах**

Київ, вул. Велика Васильківська, 72
бізнес-центр «Олімпійський»
тел.: +38 (044) 593 96 93
факс: +38 (044) 451 40 48
pakharenko@pakharenko.com.ua

www.pakharenko.com