

www.legalweekly.com.ua

Legal Weekly

ПРАВОВИЙ ТИЖДЕНЬ

щотижнева інформаційно-правова газета

Початок нової ери нотаріату

Створено самоврядну професійну організацію
нотаріусів – Нотаріальну палату України



В Україні створено самоврядну професійну організацію нотаріусів. Таке рішення було одно-
тійно прийняте на Першому установчому з'їзді нотаріусів України, який відбувся 29 березня
2013 р. в Києві. Під час З'їзду було затверджено статут новоствореної організації, обрано її
президента та сформовано склад керівних органів НПУ.

Продовження на стор. 2-3

Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України

5 липня 2012 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон «Про адвокату-
ру та адвокатську діяльність» №5076-VI. Численні новели цього документа привер-
нули увагу правників своїми протиріччями і системним наступом на права адво-
катів. Розглянемо проблеми, пов'язані з обов'язковим членством в Національній
асоціації адвокатів України (далі – НААУ), крізь призму міжнародних зобов'язань
України, рішень Європейського суду з прав людини, Конституції, Цивільного ко-
дексу України та Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».



Продовження на стор. 4-5

Адвокатський запит: поза зоною доступу?

Сьогодні норми про реалізацію права
на адвокатський запит діють за умови,
що значно обмежує адвокатську
діяльність у зборі доказів для захисту
прав і законних інтересів клієнта. Які
саме межі доступу до інформації та
документів за запитом адвоката?

стор. 5

Тривале прострочення виконання кредитного договору

Чи є абсурдними штрафні санкції за
несплату грошей за кредитним
договором, якщо вони в кільканадцять
разів перевищують суму кредиту?

стор. 6

Розірвання трудового договору власником

У зв'язку зі скороченням чисельності
або штату працівників.

стор. 7

Реалізація права іноземних громадян на працю

Реалізація іноземними громадянами
права на працю здійснюється шляхом
отримання дозволу на працевлашту-
вання в Україні або без нього.
Розглянемо детальніше порядок
працевлаштування іноземців на
підставі дозволу.

стор. 10

Реєстрація житлових приміщень за новим, «спрощеним», порядком

Законом №5037 встановлено новий,
«спрощений», порядок держреєстрації
речових прав на нерухоме майно та їх
обтяжень за принципом «єдиного
вікна». Проаналізуємо нововведення
цього документа.

стор. 11

Третейське судочинство

Чи є третейський суд потребою часу?
Чи варто розглядати третейське
судочинство як підґрунтя для
численних зловживань?

стор. 12



Legal Weekly

**Правовий
тиждень**

щотижнева інформаційно-правова газета

Передплатний
індекс:
96070

Тел.: +38 (044) 219-27-17
E-mail: gazeta@legalweekly.com.ua

www.legalweekly.com.ua

«Роздрукка» номерів:

**Моніторинг
працівників**

стор. 8

Початок нової ери нотаріату

Створено самоврядну професійну організацію нотаріусів – Нотаріальну палату України

Закінчення. Початок на стор. 1

За крок до самоврядування

На історичний для нотаріальної спільноти захід прибули 367 (із 370 обраних) делегатів з усіх куточків країни. Нотаріуси зібралися на З'їзд, аби реалізувати закріплене у ст. 16 Закону «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (щодо державного регулювання нотаріальної діяльності)» право на створення професійної самоврядної організації нотаріусів – НПУ. Нагадаємо, що Закон був підписаний Президентом 2 жовтня минулого року та набрав чинності 1 січня 2013 р. Ним запроваджена низка нововведень, зокрема чітко прописані аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності, закріплені жорсткі вимоги до особи, яка має намір стати нотаріусом, передбачено додаткові підстави припинення та зупинення нотаріальної діяльності. Головна ж новела цього документа, яка дозволить українським нотаріусам розпочати процедуру вступу до Міжнародного союзу нотаріату, – право на професійне самоврядування, що здійснюватиметься через новий орган – НПУ. Вона покликана представляти інтереси нотаріусів у державних та інших установах, захищати їхні соціальні та професійні права, сприяти підвищенню професійного рівня, контролювати дотримання нотаріусами Правил професійної етики тощо.

З метою проведення З'їзду Міністерство юстиції створило організаційний комітет, до складу якого увійшли представники головних управлінь юстиції в областях і регіональних відділень Української нотаріальної палати. Оргкомітет мав забезпечити всі необхідні заходи, спрямовані на проведення Першого установчого з'їзду нотаріусів, з урахуванням вимог чинного законодавства. Забігаючи наперед, зауважимо, що оргкомітет впорався зі своїми завданнями на відмінно: З'їзд було проведено на високому організаційному рівні, практично всі рішення приймалися одностайно, що в черговий раз підтвердило готовність нотаріальної спільноти до самоуправління.

Під міністерським крилом

З'їзд урочисто відкрив міністр юстиції України **Олександр Лавринович**. У вітальній промові, аби підкреслити важливість події, він нагадав присутнім про насичення 20-річний шлях розвитку вітчизняного нотаріату: від створення в країні інституту приватного нотаріату у 1993 р. до поступового розширення повноважень нотаріусів, останнє з яких – ведення Реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Доповідач підкреслив, що рішення про розширення повноважень нотаріуса було сприйняте парламентом і суспільством як абсолютне органічне. «Ваші повноваження поступово розширюються. Сьогодні нотаріуси виконують функції податкових агентів, здійснюють фінансовий моніторинг, а в цьому році виступили ще й в якості державних реєстраторів. Наразі вся Україна побачила, що ви є високопрофесійною спільнотою, що лише ви здатні якісно та ефективно виконувати суспільно важливі функції, забезпечуючи при цьому їх надійність і зручність для кожного українця», – підкреслив очільник Мін'юсту.

Міністр зауважив також, що нотаріуси є однією з найбільш кваліфікованих юридичних спільнот у державі, та побажав присутнім успіхів і професійного зростання.

Голова організаційного комітету З'їзду, директор департаменту нотаріату, банкрутства та функціонування центрального засвідчувального органу Міністерства юстиції **Катерина Чижмарь** наголосила на тому, що створення професійної незалежної організації далось непросто. «Ми переконували членів уряду, депутатський корпус і навіть самих себе в тому, що нотаріат – це єдина когорта юристів, які чітко розуміють завдання та виклики, що стоять перед ними, а тому готові творити свою історію, здатні урядувати самі. Я бажаю вам сьогодні використати свою місію сповна», – сказала, звертаючись до делегатів, Катерина Чижмарь та урочисто передала З'їзду документи, що формувалися організаційним комітетом у процесі підготовки заходу.

Від імені ветеранів нотаріату виступив завідувач Першої львівської державної нотаріальної контори, заслужений

юрист України **Омелян Бояківський**, який 45 років життя присвятив нотаріату. Старійшина нотаріальної спільноти підкреслив унікальність професії нотаріуса та важливість З'їзду. «Ніхто з нас не має диплома нотаріуса, усі ми нотаріи за покликанням. Нотаріус – це єдина особа, через яку, зокрема, відбувається незримий специфічний зв'язок між мертвими та живими. Принципи нашої роботи: думай довго, говори стисло, пиши чітко. Сьогодні буде зроблено важливий крок нотаріату країни в майбутнє. Впевнений, що наша мета – вступ до МСЛН – буде досягнута», – підсумував пан Бояківський.

Доленосні рішення

Після урочистих промов розпочалась кропітка робота. Усі 367 делегатів одностайно проголосували за створення НПУ, обрали робочу президію Першого установчого з'їзду, яку очолила Катерина Чижмарь, визначилися зі складом мандатної, лічильної та редакційної комісії. Перед початком З'їзду його учасники могли ознайомитися із проектом статуту НПУ, підготовленим організаційним комітетом за



Людмила ПАВЛОВА

пропозиціями УНП, делегатів З'їзду, колективів нотаріусів та окремих представників професії. Статут визначив засади, мету та функції Палати, умови і порядок набуття членства в НПУ, зупинення та припинення членства, права та обов'язки її членів, принцип формування представницьких органів тощо.

Далі розпочалось обговорення статуту новоствореної організації, розміру щомісячних членських внесків на забезпечення реалізації нотаріального самоврядування, кандидатури президента та способу його обрання, а також структури Ради НПУ. Уповноважений представник кожної делегації міг висловити думку нотаріальної спільноти свого регіону щодо зазначених питань. Делегати всіх регіонів виказали бажання обирати президента та керівні органи Палати не таємним, а відкритим голосуванням. Жваво обговорювали і розмір членських внесків. У результаті голосування було встановлено, що всі члени НПУ мають сплачувати внески у розмірі мінімальної заробітної плати на рік щомісячно рівними частками.

Незначні дебати викликало питання про порядок формування представницьких органів, зокрема Ради НПУ. Проектом статуту пропонувалося включити до складу Ради разом із президентом НПУ 15 осіб. Однак деякі делегати не погодилися із цим і зауважили, що до складу Ради мають увійти по одному представнику від кожної області, міст Києва та Севастополя. У результаті конструктивного діалогу делегати підтримали варіант, запропонований проектом статуту: Рада НПУ складатиметься з 15 членів, у тому числі із президента НПУ, які обираються З'їздом нотаріусів України з числа делегатів строком на п'ять років.

Також було ухвалено рішення про те, що НПУ не створюватиме місцевих осередків. Структуру Палати складатимуть її уповноважені в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, але за необхідності Рада зможе створити свої представництва в майбутньому.

Вражаюча єдність

Одне з нагальних питань порядку денного З'їзду – обрання президента НПУ. До цього питання нотаріуси всіх без винятку регіонів поставилися дуже відповідально. «Коли ми проводили регіональну конференцію нотаріусів у Дніпропетровській області, – підкреслила під час свого виступу приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу **Ірина Євчук**, – ми дійшли спільного висновку: президентом НПУ повинна бути **Людмила Миколаївна Павлова**, відома в Україні людина, яка живе нотаріатом, нашими турботами. Вона була керівником всеукраїнської громадської організації вже багато років і всіх нас згуртувала. Прошу внести до списку для голосування її кандидатуру».

Цю пропозицію підтримали представники всіх регіональних делегацій. Інших пропозицій не було. Людмила Павлова стала єдиним кандидатом на посаду очільника новоствореної самоврядної організації, і це зрозуміло, адже, обіймаючи посаду президента всеукраїнського громадського об'єднання нотаріусів – УНП, Людмила Миколаївна зробила чимало для інституту вітчизняного нотаріату загалом і для конкретних нотаріусів зокрема. Саме завдяки її наполегливій праці здійснювалися заходи щодо підвищення кваліфікації працівників органів нотаріату, забезпечення нотаріусів методичними рекомендаціями, залучення нотаріусів до громадської діяльності тощо. За її ініціативи було засновано Всеукраїнську благодійну організацію «Фонд допомоги нотаріусам», який за останні півтора роки надав 34 нотаріусам та їхнім сім'ям матеріальну допомогу в розмірі 211 тис. грн.

Згідно зі встановленою процедурою кандидат мав виступити перед делегатами З'їзду зі своєю програмою та викласти власне бачення майбутньої діяльності незалежної самоврядної організації нотаріусів. «Сьогодні йшлося про те, що НПУ має працювати над підвищенням іміджу нотаріату, – розпочала свій виступ пані Павлова. – Однак я не можу повністю із цим погодитися, тому що робота над іміджем – це не тільки робота Палати, це головним чином праця кожного нотаріуса. Ми тісно співпрацюємо з нотаріатами різних країн. Міжнародна нотаріальна спільнота з повагою ставиться до нас. Єдиною перепорою для вступу до МСЛН були відсутність професійної організації та обов'язкових для виконання Правил професійної етики нотаріусів. Зараз ці перепони практично усунуті – така організація створена, а згадані Правила розроблені та знаходяться на затвердженні в Міністерстві юстиції. Гадаю, що вже цієї весни ми почнемо процедуру вступу до Міжнародного союзу нотаріату».

Людмила Миколаївна наголосила, що Правила професійної етики нотаріусів – це невід'ємна частина роботи та свідомості нотаріуса і висловила сподівання, що кожен нотаріус перейметься духом цих Правил, того, як мають будуватися стосунки між нотаріусами, клієнтами та Мін'юстом, нагадавши, що один із фундаментальних принципів системи латинського нотаріату звучить так: «Поважай своє Міністерство».

За кандидатуру Людмили Павлової учасники З'їзду проголосували одностайно. У залі не було жодного кандидата, який утримався б від голосування чи висловився б проти.

Відповідно до статуту за поданням президента Палати делегати З'їзду обрали членів НПУ, Ревізійну комісію НПУ та Інспекцію з питань професійної відповідальності нотаріусів. До складу Ради увійшли досвідчені нотаріуси, за плечима яких не один рік роботи в нотаріаті, а саме: **І.Л. Євчук, А.А. Мачкур, В.В. Попов, В.Є. Петренко, Т.М. Балик, І.П. Фріс, С.М. Дунаєвська, В.Д. Степаненко, М.І. Шапченко, С.І. Чижмарь, В.В. Копилова, О.В. Бояківський, Б.Б. Рудко та С.І. Лютий**. Ці кандидатури З'їзд також підтримав одностайно.

Так само одностайно схвалили склад Ревізійної комісії та Інспекції з питань професійної відповідальності нотаріусів. З'їзд у черговий раз підтвердив, що нотаріальна спільнота готова до самоврядування, отже, повноваження, які державні органи передали НПУ, виконуватимуться професійно та якісно ☺

КОМЕНТАРІ УЧАСНИКІВ



Начальник Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК *Олена СОТНИКОВА:*

– З'їзд було проведено на високому організаційному рівні, проте не це головне. Основною родзинкою заходу стала консолідована позиція делегатів, яка довела, наскільки сильно нотаріальна спільнота країни прагне до єдності, до створення єдиної практики, єдиного бачення цієї організації. Радію, що президентом НПУ обрано високого професіонала та гарну людину. Я знаю Людмилу Павлову дуже давно. У неї щире серце, вона завжди переймається добробутом людей, які її оточують. У нас на гербі АРК написано: «Прощання в єдності». Отже, бажаю нотаріусам, щоб вони процвітали в єдності.

Приватний нотаріус Житомирського міського нотаріального округу (19 років нотаріального стажу) *Віктор СЕТАК:*

– Я задоволений, що був присутнім на історичній події. Сподіваюся, цей З'їзд покращить ситуацію в нотаріаті, сприятиме вирішенню нагальних проблем нотаріальної спільноти та, звичайно, об'єднає нотаріат.

З'їзд пройшов на демократичних засадах. Усі учасники могли виступити та внести свої пропозиції. Голосування проходило відкрито, що значно спростило процедуру прийняття рішень. Нотаріат впевнено прямує вперед, ми розвиваємося. Колегам бажаю натхнення та терпіння.

Приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу (23 роки нотаріального стажу) *Володимир ГАРБУЗОВ:*

– Обговорення проходило в діловому руслі, без образ і завищувачень. Відчуваю радість від того, що в Україні нарешті створено НПУ, від якої я в першу чергу очікую методичної допомоги. Ціком підтримую рішення З'їзду щодо встановлення однакового для усіх нотаріусів розміру членських внесків. Щиро вітаю колег із початком нової ери нотаріату.

Завідувач Першої сімферопольської державної нотаріальної контори (25 років нотаріального стажу) *Лариса ІСАЄВА:*

– Сьогодні були прийняті важливі рішення, які дозволять нотаріату гідно існувати в майбутньому. НПУ надасть стабільності, надійності та впевненості у майбутньому кожному нотаріусу. Ми обрали президентом дуже гідну людину. Вперше я познайомилася з Людмилою Павловою на курсах підвищення кваліфікації в Києві у 1990 р. Вона тоді працювала в Міністерстві юстиції УРСР і читала нам лекції. Людмила Миколаївна вболіває за нотаріат дупею. Я дуже задоволена результатами З'їзду.

Нотаріус Київського міського нотаріального округу *Валентина ЯКИМЕНКО:*

– Сьогоднішній день є епохальним для нотаріальної гуртки, це початок нової ери нотаріату. Ми створили самоврядну професійну організацію нотаріусів, а це крок до об'єднання всієї нотаріальної спільноти країни. Професійне об'єднання нотаріусів сприятиме створенню єдиної нотаріальної практики, обміну досвідом, забезпечить виконання Правил професійної етики нотаріусів, взаємодопомогу нотаріусів тощо. З'їзд проведено на найвищому організаційному рівні. Усі, хто хотів висловитися, отримали таку можливість, побажання та пропозиції нотаріусів були внесені та враховані.

Я підтримала кандидатуру Людмили Миколаївни Павлової на посаду президента НПУ, адже вона користується неабиякою довірою та повагою, це знавець своєї справи. Я бажаю усім колегам успіхів у роботі та взаєморозуміння.

Приватний нотаріус Дніпропетровського міського нотаріального округу (16 років нотаріального стажу) *Ірина ЄВЧУК:*

– Для мене та моїх колег це вкрай хвилююча подія. Ми дуже раді, що цей З'їзд відбувся, адже довго на нього чекали. Нарешті створено самоврядну організацію нотаріусів, і ми маємо безпосереднє відношення до цієї події. НПУ створено, тепер слід згадати про дисципліну, врегулювання цінової політики тощо. Усі перепони на шляху до МСЛН подолано, тепер у нас є самоврядна організація, дисциплінарна інспекція тощо. І якщо наша країна не стала повноправним членом Європейського Союзу, то із повноправним членством у МСЛН в українській нотаріальній спільноті проблем не буде.

Приватний нотаріус Вінницького міського нотаріального округу (20 років нотаріального стажу) *Світлана ДУНАЄВСЬКА:*

– У 90-х роках минулого століття я була делегатом З'їзду нотаріусів, на якому приймалось рішення про запровадження інституту приватного нотаріату, та взяла участь в усіх важливих для нотаріату подіях, які відбулися з тих часів. Тричі була членом Ради УНП, 15 років поспіль очолювала Вінницьке обласне відділення УНП. Того, що за 20 років вдалося досягти УНП, напевно, не змогла б досягти жодна професійна нотаріальна палата світу. У тому, що ми будемо з привітністю прийняті міжнародною нотаріальною спільнотою, немає жодних сумнівів. Також хочу наголосити, що для мене не існує авторитетнішої та вагомішої в нотаріаті особи, ніж Людмила Павлова. Її знають за кордоном, із нею хочуть спілкуватися не лише для того, щоб поділитися досвідом, але й щоб почерпнути його в неї ☺

Затверджено Правила професійної етики нотаріусів України

Міністерством юстиції затверджено Правила професійної етики нотаріусів України. Відповідний наказ підписав міністр юстиції **Олександр Лавринович**. Новий документ містить загальні стандарти професійної етики нотаріусів і визначає загальні приписи щодо норм поведінки представників цієї професії. За словами міністра юстиції, Правила професійної етики були розроблені згідно із Законом «Про нотаріат», зокрема відповідно до законодавчих вимог стосовно обов'язків нотаріуса. Запропоновані стандарти професійної етики були також обговорені та схвалені на Першому всеукраїнському з'їзді нотаріусів. Правила є обов'язковими для нотаріусів. Їх порушення тягне за собою відповідальність у порядку і випадках, передбачених Законом України «Про нотаріат».

Правила встановлюють стандарти професійної етики нотаріуса. Наприклад, на виконання вимог законодавства та присяги нотаріус повинен не вчиняти дій, які могли б поставити під сумнів неупередженість і незалежність нотаріальної діяль-



ності. Він зобов'язаний постійно підвищувати свій професійний рівень, юридичну та технічну компетентність. Представники нотаріальної професії повинні уникати залучення до політичної діяльності, яка не дозволяє зберегти неупередженість, тощо.

Крім того, Правилами визначені морально- та професійно-етичні принципи нотаріуса при здійсненні професійної діяльності. Ці принципи стосуються професійної та суспільної моралі.

Документ також регламентує відносини нотаріусів з Нотаріальною палатою України. До того ж встановлено стандарти відносин нотаріуса з особами, які до нього звертаються, та відносин нотаріуса із засобами масової інформації.

Так, нотаріус без поважних причин не має права порушувати встановлений режим роботи нотаріальної контори, вимоги щодо її приміщення та оснащення, спілкуватися з особами, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, через помічника чи іншого працівника нотаріальної контори. При вчиненні нотаріальної дії нотаріус не повинен піддаватися тиску третіх осіб, впливу політичної кон'юнктури та зобов'язаний суворо дотримуватися вимог законодавства та інтересів осіб, які до нього звернулися.

Правилами не допускається індивідуальна реклама нотаріуса в засобах масової інформації, у тому числі в Інтернеті. Крім того, Правила встановлюють стандарти поведінки нотаріусів у позаслужбовий час ☺



Шановні правники!

Пропонуємо вашій увазі оригінальний подарунок – книгу-шкатулку! Всім відомо, що найкращий подарунок – це книга. У наш час, обираючи подарунки друзям, колегам, партнерам по бізнесу, хочеться презентувати щось оригінальне, прикольне й водночас корисне та необхідне. Наша книга-шкатулка вдало поєднує в собі всі ці вимоги та є незабутнім сувеніром.

Отже, до вашої уваги 18 оригінальних книг, зокрема:

- Податковий Кодекс України
- Коментар до Митного Кодексу України
- Статут Збройних Сил України
- Коментар до Кримінального Кодексу України
- 100 Аргументів проти штрафів ДАІ
- Кодекс врачебной этики
- Основы бухгалтерского учета и аудита



Ігор БАЛОН
адвокат
АО «Першостолічна
спілка адвокатів»



**Володимир
РАДЧЕНКО**
адвокат
АО «Першостолічна
спілка адвокатів»



Алла ПАВЛЮК
адвокат
АО «Першостолічна
спілка адвокатів»

Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України

■ **Закінчення. Початок на стор. 1** ■

Положення ст. 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначають таке:

1. НААУ є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

2. Національна асоціація адвокатів України:

1) представляє адвокатуру України у відносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, громадськими об'єднаннями та міжнародними організаціями, делегує представників до органів державної влади;

2) захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності;

3) забезпечує високий професійний рівень адвокатів України;

4) забезпечує доступ та відкритість інформації стосовно адвокатів України;

5) виконує інші функції відповідно до цього Закону.

3. НААУ є юридичною особою та діє через організаційні форми адвокатського самоврядування, передбачені цим Законом.

4. НААУ утворюється з'їздом адвокатів України та не може бути реорганізована. Ліквідація Національної асоціації адвокатів України може бути здійснена лише на підставі закону.

5. Статут НААУ затверджується З'їздом адвокатів України та є її установчим документом.

6. З моменту державної реєстрації НААУ її членами стають усі особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами НААУ з моменту складення присяги адвоката України.

Відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (Конвенцію ратифіковано Законом України від 17.07.1997 р. №475/97-ВР) кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

У ст. 20 Загальної декларації прав людини, прийнятої резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р., стверджується:

1. Кожна людина має право на свободу мирних зборів і асоціацій.

2. Ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації.

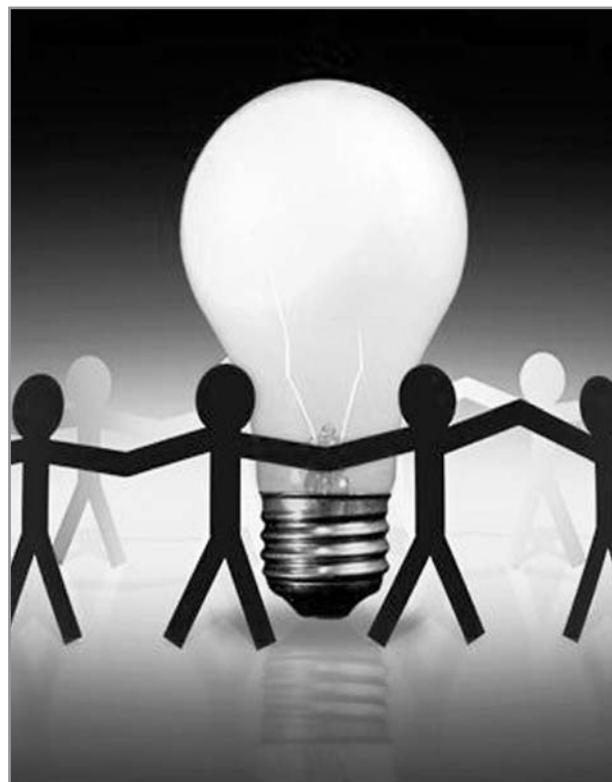
Практика ЄСПЛ

На жаль, практика ЄСПЛ дуже суперечлива. У Рішенні ЄСПЛ у справі «Ле Конг (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) і Де Мейер (De Meijere) проти Бельгії» (постанова ЄСПЛ від 23.06.1981 р., скарги №6878/75, 7238/75) сказано: «Суд констатує, по-перше, що Орден лікарів Бельгії – це інститут публічного права. Він інтегрований у державні структури, і в більшості з його органів є судді, призначувані королем. Орден представляє суспільний інтерес, тобто охорону здоров'я людей, забезпечуючи відповідно до законодавства публічний контроль за професійною діяльністю лікарів. У межах цієї компетенції Орден має визначити структуру і членство в ньому. Для здійснення завдань, які бельгійська держава поставила перед ним, він користується відповідно до закону дуже широкими правами, у тому числі

адміністративними та дисциплінарними, і використовує у зв'язку з цим процедури, властиві публічній владі.

Враховуючи сказане, Орден не може бути визнаний асоціацією в сенсі ст. 11. Крім того, створення Ордену бельгійською державою не перешкоджає лікарям створювати професійні асоціації та вступати до них, в іншому разі ст. 11 була б порушена. Тоталітарні режими вдавалися і вдаються до створення деяких особливих і закритих організацій, примусово заганняючи в них осіб за професійними ознаками і підмінюючи традиційні професійні асоціації та профспілки. Автори Конвенції мали на увазі саме ці зловживання і запобігли їм».

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Касадо Кока (Casado Coca) проти Іспанії» (постанова ЄСПЛ від 24.02.1994 р.) сказано: «Суд, так само як заявник і Комісія, зазначає, що згідно зі ст. 1 Закону 1974 р. про професійні об'єднання вони є корпораціями публічного права. Що стосується колегій адвокатів, ця особливість правового статусу посилюється їхньою метою служити суспільному інтересу шляхом надання вільної і належної правової допомоги в поєднанні з держав-



ним контролем за здійсненням юридичної практики і дотриманням норм професійної етики».

Доцільно звернути увагу на практику ЄСПЛ, який у Рішенні від 29.04.1999 р. у справі «Шассаньє та інші проти Франції» визнав порушенням ст. 11 Європейської конвенції з прав людини законодавче зобов'язання особи приєднатися до асоціації всупереч її бажанню. Судом у цій справі встановлено, що було допущено втручання у «негативне» право на вступ до асоціації, тобто право не входити до об'єднання всупереч власній волі. Суд також визнав порушенням відсутність у членів асоціації жодного реального шансу на припинення членства в цій асоціації.

Конституція гарантує

То чи є НААУ юридичною особою публічного права? Конституція України гарантує таке:

Стаття 19. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Стаття 22. Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Стаття 36. Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та ін-

ших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

Стаття 43. Кожен має право на працю, що включає можливість заробити собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Конституція України жодним чином не визначає юридичних осіб публічного права, до яких можна віднести НААУ. Законодавчою базою для юридичних осіб публічного та приватного права є Цивільний кодекс України. Статтею 81 ЦКУ визначено, зокрема, таке:

1. Юридична особа може бути створена шляхом об'єднання осіб та (або) майна.

2. Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу. Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом.

Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування.

3. Цим Кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб приватного права.

Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом.

4. Юридична особа може бути створена шляхом примусового поділу (виділу) у випадках, встановлених законом.

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права проведений тільки за одним критерієм – порядком їх створення. Головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статуту або засновницького договору, якщо інше не встановлено законом), а публічні – на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування.

Можна виокремити дві основоположні ознаки юридичних осіб публічного права: це реалізація публічних інтересів держави чи територіальної громади, які покладені на них Конституцією України та законодавчими актами, та їх створення на підставі розпорядчого акта. Враховуючи можливість участі юридичних осіб публічного права в цивільних правовідносинах, до цих ознак можна додати ще одну, яка характеризує їх як учасників цивільних правовідносин. Її суть полягає у покладенні на державу, АРК, органи місцевого самоврядування цивільної відповідальності за юридичних осіб публічного права.

Приписи ст. 167 ЦКУ говорять:

1. Держава діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин.

2. Держава може створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією України та законом.

Що стосується НААУ, така організація згадується тільки в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але без прямої вказівки на її статус як юридичної особи публічного права.

Аналіз правових норм ст. 81 та 167 ЦКУ свідчить, що НААУ не відповідає вимогам, які пред'являють до юридичних осіб публічного права, оскільки не створена державою шляхом видання розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Виходить, що НААУ є звичайною громадською організацією, на яку поширюються вимоги,

викладені у ст. 22, 36 і 43 Конституції, ст. 20 Загальної декларації прав людини, прийнятої резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. (ратифікована Україною в 1978 р.), та ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. (ратифікована Україною в 1997 р.).

Слід зазначити, що і Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, і Конституція України вказують на те, що будь-яке об'єднання громадян ґрунтується на добровільності вступу, і це є головним.

Згідно із Загальною декларацією прав людини 1948 р. ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації (ч. 2 ст. 20). Саме про «право на свободу» (а не обов'язок) об'єднання з іншими особами для захисту своїх інтересів ідеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. Відповідно до пп. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 р., «адвокати, як і інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації. Зокрема, вони мають право створювати місцеві, національні і міжнародні організації та відвідувати їх збори без побоювання обмеження професійної діяльності з причин їхніх законних дій або членства в організації, дозволеної законом».

Те, що НААУ є саме об'єднанням громадян, вбачається зі змісту ч. 1 ст. 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якого НААУ об'єднує всіх адвокатів України.

Стаття 45 Закону у порушення ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та ст. 36 Конституції заперечує свободу вступу до об'єднання громадян – НААУ – та встановлює примусовий вступ всіх адвокатів України до цієї Асоціації.

Наявність в особи свідчення про право на зайняття адвокатською діяльністю не є формою волевиявлення щодо вступу до об'єднання громадян – НААУ, тим більше що значна частина адвокатів отримала таке свідчення ще до набрання чинності Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Стаття 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо порушує законні права адвокатів щодо вступу до будь-яких об'єднань України, які передбачені ст. 36 Конституції та ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Стаття 8 Конституції встановлює, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй. Норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Виходячи з викладеного, є всі підстави вважати примусове членство в НААУ незаконним, тому що:

1. НААУ не є юридичною особою публічного права, адже вона не була створена відповідно до вимог ст. 81 і 167 ЦКУ.
2. НААУ – звичайна громадська організація.
3. Стаття 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» суперечить Конституції України, законам і міжнародним зобов'язанням України (Загальній декларації прав людини 1948 р. та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.).
4. Положення ст. 22, 36 та 43 Конституції, ст. 20 Загальної декларації прав людини, прийнятої резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р., пп. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН, та ст. 11 Конвенції про захист прав людини від 04.11.1950 р. мають відповідно до ст. 8 Конституції України вищу юридичну силу по відношенню до ст. 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ☹

Адвокатський запит: поза зоною доступу?

Майже 20 років адвокатська спільнота України вимагала в законодавця забезпечити гідне ставлення до адвокатського запиту, яке полягало б не лише у праві його надсилати, але й в обов'язку адресата надати відповідну інформацію. Адже інформація та документи, отримані в тому числі за допомогою запиту адвоката, формують доказову базу в конкретних справах



Марія ОСТРОВСЬКА
адвокат, член
законопроектної
комісії Спілки
адвокатів України

Згідно з попереднім Законом «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. адвокати мали професійне право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, зокрема: запитувати й отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їхньою згодою. При цьому на практиці адресати часто ігнорували адвокатські запити, адже відповідальності за це законодавство України не передбачало.

Новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що набрав чинності 15 серпня 2012 р., мав вирішити цю проблему, приділивши значно більше уваги питанню про адвокатський запит. Але зрештою проблема лише поглибилась, хоча й було виокремлено статус цього документа, а також встановлено адміністративну відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне її надання, а також надання інформації, що не відповідає дійсності.

Адже сьогодні норми про реалізацію права на адвокатський запит діють за умови, що значно обмежує адвокатську діяльність у зборі доказів для захисту прав і законних інтересів клієнта. Так, відповідно до ч. 2 ст. 24 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів із дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, які містять інформацію з обмеженим доступом.

Виникає запитання: які саме межі доступу до інформації та документів за запитом адвоката? Згідно із законами «Про інформацію» та «Про доступ до публічної інформації» інформація з обмеженим доступом буває:

- **конфіденційна** (інформація про фізичну особу та інформація, доступ до якої обмежено фізичною чи юридичною особою);
- **службова** (внутрішньовідомча службова кореспонденція, доповідні записки, рекомендації тощо);
- **таємна** (інформація, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі; інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю).

У законодавстві України немає чітких критеріїв, за якими фізична чи юридична особа може обмежити доступ до певної інформації та, відповідно, перетворити її на конфіденційну. Тому за бажанням адвоката можна обмежити доступ майже до будь-якої інформації. При цьому службова інформація часто є предметом доказування або має велике значення для вирішення справи, якщо адвокат надає клієнту правову допомогу. Неможливість отримати таку інформацію робить дії адвоката неефективними. Слід зазначити, що Спілка адвокатів України пропонувала профільному Комітету парламенту обмежити адвокату доступ лише до таємної інформації, однак, на жаль, ця пропозиція не знайшла відображення у прийнятому Законі.

Проте українські адвокати не чекають швидкого виправлення ситуації законодавцем і не мають наміру відмовлятися від використання адвокатського запиту, необхідного для отримання інформації, навіть якщо формально вона перебуває поза зоною доступу. У цьому контексті слід звернути увагу на норму ч. 4 ст. 21 Закону «Про інформацію», згідно з якою до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені певні перелічені відомості. Враховуючи специфіку адвокатської діяльності, такою є інформація про факти порушення прав і свобод людини і громадянина, незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Тому вважаємо за доцільне адаптувати необхідну для справи інформацію до вказаного типу.

До того ж відповідно до ст. 29 зазначеного Закону інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка: свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо.

З огляду на специфіку діяльності адвоката більшість справ можуть стосуватись саме суспільно необхідної інформації, що має бути відображено та аргументовано в адвокатському запиті. Також слід реагувати на неправомірну відмову в наданні інформації за адвокатським запитом. Практика свідчить, що у скарзі до регіональної ради адвокатів треба наводити детальні та переконливі докази того, що витребувана інформація не належить до обмеженого доступу, навіть якщо адресати адвокатського запиту про це промовчали ☹

До уваги авторів!

Орієнтовний перелік тем найближчих номерів газети «Правовий тижень»

Обсяг матеріалу має бути не більшим, ніж 10 тис. знаків (3-4 надрукованих сторінки формату А4, шрифт – Times New Roman – 14). Редакція очікує, що надані матеріали раніше не публікувалися і не передавалися для публікації в інші видання, а також містять перевірену, достовірну інформацію.

Якщо юристи вашої фірми мають бажання та можливість написати статтю на запропоновані теми, просимо надсилати її разом із фотографією автора на електронну адресу gazeta@legalweekly.com.ua у вказані терміни. Дзвоніть нам за телефоном (044) 219-27-17.

	Тема номера	Кінцевий строк подачі матеріалів
1	Кримінальний процес	19 квітня 2013 р.
2	Податкове право	29 квітня 2013 р.
3	Нерухомість	7 травня 2013 р.
4	Корпоративне право	10 травня 2013 р.
5	Цінні папери	17 травня 2013 р.
6	Інтелектуальна власність	24 травня 2013 р.

Легалізація елементів інституту непрямого позову



Олег ГРЕЧАНИЙ
старший
юрист ЮК LeoPartners

прав і бізнесу шляхом підкуну органів управління товариств, шантажу, махінацій тощо.

Оскільки акціонери безпосередньо зацікавлені в отриманні частки прибутку від діяльності товариства, такі шкідливі дії органів їхнього управління опосередковано впливають на інтереси учасників. Тому доволі часто окремі акціонери не погоджуються із правочинами, які орган управління укладає від імені товариства, і шукають юридичні підстави для подання позовів про визнання таких правочинів недійсними. Але, враховуючи специфіку вітчизняного законодавства, не завжди вдається реалізувати право акціонера на судовий захист своїх інтересів.

Згідно зі ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Відповідно до ст. 4 ЦПК України «Право на звернення до суду за судовим захистом» усяка заінтересована особа має право в порядку, встановленому законом, звернутись до суду за захистом порушеного або оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Також у Рішенні Конституційного Суду України від 01.12.2004 р. №18-рп/2004 у справі №1-10/2004 щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 ЦПКУ зазначено, що «акціонер може захищати свої безпосередні права чи охоронювані законом інтереси шляхом звернення

до суду у випадку їх порушення, оспорювання чи невизнання самим акціонерним товариством, учасником якого він є, органами чи іншими акціонерами цього товариства. Порядок судового захисту порушених прав чи охоронюваних законом інтересів акціонерного товариства, які не можуть вважатися тотожними простій сукупності індивідуальних охоронюваних законом інтересів його акціонерів, визначається законом». Проте, оскільки законами України не передбачено можливості звернення з непрямым позовом, акціонер може звертатися до суду з позовом в інтересах товариства лише на основі відносин представництва.

У постанові Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. зазначається, що законом не передбачено право акціонера (учасника) господарського товариства звертатися до суду за захистом прав чи охоронюваних законом інтересів товариства поза відносинами представництва. Тому Пленум ВСУ рекомендував господарським судам відмовляти акціонерам (учасникам) господарського товариства в задоволенні позову про укладення, зміну, розірвання чи визнання недійсними договорів та інших правочинів, вчинених господарським товариством.

Спроба часткового запровадження інституту непрямого позову була тимчасово реалізована законодавцем у ч. 2 ст. 72 Закону «Про акціонерні товариства». Але Законом «Про внесення змін до Закону України «Про акціонерні товариства» (щодо вдосконалення механізму діяльності акціонерних товариств)» від 03.02.2011 р. №2994-VI (2994-17) ця стаття була викладена в новій редакції, що скасувала елементи інституту непрямого позову, тим самим зробивши крок назад на шляху захисту прав і законних інтересів учасників корпоративних відносин.

Непрямий позов – це нетрадиційний спосіб захисту порушеного корпоративного права чи інтересу товариства і власне індивідуального корпоративного майнового інтересу акціонера, що у звичайній ситуації не уповноважений виступати від імені юридичної особи, яка звертається в силу прямої вказівки закону до суду із позовом про вирішення спору про право.

Єдиний випадок, коли акціонер на сто відсотків може скористатися своїм конституційним правом на звернення до суду (це право чітко закріплене законодавцем), передбачений у ч. 5 ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариств-

ва»: у разі порушення переважного права на придбання акцій будь-який акціонер товариства має право протягом трьох місяців із дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про таке порушення, вимагати в судовому порядку переведення на нього прав та обов'язків покупця акцій.

Законодавцем закріплено поняття «заінтересована особа». Так, відповідно до ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства» особою, заінтересованою у вчиненні акціонерним товариством правочину, вважається: посадова особа органів товариства; член її сім'ї – чоловік (дружина), батьки (усиновителі), опікун (піклувальник), брат, сестра, діти та їхні чоловіки (дружини); юридична особа, у якій частка, що належить посадовій особі органів товариства, членам її сім'ї, становить 25 і більше відсотків; акціонер, який одноосібно або разом із членами сім'ї володіє 25 і більше відсотками простих акцій товариства, якщо зазначена особа (особи – разом або окремо) відповідає принаймні одній із наведених ознак:

- 1) є стороною такого правочину або членом виконавчого органу юридичної особи, яка є стороною правочину;
- 2) отримує винагороду за вчинення такого правочину від товариства (посадових осіб товариства) або від особи, яка є стороною правочину;
- 3) внаслідок такого правочину придбаває майно;
- 4) бере участь у правочині як представник або посередник.

Якщо ж пакет акцій акціонера менше 25% або не відповідає вимогам ст. 71 Закону України «Про акціонерні товариства», такий акціонер практично позбавлений можливості захищати свої інтереси та інтереси товариства.

Необхідно поступово легалізувати елементи інституту непрямого позову в чинному законодавстві, визначити мінімальну частку, володіючи якою учасник товариства набуває право на позов. Що стосується її розміру, то в законодавствах різних держав це питання вирішується по-різному. Головне – знайти золоту середину: частка акціонера в товаристві має бути достатньо значною для того, щоб учасник товариства міг скористатися своїм правом на непрямий позов. В іншому разі така особа, не володіючи достатньо значним пакетом акцій, отримує можливість зловживати своїм правом. Таким чином, позови до суду можуть, навпаки, перешкоджати нормальній господарській діяльності товариства ☹

Виплата штрафних санкцій: тривале прострочення виконання кредитного договору



Дар'я ГАНІЧ
юрист ЮК «Олексій
Пуха і Партнери»

кредитними договорами проходять усі судові інстанції та доходять до Верховного Суду України.

Згідно зі ст. 1 Закону «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. Відповідно до ст. 1054 Цивільного кодексу України за кредитним договором банк або інша фінансова установа зобов'язується надати грошові кошти позичальнику в розмірі та на умовах, передбачених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки.

Не секрет, що при підписанні кредитного договору позичальник звертає увагу на процентну ставку, а на розмір можливих штрафних санкцій зазвичай не зважає. Це трапляється не тому, що позичальник неухважний чи необачний. Справа в тому, що всі сподіваються на позитивний розвиток подій і далекі від думки про те, що їх можуть звільнити

або вони несподівано захворіють і одного разу не зможуть виплатити гроші вчасно.

У цивільному законодавстві немає обмежень щодо розміру штрафних санкцій, які застосовують до фізичних осіб. Цим і користуються банківські та фінансові установи, які передбачають у кредитному договорі великі штрафи, що нараховуються на суму боргу кожного дня. Таким чином і виникає завелика сума штрафів. Сучасні кредитні договори складені професійно та захищають інтереси банків, тому варто позичальнику затримати платіж за договором хоча б на пару днів, як йому нарахують штраф. Отже, необхідно або погоджуватися на всі умови банку і своєчасно сплачувати необхідну суму, або не погоджуватися з кабальним договором і не брати гроші.

Згідно з ч. 3 ст. 551 ЦКУ розмір неустойки (штрафу, пені) може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків і за наявності інших обставин, які мають значення. Такими обставинами є важке матеріальне становище позичальника, наприклад хвороба, втрата заробітної плати тощо, через які позичальник не платив грошову суму за договором. У таких випадках необхідно мати довідки з лікувальних установ, місця роботи, служби зайнятості тощо, які підтверджують існування певних об'єктивних обставин.

Проте, як свідчить сучасна судова практика (www.reyestr.court.gov.ua/Review/25948363, <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25395179> та інші), суди суворо ставляться до відносин, що виникають у зв'язку з виконанням зобов'язань за кредитним договором, і не завжди беруть до уваги те, що сума штрафних санкцій, яка вдвіть більше суми основного боргу (якщо не звертати увагу на додаткові комісійні та інші платежі за договором), суперечить здоровому глузду.

Один із можливих способів зменшення штрафних санкцій – застосування строку позовної давності (один рік). Це означає, що в разі нараховування банком штрафних санкцій протягом тривалого часу така сума має бути стягнута лише за рік. Слід взяти до уваги, що в судовому засіданні необхідно заявити відповідне клопотання з метою застосування строку позовної давності. Тоді суд буде зобов'язаний постановити стягнути лише річну суму штрафу, а не ту, яку вимагає банк.

Інший вихід – співпраця з банком. У цьому разі позичальник звертається до банківської установи з проханням зменшити розмір штрафних санкцій за договором. Часто банк іде на поступки, оскільки стягнення зобов'язаності в судовому процесі вимагає витрат часу та зусиль юристів, оплати судового збору та інших обставин. До того ж не можна бути впевненим у тому, що суд задовольнить позовні вимоги в повному обсязі.

Відповідно до ст. 534 ЦКУ черговість погашення вимог за грошовим зобов'язанням погашає вимоги кредитора в такій черговості, якщо інше не встановлено договором: у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу чергу сплачуються проценти і неустойка; у третю – основна сума боргу. Так, може виявитись, що всі оплати зараховуватимуться як оплата процентів і неустойки, а виплата основної суми боргу опиниться під питанням. Цей факт необхідно брати до уваги, переводячи грошові кошти на рахунок банку, якщо ви вже прострочили виконання зобов'язання.

Хоча відповідно до чинного законодавства розмір штрафних санкцій за неналежне виконання зобов'язань може бути зменшений за рішенням суду, якщо вони значно перевищують суму боргу, слід врахувати, що, судячи з практики, судова система неохоче йде на поступки позичальнику. Він повинен мати достатні докази того, що не міг виконувати зобов'язання за кредитним договором з об'єктивно існуючих поважних причин. В іншому разі суд прийме сторону банку, а ви будете змушені й далі виплачувати надмірні грошові суми за невиконання кредитного договору, але вже під контролем державних органів ☹

ТЕМА ТИЖНЯ: ТРУДОВЕ ПРАВО



Тетяна ОМЕЛЬЧУК
адвокат,
член координаційної
ради молодих юристів
при Міністерстві
юстиції України

Одним з основних соціально-економічних прав, закріплених у міжнародних правових актах про права людини та в Конституції України, є право на працю.

У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р., підкреслюється: держави визнають право на працю, що включає право кожної людини заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вона вільно погоджується (ст. 6).

У Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною

Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р., передбачено, що кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі та сприятливі умови праці, захист від безробіття, рівну оплату за рівну працю, справедливу й задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї самої і її родини (ст. 23).

Відповідно до ст. 43 Конституції України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Нормами ч. 2 ст. 24 Конституції та ст. 21 КЗпПУ закріплено, що всі громадяни рівні в трудових правах незалежно від походження, кольору шкіри, соціального або майнового положення, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду й характеру занять, місця проживання й інших обставин.

Водночас Конституцією України закріплено гарантії громадян щодо захисту від незаконного звільнення (ст. 43).

Допоки в Україні не прийнято Трудовий кодекс, слід керуватися КЗпПУ від 10.12.1971 р. Його норми є чинними і на їхній підставі вирішуються трудові спори.

В умовах ринкової економіки підприємства, організації, установи часто ліквідуються, стають банкрутами, реорганізуються або змінюють профіль діяльності. У зв'язку з недостатньо стабільною економічною ситуацією для роботодавця стає пріоритетним завдання зниження витрат, зокрема, шляхом скорочення чисельності персоналу. Отже, сьогодні питання про скорочення персоналу все ще актуальне.

Розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу відбувається в разі реорганізації підприємства, установи, організації (злиття, приєднання, поділ, перетворення), прийняття власником або уповноваженим ним органом рішення про скорочення чисельності або штату у зв'язку з перепрофілюванням, а також з інших причин, які супроводжуються змінами у складі працівників за посадами, спеціальністю, кваліфікацією, професією.

Скорочення чисельності або штату працівників – одна з підстав для розірвання трудового договору, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпПУ. Під скороченням чисельності або штату необхідно розуміти вивільнення в установленому трудовим законодавством порядку працюючих чи штатних одиниць за певними посадами.

При скороченні чисельності персоналу необхідно документально оформити цю процедуру та дотримуватись простих правил, щоб у подальшому уникнути трудових спорів із працівниками.

Власник або уповноважений ним орган видає по підприємству наказ про скорочення штату працівників і попередження про наступне звільнення на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпПУ. Роботодавець зобов'язаний персонально (бажано під розпис) попередити працівників, які підпадають під скорочення, не менше ніж за два місяці до розірвання з ними трудового договору. Двомісячний термін повідомлення про подальше звільнення передбачений ст. 492 КЗпПУ, проте цей термін може бути і більшим. Чинне законодавство не передбачає виключення зі строку попередження працівника про наступне звільнення (не менше ніж за два місяці) часу знаходження його у відпустці, періоду тимчасової непрацездатності тощо.

Згідно зі ст. 42 КЗпПУ при визначенні кола працівників, які підлягають звільненню у зв'язку зі скороченням посад,

необхідно враховувати, що переважне право залишитись на роботі надається працівникам із більш високою кваліфікацією і продуктивністю праці (враховується наявність у працівника вищої освіти, досвіду роботи, проходження курсів підвищення кваліфікації тощо).

Частиною 2 ст. 40 КЗпПУ передбачено, що звільнення на підставі положення п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпПУ допускається, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу (посаду) за відповідною професією чи спеціальністю на тому ж підприємстві. Отже, одночасно з попередженням про звільнення власник або уповноважений ним орган пропонує працівникові іншу роботу на тому ж підприємстві, установі, організації. У разі відсутності роботи за відповідною професією чи спеціальністю або відмови працівника від переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, установі, організації працівник працевлаштовується самостійно або звертається за допомогою до Державної служби зайнятості. У разі відмови працівника від переведення на іншу посаду власнику або уповноваженому ним органу бажано скласти відповідний акт про відмову.

числі адвокат. Якщо працівник або його представник не з'явився на засідання, розгляд заяви відкладається до наступного засідання в межах строку, визначеного ч. 2 ст. 43 КЗпПУ. У разі повторної неявки працівника (його представника) без поважних причин подання може розглядатись за його відсутності.

Рішенням Конституційного Суду України №14 рп/98 від 29.10.1998 р. у справі №131/98 за конституційним зверненням Вільної профспілки працівників метрополітенів України щодо офіційного тлумачення поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації» ухвалено, що професійні спілки, які діють на одному й тому ж підприємстві, в установі, організації, мають рівні права і є рівними перед законом. Питання про надання згоди на розірвання трудового договору з працівником у передбачених законом випадках і порядку вирішує професійна спілка, яка діє на підприємстві, в установі, організації, членом якої є працівник.

Водночас якщо працівник одночасно є членом кількох первинних профспілкових організацій, які діють на підприємстві, в установі, організації, згоду на його звільнен-

Розірвання трудового договору з ініціативи власника у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників

Власник або уповноважений ним орган зобов'язаний не пізніше ніж за два місяці повідомити Державну службу зайнятості про наступне вивільнення працівників за скороченням штату із зазначенням їхніх професій, спеціальностей, кваліфікації та розміру заробітної плати. Так, власник або уповноважений ним орган подає до Державного центру зайнятості Звіт про заплановане вивільнення працівників форми №4-ПН (план) (Інструкція щодо заповнення форми звітності №4-ПН (план) «Звіт про заплановане вивільнення працівників», затверджена наказом Міністерства праці України від 19.12.2005 р. №420).

Однією із правових гарантій додержання законності під час звільнення працівника з ініціативи роботодавця є передбачена законом вимога щодо його погодження з виборним органом первинної профспілкової організації, яка діє на підприємстві. Відповідно до ч. 1 ст. 43 КЗпПУ розірвання трудового договору з підстав, передбачених пп. 1 (крім випадку ліквідації підприємства, установи, організації), 2-5, 7 ст. 40 і пп. 2, 3 ст. 41 КЗпПУ, може бути проведено лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника), первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Винятки з цього правила наведені у ст. 431 КЗпПУ. Зокрема, звільнення працівника без згоди профспілкового органу допускається, якщо він не є членом професійної спілки, що діє на підприємстві, в установі, організації, або коли професійної спілки взагалі немає.

Отже, щоб звільнити працівника, власник або уповноважений ним орган зобов'язаний повідомити виборний орган первинної профспілкової організації. Для звільнення працівників у зв'язку зі скороченням чисельності або штату працівників профспілкова організація, членом якої є працівник, має у 15-денний строк розглянути обґрунтоване письмове подання власника або уповноваженого ним органу про розірвання трудового договору із працівником і надати свою згоду або відмову, що оформлюється протоколом.

Подання власника або уповноваженого ним органу має розглядатись у присутності працівника, щодо якого воно внесено. Розгляд подання за відсутності працівника допускається лише за його письмовою заявою. За бажанням працівника від його імені може виступати інша особа, у тому

випадку виборний орган тієї первинної профспілкової організації, до якої звернувся власник або уповноважений ним орган.

Зі змісту ст. 43 КЗпПУ випливає, що в разі відмови у наданні згоди на звільнення працівника з боку профспілкового органу звільнення відбуватись не може.

Але закон встановлює певні гарантії від безпідставної відмови щодо надання згоди. Відповідно до ч. 7 ст. 43 КЗпПУ рішення виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) про відмову в наданні згоди на розірвання трудового договору має бути обґрунтованим. Якщо в рішенні немає обґрунтування відмови в наданні згоди на розірвання трудового договору, власник або уповноважений ним орган має право звільнити працівника без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

Власник або уповноважений ним орган має право розірвати трудовий договір не пізніше ніж через місяць із дня одержання згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника).

На завершальному етапі власник або уповноважений ним орган видає в установленому порядку наказ про звільнення з роботи за скороченням штату працівників на підставі п. 1 ч. 1 ст. 40 КЗпПУ конкретного працівника з посланням на наказ про скорочення посад (про виведення зі штатного розпису посади тощо).

Власник або уповноважений ним орган при розірванні трудового договору з працівником зобов'язаний забезпечити дотримання соціально-правових гарантій, передбачених КЗпПУ. Так, у день звільнення працівнику має бути видано трудову книжку із внесенням до неї запису про звільнення та копію наказу про звільнення. У день звільнення всім співробітникам, які потрапили під скорочення, має бути виплачена компенсація в розмірі однієї середньої заробітної плати.

Таким чином, при розірванні трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу необхідно дотримуватись вимог ст. 40, 43, 492 КЗпПУ та враховувати роз'яснення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. №9



Оксана
ВОЙНАРОВСЬКА
партнер
ЮФ «Василь Кісіль
і Партнери»

Моніторинг працівників

Сучасні працівники прагнуть до більшої автономії, мобільності та творчості у своїй трудовій діяльності. Клієнти хочуть кращої якості товарів і послуг, а роботодавець – стабільності та прибутковості бізнесу. Як поєднати ці інтереси?

Насправді управлінських технологій чимало, і вони постійно розвиваються. Зупинімося на одній із базових – моніторингу працівників. Саме він дозволяє роботодавцю відстежувати дійсний стан справ, забезпечувати трудову дисципліну та раціональне використання ресурсів – як людських, так і матеріальних



Владислав
ПОДОЛЯК
провідний юрист
ЮФ «Василь Кісіль
і Партнери»

Розглянемо окремі форми моніторингу працівників як способу контролю та спостереження за діяльністю і трудовою дисципліною персоналу (технічні рішення). Слід зауважити, що трудова функція працівників і трудова дисципліна є різними поняттями. Трудова функція – це виконання завдань, обумовлених трудовим договором та/або посадовою інструкцією й іншими локальними актами роботодавця. Ключове запитання – яку роботу виконує працівник? Трудова дисципліна – це виконання завдань відповідно до встановленого трудового розпорядку та правил безпеки. Ключове запитання – як працівник виконує свою роботу? Моніторинг фокусується переважно на питаннях трудової дисципліни. Отже, проаналізуємо такі форми моніторингу:

- відеоспостереження;
- моніторинг телефонних розмов;
- GPS-технології.

Правова проблематика

Правова проблематика заявленої теми полягає в тому, що, з одного боку, архаїчне трудове законодавство практично оминає питання моніторингу працівників. При цьому технології моніторингу давно вищередили законодавця, є функціональними та корисними для роботодавців і впроваджуються дедалі активніше. З іншого боку, інформаційне законодавство все-таки передбачає поняття моніторингу працівника, адже містить поняття збору інформації про особу та її приватне життя.

Оскільки фактично моніторинг здійснюється в багатьох компаніях, його належне правове обґрунтування слід забезпечити принаймні на рівні локальних актів роботодавця. Це дозволить досягти правової визначеності, легальності моніторингу та обов'язковості правил, впроваджених у рамках трудових відносин сторін. А отже, допоможе запобігти виникненню конфліктних ситуацій із працівником із приводу здійснення моніторингу як процесу, а також використання отриманої інформації.

У ст. 5 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ сказано: «Кожна має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів».

Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб».

Таким чином, збір інформації є предметом регулювання законодавства про інформацію, а тому роботодавець при організації моніторингу працівників повинен забезпечити баланс між власними потребами та приватними інтересами особи.

Крім того, відповідно до ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI «персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована». Тобто будь-які відомості про працівника, починаючи із зображення особи, її поведінки та висловлювань, а також інші відомості, зібрані за допомогою технічних засобів, у тому числі відеокамер, комп'ютерних систем та інших пристроїв, що фіксують діяльність особи, є персональними даними.

Отже, моніторинг працівника є не що інше, як збір персональних даних про особу з погляду Закону «Про захист персональних даних», а тому вимоги законодавства у цій частині повною мірою стосуються й роботодавця, котрий стежить за працівниками.

Практичні поради щодо юридичного оформлення відносин із приводу моніторингу працівників полягають у тому, що роботодавець повинен: (1) регламентувати внутрішні процедури моніторингу та (2) довести їх до відома працівників. Тим самим забезпечується правова чистота такого процесу, як відеозйомка особи, моніторинг теле-

фонних розмов чи відстеження руху службового автомобіля, обладнаного системою GPS.

Відеоспостереження

Основна перевага цього способу моніторингу полягає в тому, що аудіовізуальна інформація є наочною та інформативною в аспекті з'ясування додержання трудової дисципліни, виявлення фактів розкрадання чи інших майнових правопорушень. В окремих випадках відеоспостереження є способом контролю не тільки за самими працівниками (час відвідування, безпека праці, виконання певної роботи), але й за їхніми стосунками із клієнтами компанії (завичай ідеться про банки та магазини).

Рекомендуємо роботодавцю прийняти наказ про організацію відеоспостереження, у якому чітко вказати, наприклад, що приміщення та територія компанії (офіс, складські та виробничі приміщення, подвір'я, вхід до будинку, контрольно-пропускний пункт тощо) можуть обладнуватись системами відеоспостереження. Доцільно також зробити застереження, що відповідний матеріал і зібрані персональні дані можуть бути використані з метою підтримання загальної та особистої безпеки, контролю доступу до приміщень і території компанії, а також для організації трудових відносин, зокрема для вирішення дисциплінарних та інших питань. Доцільно обумовити строк зберігання інформації, наприклад три роки з моменту зйомки, а також відповідального за її зберігання. Зібрані персональні дані про працівників можна вважати такими, що обробляються в базі персональних даних «Працівники». З таким наказом слід ознайомити всіх працівників, тим самим забезпечивши їх поінформованість про відеозйомку.

Зарубіжні компанії також практикують застосування попереджувальних табличок із зображенням відеокамер, які символізують відеозйомку. Віднедавна вітчизняні роботодавці перейняли цей досвід. Як правило, таблички рекомендовано супроводжувати написом: «Відеоспостереження здійснюється з метою забезпечення заходів загальної та колективної безпеки. Персональні дані, отримані шляхом відеоспостереження, використовуються виключно володільцем персональних даних і не передаються третім особам». Передбачається, що особа, яка перебуває у приміщенні, могла ознайомитись із попередженням і дала мовчазну згоду на відеозйомку. Судова практика допускає використання відеоматеріалу при розгляді трудових спорів. Отже, відеоматеріал з правового погляду має доказове значення.

Так, Овідіопольський районний суд Одеської області, розглядаючи цивільну справу про визнання наказу незаконним, поновлення на роботі, стягнення компенсації за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди, при вирішенні спору посилається на відеозапис. Відповідно до обставин справи працівника було звільнено у зв'язку з втратою довіри через фальсифікацію звітих даних тощо. Факти правопорушень з боку звільненого працівника, зокрема, підтверджувались «поясненнями особи 11 щодо методів проведення звірки (контролю) даних відеозапису з демонструванням відеозапису під час роботи зміни особи 1 з даними контролерів-касірів» (рішення у справі № 2/1521/245/12 від 14.06.2012 р.).

Ворошиловський районний суд м. Донецька при розгляді позову про визнання звільнення незаконним, зміну формулювання звільнення, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди також посилається на відеозапис.

Відповідно до обставин справи «у ТОВ «Торговельний будинок «Амстор» здійснюється відеонагляд та існує служба безпеки, яка одразу фіксує подібні порушення... У результаті службового розслідування при перегляді відеозапису з камер спостереження та звірки з аналізом по касовим стрічкам також встановлено, що особа 1 незаконно здійснювала операції зі скасування замовлень і привласнила грошові копії» (рішення у справі № 2-515/10 від 12.10.2010 р.).

Моніторинг телефонних розмов

За загальним правилом моніторинг телефонних розмов не допускається, адже це можна кваліфікувати як порушення таємниці телефонних розмов, гарантованої ст. 31 Конституції України: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочини чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо». Крім того, моніторинг статистики дзвінків (абонентські номери, тривалість і час розмов) також може зачіпати питання про таємницю телефонних розмов.

Важливо зробити застереження, що конституційний принцип таємниці телефонних розмов стосується саме таємного моніторингу, коли абонент не знає про такий процес.

У call-центрах банків, страхових та інших компаній віднедавна запроваджено звукове попередження про те, що «з метою підвищення якості обслуговування телефонну розмову може бути записано». Отже, прослуховування і запис можуть стосуватись як клієнтів, так і власне працівників компанії.

По відношенню до працівників рекомендуємо роботодавцю видати наказ, яким передбачити можливість фіксації (запису) і подальшого прослуховування телефонних розмов, ведення статистики дзвінків працівників, котрі здійснюють за допомогою робочих телефонів. Доцільно також зробити застереження, що відповідний матеріал і зібрані персональні дані можуть використовуватись із метою забезпечення оцінки якості обслуговування, статистики, вдосконалення якості послуг, а також для вирішення дисциплінарних та інших питань. Рекомендовано обумовити строк зберігання інформації, наприклад три роки з моменту запису, а також визначити особу, відповідальну за її зберігання. Зібрані дані про працівників можна вважати такими, що обробляються в базі персональних даних «Працівники». З наказом слід ознайомити всіх працівників, тим самим забезпечивши їхню поінформованість про прослуховування чи іншу фіксацію телефонних розмов, статистики дзвінків тощо.

GPS-технології

GPS (англ. Global Positioning System) – система глобального позионування, що становить сукупність радіоелектронних засобів і дозволяє визначити положення та швидкість руху об'єкта на поверхні Землі або в атмосфері. З погляду приватності GPS дозволяє визначити, де та коли перебувала особа (наприклад, керуючи автомобілем), з якою (дозволеною чи ні) швидкістю рухалась, чи відхилилась від маршруту (у приватних цілях), якою була довжина маршруту, скажімо, порівняно із показниками, задокументованими у звіті водія про витрату пального. Тобто в багатьох випадках GPS дозволяє перевірити діяльність працівника та транспортні витрати при роз'їзному характері роботи. Рекомендації щодо юридичного оформлення процесу моніторингу за допомогою GPS такі ж, як і у випадках відеоспостереження та моніторингу телефонних розмов.

Свого часу проектом Трудового кодексу України, внесеним на розгляд ВР народними депутатами В.Г. Харою, Я.М. Сухим та О.М. Стояном, передбачалось надання роботодавцю права здійснювати контроль за працівниками із використанням технічних засобів. Так, ст. 28 проекту закріплювалось, що «роботодавець має право контролювати виконання працівниками трудових обов'язків, у тому числі з використанням технічних засобів, якщо це зумовлено особливостями виробництва, з обов'язковим попередженням працівників про їх застосування. Під час здійснення такого контролю не допускаються дії, що принижують честь і гідність або порушують інші права працівників»

Шановні читачі!

Триває передплата на журнал «*Нотаріат для Вас*» + «*Бібліотечка нотаріуса*» на 2013 рік.

Наше видання пропонує вам наступні рубрики: «*Відомості УНП*», «*Події і факти*», «*Консультативна рада*», «*Нотаріат і наука*», «*Обмін досвідом*», «*Інформаційний банк*», «*Регіон*», «*На допомогу нотаріусу*», «*Міжнародний досвід*».

Вартість передплати на видання становить 1194 грн. на рік та 597 грн. на півроку.

Щоб передплатити журнал «*Нотаріат для Вас*» на 2013 рік, треба перерахувати кошти на розрахунковий рахунок ДП «Інформаційно-видавничий центр українського нотаріату» № 2600516043 у АТ «*Райффайзен банк Аваль*», МФО 300335. код 23704086, з поміткою у платіжному документі «*Передплата на 2013 рік*» (обов'язково вказувати прізвище та адресу доставки).

Також ви можете передплатити наше видання, скориставшись послугами Укрпошти.

Передплатний індекс: 89272.

Довідки за телефонами: 0 (44) 251-48-25, 251-48-24, електронна пошта: edit@notariat.org.ua сайт: www.palata.notariat.org.ua

ПРАКТИЧНІ ВИДАННЯ ДЛЯ НОТАРІУСІВ

станом на 1 лютого 2013 року



Закон України «Про нотаріат».
Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України

Ціна – 50 грн.



Правила ведення нотаріального діловодства

Ціна – 60 грн.



Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно

Ціна – 70 грн.

Книги можна замовити у видавництві «Юридичний світ»:
 02140, м. Київ, вул. Бориса Гмири, 2, офіс 17.

Тел.: (044) 219-27-17 | e-mail: gazeta@legalweekly.com.ua | www.legalweekly.com.ua

Забезпечення роботодавцями реалізації права іноземних громадян на працю в Україні



Анна ФРАНКОВА
начальник юридичного
відділу ТОВ «АФ
«Кадастр-Аудит»

Конституція України проголошує, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України. Винятки з цього положення встановлюються Конституцією, законами та міжнародними договорами України

Реалізація іноземними громадянами права на працю здійснюється шляхом отримання дозволу на працевлаштування в Україні (далі – дозвіл) або без нього. Отримувати дозвіл не потрібно, якщо: в іноземця є чинна посвідка на постійне місце проживання в Україні (іноземець працевлаштовується у роботодавця у звичайному порядку, як і громадяни України); іноземець працевлаштовується у відокремлений підрозділ нерезидента (іноземне представництво, яке легалізувало свою діяльність у спосіб, передбачений чинним законодавством України); іноземець виконує роботу за цивільно-правовим договором (трудові відносини не виникають); іноземець планує займатися підприємницькою діяльністю та реєструється в якості фізичної особи – підприємця відповідно до Закону «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»; в інших випадках, передбачених чинним законодавством України.

Розглянемо детальніше порядок працевлаштування громадян на підставі дозволу. Процедура видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства визначена Порядком видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства, затвердженим постановою Кабінету міністрів від 08.04.2009 р. № 322 (далі – Порядок). Для отримання дозволу роботодавець подає до центру зайнятості такі документи:

- заяву, яка оформлюється у вигляді клопотання про працевлаштування іноземця, в якій роботодавець зазначає: прізвище, ім'я, по батькові (якщо є) іноземця; посаду, на яку приймається іноземець; строк, на який роботодавець просить видати дозвіл (необхідно вказувати строк до одного року); загальні відомості про роботодавця (наприклад, основні види економічної діяльності, специфіка діяльності, кількість працюючих громадян України та іноземних громадян, місцезнаходження роботодавця, місце проживання іноземця на момент оформлення дозволу на працевлаштування тощо); перелік документів, які роботодавець отримує до заяви.
- дві кольорові фотокартки розміром 3,5 x 4,5 см;
- обґрунтування доцільності використання праці іноземця і можливості створення для нього відповідних умов для перебування і роботи;
- документ (наказ, витяг із протоколу, доручення тощо), оформлений в установленому порядку, який посвідчує право особи представляти інтереси роботодавця у центрі зайнятості;
- довідку органу ДПС про сплату роботодавцем податків та зборів (обов'язкових платежів). Роботодавець отримує довідку на підставі клопотання, поданого до податкової інспекції за своїм місцезнаходженням. Наявність заборгованості за податками і зборами є однією з підстав для відмови у видачі дозволу;
- довідку центру зайнятості про відсутність у роботодавця заборгованості перед Фондом. Роботодавець отримує довідку на підставі клопотання, поданого до Фонду за своїм місцезнаходженням. Наявність заборгованості перед Фондом є однією з підстав для відмови у видачі дозволу;
- квитанцію про внесення плати за розгляд заяви. За розгляд заяви про надання дозволу та продовження строку його дії з роботодавця справляється плата у розмірі 4 мінімальних заробітних плат;
- копію проекту трудового договору (контракту), засвідчену роботодавцем. Роботодавець у трудовому договорі передбачає строк його дії (залежно від того, на який строк він просить видати дозвіл), функції та обов'язки іноземця, розмір заробітної плати (з якої потім будуть вираховані необхідні податки та збори), робочий час тощо. За основу роботодавець може взяти типову форму контракту з працівником, затверджену наказом Міністерства праці України «Про затвердження Типової форми контракту з працівником» від 15.04.1994 р. №23;
- довідку, скріплену печаткою та завірену підписом роботодавця (за наявності на підприємстві режимно-сек-

ретного органу – також підписану його керівником), про те, що робоче місце або посада, на яких використовуватиметься праця іноземця, відповідно до законодавства не пов'язані з належністю до громадянства України і не потребують надання допуску до державної таємниці. Довідка оформлюється у довільній формі;

- довідку про відсутність (наявність) судимості в іноземця, який на момент оформлення дозволу перебуває на території України. Довідка оформлюється в МВС, наявність в іноземця судимості є підставою для відмови у видачі дозволу. Або довідку уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець, який на момент оформлення дозволу перебуває за межами України, не відбуває покарання за скоєння злочину та стосовно нього не здійснюється кримінальне провадження. Довідка має бути засвідчена згідно із законодавством країни її видачі та легалізована в МЗС, якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, не передбачено інше. Переклад на українську мову є обов'язковим;
 - копію статуту роботодавця, яка має бути нотаріально посвідчена;
 - копію документів про освіту або кваліфікацію іноземця. Видані зарубіжною країною документи мають бути перекладені на українську мову, засвідчені згідно із законодавством країни їх видачі та легалізовані в МЗС, якщо міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, не передбачено інше;
 - копію сторінок паспортного документа іноземця, що містять основні ідентифікаційні дані. Копії сторінок паспорта мають бути перекладені на українську мову, підпис перекладача має бути посвідчений нотаріально;
 - виписку або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.
- Якщо іноземець направлений іноземним суб'єктом господарювання в Україну для виконання певного обсягу робіт або надання послуг на основі договору (контракту), укладеного між українським та іноземним суб'єктами господарювання, роботодавець подає документи, зазначені вище (крім документів, передбачених абз. 4 і 9 п. 5 Порядку), а також копію зазначеного договору. Щодо категорії «внутрішньокорпоративні цесіонарії» або «осіб, що надають послуги без комерційної присутності в Україні» роботодавець подає документи, зазначені у п. 5 Порядку (крім документів, передбачених абз. 4 і 9), а також: 1) рішення іноземного суб'єкта господарювання про переведення іноземця на роботу в Україну; 2) копію контракту іноземця з іноземним суб'єктом господарювання про переведення на роботу в Україну з визначенням строку роботи; 3) копію контракту про безпосереднє надання послуг в Україні (для іноземця, який належить до категорії «осіб, що надають послуги без комерційної присутності в Україні»).

Роботодавцям, які планують працевлаштувати іноземців, слід звернути увагу на такі аспекти:

1. Дозвіл видається роботодавцю за відсутності в країні (регіоні) працівників, спроможних виконувати відповідні роботи, або за наявності достатніх обґрунтувань доцільності використання праці іноземця, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Тому роботодавець повинен спочатку пошукати відповідного кандидата на посаду серед громадян України, які потребують працевлаштування та мають відповідну освіту, досвід і навички. Відсутність потрібних кандидатів серед громадян України є однією з підстав, які свідчать, що в даному регіоні немає працівників, спроможних виконувати відповідні роботи.
2. Треба приділити особливу увагу обґрунтуванню доцільності використання праці іноземця і можливості створення для нього відповідних умов для перебування і роботи. Роботодавець повинен навести аргументи та докази (документи про освіту, трудовий досвід, підвищення кваліфікації, грамоти, позитивні відгуки, характеристики, рекомендації попередніх роботодавців, документи, що підтверджують знання іноземних мов, тощо) необхідності використання праці конкретного іноземця. Слід акцентувати увагу на навичках, практичних вміннях, доробках іноземця тощо.

Умови праці іноземців не мають бути гіршими, ніж для громадян України, які виконують аналогічну роботу. В

іншому разі це може бути розцінене як ущемлення прав іноземців.

3. Іноземець не може бути призначений на роботу, яка відповідно до законодавства потребує наявності громадянства України та/або надання допуску до державної таємниці.

4. Іноземець не може бути призначений на посаду за сумісництвом. Дозвіл передбачає визначену посаду та строк, протягом якого іноземець має право працювати на цій посаді. Необхідність призначення іноземця на іншу посаду або прийняття його на роботу до іншого роботодавця є підставою для переоформлення дозволу на працевлаштування.

5. Трудовий договір, укладений між роботодавцем та іноземцем на підставі отриманого дозволу, завжди матиме строковий характер.

6. Трудові книжки заводять на всіх працівників підприємства. Працівникам, які стають на роботу вперше, трудова книжка оформлюється не пізніше п'яти днів після прийняття на роботу (ст. 48 КЗпПУ).

7. Дозвіл є підставою для видачі посвідки на тимчасове проживання (на термін дії дозволу) і продовжується в разі продовження терміну дії дозволу на підставі документів, передбачених пп. 17 та 4, п/п 1 п. 5 Порядку оформлення і видачі посвідки на тимчасове проживання, затвердженого наказом МВС від 23.08.08.2011 р. №602.

8. Роботодавець повинен дотримуватися строків виплати заробітної плати іноземцю. Зарплата має виплачуватись працівникам регулярно, в робочі дні, не рідше двох разів на місяць через проміжок часу, що не перевищує 16 календарних днів, та не пізніше семи днів після закінчення періоду, за який здійснюється виплата (ч. 1 ст. 24 Закону «Про оплату праці»). Крім того, роботодавець бере на себе обов'язки сплачувати всі встановлені чинним законодавством України податки та обов'язкові платежі, що мають бути сплачені із суми місячної заробітної плати (роботодавець виступає податковим агентом по відношенню до іноземного працівника). Отже, роботодавець утримує із заробітної плати іноземця суму ПДФО (15% або 17%) та суму ЄСВ (3,6%) згідно з п. 1 ст. 167 Податкового кодексу та п. 7 ст. 8 Закону «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Обираючи будь-який зі способів реалізації свого права на працю, іноземець повинен пам'ятати про забезпечення законності підстав свого перебування на території України. Іноземці та особи без громадянства, які відповідно до закону прибули в Україну для працевлаштування та отримали посвідку на тимчасове проживання, вважаються такими, які на законних підставах перебувають на території України на період роботи в Україні (п. 4 ст. 4 Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»).

Будь-які спроби нелегального працевлаштування іноземців, незаконного перебування їх на території України можуть призвести до накладення штрафних санкцій на роботодавця та примусового видворення іноземця за межі України. Так, порушення посадовими особами підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності, у тому числі іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, встановленого порядку працевлаштування тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 100-200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або 1700-3400 грн. (ст. 204 КУпАП).

У разі застосування роботодавцем праці іноземців або осіб без громадянства та осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання про надання статусу біженця:

- на умовах трудового або іншого договору без дозволу на застосування праці іноземця або особи без громадянства – стягується штраф за кожну особу у двадцятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення;
 - на інших умовах, ніж ті, що передбачені зазначеним дозволом або іншим роботодавцем, – стягується штраф за кожну особу в десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої на момент виявлення порушення згідно з п. 5 ст. 53 Закону «Про зайнятість населення».
- У подальшому такі протиправні дії можуть негативно позначитись на репутації роботодавця, а також стати перешкодою для реалізації права іноземця на працю.

Реєстрація житлових приміщень за новим, «спрощеним», порядком



Олексій САМОДЕЛКІН
старший юристконсульт
ЮК LeoPartners

В Україні вже давно вимальовується сумна картина щодо законодавчої діяльності. Можна впевнено стверджувати, що недосконалість законодавчої влади є прикрою ознакою вітчизняного суспільства, а чинні нормативно-правові акти мають чимало недоліків

1 січня 2013 р. набрали чинності ще одні правові норми в межах поступової реформи механізму державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» від 04.07.2012 р.

№5037 встановлено новий, «спрощений», порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень за принципом «єдиного вікна». Проаналізуємо нововведення цього документа.

1. У п. 1.1 наказу Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України «Про зміни до Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна» від 28.12.2012 р. №658 зазначено: «Технічна інвентаризація проводиться у таких випадках: перед прийняттям в експлуатацію завершених будівництвом об'єктів, у тому числі після проведення реконструкції та капітального ремонту; перед проведенням державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва; перед проведенням державної реєстрації права власності на об'єкт нерухомого майна, що утворився в результаті поділу, об'єднання об'єкта нерухомого майна або виділення частки з об'єкта нерухомого майна, крім випадків, коли в результаті такого поділу, об'єднання або виділення частки завершений будівництвом об'єкт приймався в експлуатацію. В інших випадках технічна інвентаризація проводиться за бажанням замовника».

Отже, з першого дня нового року за бюро технічної інвентаризації залишається обов'язок технічної інвентаризації. При цьому зазначена процедура проводиться лише раз. До 1 січня 2013 р., щоб отримати витяг із Реєстру прав власності на нерухоме майно, було необхідно здійснювати технічну інвентаризацію при укладанні кожної угоди купівлі-продажу, дарування та інших операцій. Але з початком 2013 р. отримувати новий технічний паспорт і проводити інвентаризацію при кожній угоді вже необов'язково. Поза сумнівом, це спростить і скоротить процедуру реєстрації права власності громадянами та позбавить їх непотрібної бюрократичної тяганини.

2. У ст. 46-1 Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення та спрощення процедури державної реєстрації земельних ділянок та речових прав на нерухоме майно» зазначено: «Нотаріус під час вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва має доступ та користується Державним реєстром речових прав на нерухоме майно. Нотаріус є спеціальним суб'єктом, на якого покладаються функції державного реєстратора прав на нерухоме майно відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» і який має печатку такого реєстратора».

Тобто нотаріуси (приватні та державні) наділені повноваженнями державної реєстрації прав у результаті вчинення нотаріальних дій з нерухомим майном чи об'єктом незавершеного будівництва (наприклад, державної реєстрації права власності, що виникло на підставі договору дарування, купівлі-продажу чи іншої цивільно-правової уго-

ди). З цього випливає, що державна реєстрація прав, які виникають у результаті вчинення нотаріальних дій, проводиться нотаріусом одночасно із вчиненням такої дії.

До реєстраційних служб необхідно звертатись у випадках державної реєстрації прав із видачею свідоцтва про право власності на нерухоме майно (зокрема, у разі державної реєстрації права власності на новозбудовані чи реконструйовані об'єкти нерухомого майна, внесення нерухомого майна до статутного фонду юридичної особи тощо) і державної реєстрації прав на підставі рішень органів влади, зокрема суду, органів прокуратури, податкових органів, органів місцевого самоврядування.

Наслідком цих нововведень стало те, що на практиці нотаріуси масово відмовляються від зайвої роботи і одразу відправляють клієнтів до Держреєстру. Наразі приватні нотаріуси перестраховуються і на ризики не йдуть, вимагаючи від сторін витяг із Держреєстру про право власності на нерухоме майно, який клієнти отримують за їхнім запитом. Вказані дії нотаріусів пов'язані з тим, що саме вони будуть відповідальними за реєстрацію, отже, ці документи необхідні їм, щоб переконатися, що об'єкт реально існує. При цьому державні нотаріальні контори завалені спадковими справами, а тому, щоб оформити документи на нерухоме майно, необхідно витратити багато часу.

Крім того, нотаріуси зобов'язані здійснювати щомісячне відрахування на страхування – близько 10 тис. грн. А ще вони повинні заплатити за навчання, підключення до Єдиного реєстру та користування ним, а також навчитися з ним працювати. Тому вони будуть змушені удвічі, а то й утричі збільшити ціни порівняно з іншими послугами, щоб бодай повернути суму, сплачену до фондів страхування і за користування Реєстром.

До того ж згідно з чинним законодавством нотаріуси не мають права відмовити клієнту у вчиненні нотаріальних дій, але можуть витребувати додаткові документи. І на підставі цього відправляють клієнтів до Держреєстру для отримання необхідних документів. Наслідок – численні черги до Держреєстру. Так, у Києві ті, хто бажають подати документи, записуються на прийом о п'ятій-шостій годині ранку. Схожа ситуація і в інших великих містах. Тільки нещодавно у столиці відкрили ще два пункти прийому



документів, які мають дещо розвантажити працівників Держреєстру та зменшити черги.

Можна дійти висновку, що згадані законодавчі нововведення навряд чи принесуть владі очікуваний результат. По-перше, ці новації майже не вплинуть на ринок нерухомості та вартість квадратних метрів. Із технічних причин поменшає угод, проте упродовж кількох місяців усе нормалізується. А вже ринок і раніше був у коматозному стані. Зараз же зроблено не досить продуману та логічну спробу його впорядкування. По-друге, нотаріуси не знатимуть, хто є реальним власником нерухомого майна. Тобто людина зможе прийти до нотаріуса з підробним документом, і квартири продаватимуться без відома власників ☹

ДО РЕЧІ...



У Держреєстрі нерухомого майна вже зареєстровано майже півмільйона заяв та запитів

З часу запровадження системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно станом на березень 2013 р. в Державному реєстрі прав зареєстровано 476 994 заяв та запитів, повідомляє прес-служба Державної реєстраційної служби України.

Як зазначили в Укрдержреєстрі, з них держреєстраторами органів державної реєстрації прав зареєстровано 330 121 заяв, нотаріусами – 146 873.

«Таким чином, ми бачимо, що більша частина роботи припадає саме на державних реєстраторів. Тому ми працюємо передусім над тим, щоб забезпечити якісне надання послуг органами державної реєстрації. Для цього передбачено систематичне підвищення кваліфікації співробітників Укрдержреєстру з залученням відповідних фахівців», – наголосив голова Державної реєстраційної служби **Дмитро Ворона**.

Він також додав, що наразі розглянуто майже 90% поданих заяв. «Всього розглянуто 428 327 заяв та запитів, що складає 89,8%. Найбільший відсоток розглянутих заяв та запитів у Закарпатській області – 95%, Донецькій області – 94%, Волинській, Львівській, Сумській та Хмельницькій областях – 93%», – зауважив пан Ворона.

Нагадаємо, за словами голови Державної реєстраційної служби Дмитра Ворони, внаслідок запровадження нової системи держреєстрації речових прав на нерухоме майно 80% угод будуть починатися і завершуватися у нотаріусів ☺

Електронна версія – вдвічі дешевше!

Електронна версія газети «Правовий тижень» тепер доступна всім читачам!
Вартість передплати газети в цифровому форматі значно дешевша за його «паперовий» варіант – лише 26 грн./місяць (156 грн./півроку, 312 грн./рік).

Оформити замовлення на передплату видання в цифровому форматі можна через e-mail: gazeta@legalweekly.com.ua або зателефонувавши у редакцію за номером: (044) 219-27-17 (Дмитро Шкарупа)



Третейський суд: потреба часу чи підґрунтя для численних зловживань?



Катерина ЛАЗАРЧУК
дійсний член
Рівненської малої
академії наук
учнівської молоді

Ефективний захист прав людини є основною ознакою будь-якої правової держави. Однак в Україні, яка лише 22 роки тому була проголошена незалежною державою, недосконалість національної судової системи є очевидною. Такий альтернативний механізм, як третейські суди, може вирішити цю проблему

Третейський суд – одна з давніх, перевірених форм вирішення спорів. Відомо, що історично такий суд передував появі державних судових інституцій. До нього люди зверталися, коли потребували швидкого та ефективного врегулювання конфлікту. Крім того, українське прислів'я говорить: «Суд третейський – суд братерський», що свідчить про усвідомлення українцями важливої ролі третейського судочинства у становленні ефективної системи захисту прав громадян. Створення третейського суду мало полегшити роботу судів загальної юрисдикції.

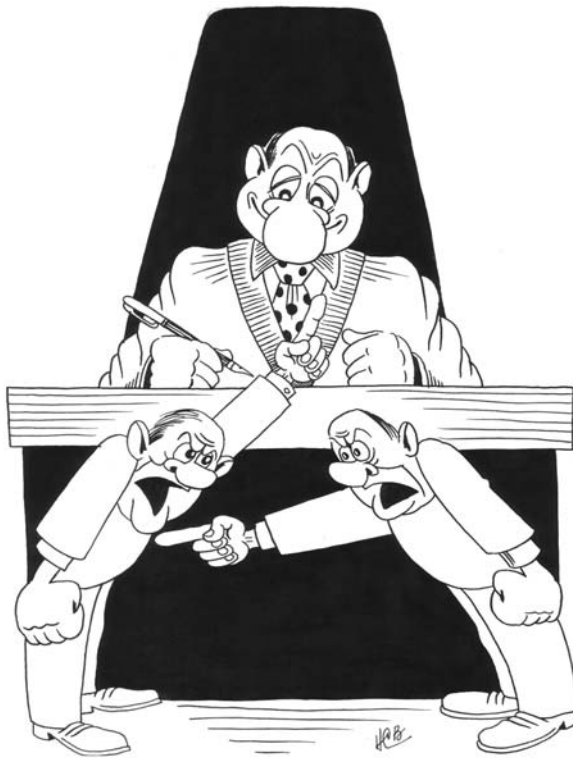
Актуальними проблемами у сфері судочинства є корупція, яка значно впливає на суб'єктивізм судді, та велика завантаженість судів загальної юрисдикції. Зокрема, на кожного суддю в Україні припадає 10-13 справ на тиждень, а у країнах Європи професійний суддя розглядає лише дві-три справи на тиждень. Проблемою є також закритість судів для громадськості та затягування судового процесу на декілька років. Це спричиняє недовіру українців до державних судів. Так, Євразійський інститут свобод провів соціологічне дослідження щодо довіри українців до судової системи. За його результатами рівень довіри українців до судів склав 11,5%. Більше половини опитаних вважають, що рівень роботи судів в Україні незадовільний. Саме тому значна увага приділяється третейському суду як засобу вирішення проблем державних судів.

Недержавні суди створюють конкуренцію судам загальної юрисдикції, що сприяє зменшенню навантаження на останні. У третейському суді діє спрощена процедура розгляду справ, саме тому будь-який спір буде вирішено значно швидше. Крім того, перевагами, які забезпечують третейські суди, є доступ громадян до системи правосуддя, зменшення корупційності, демократичність процесу розгляду справ, остаточність рішення та розширення можливостей реалізації права на судовий захист. Важливою перевагою третейського розгляду спорів є його відповідність європейським судовим стандартам. Так, застосування ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини передбачає право на «розгляд... незалежним і безстороннім судом, визначеним законом».

Третейське судочинство є досить поширеним явищем у світовій юридичній практиці. Досвід зарубіжних країн свідчить про те, що в переважній більшості випадків підприємці прагнуть вирішувати суперечки не в державних, а саме у третейських судах. В Україні, за даними соціологічних досліджень, третейські суди не є рівноцінним заміщенням державних через недоліки у правовому регулюванні третейського розгляду справ. Проте діяльність цих установ необхідна, адже вони вважаються найважливішим

засобом вирішення спорів, що виникають із цивільних і господарських правовідносин, та є способом подальшого вдосконалення судочинства на основі загальносвітових стандартів.

Розвитку третейських судів в Україні заважають недоліки законодавства. Це вказує на необхідність системних, комплексних досліджень правового регулювання розгляду спорів, який здійснюють в Україні третейські суди. В Основному Законі немає норм, які б безпосередньо стосувались діяльності третейських судів. На них поширюється лише положення ч. 4 ст. 55 Конституції, відповідно до якого «кожен має право будь-якими не забороненими законом спо-



собами захищати свої права і свободи від правопорушень і протиправних посягань».

На практиці рішення третейських судів часто визнаються незаконними через те, що останні не входять до системи судів загальної юрисдикції. Так, державне зовнішньоекономічне підприємство «Славутич-сталь» звернулось до Конституційного Суду України із проханням розтлумачити ст. 124 Конституції України. Зокрема, підприємство «Славутич-сталь» запитувало, чи не слід розглядати діяльність третейського суду при Торгово-промисловій палаті України, який діє на підставі Закону «Про третейські суди», як делегування чи привласнення ним функцій суду.

Проблемою є також недостатній рівень обізнаності населення щодо розгляду спорів у третейському суді. Близько 70% осіб захочуть звернутися зі своїм спором до господарського суду. Більшість адвокатів порадять звернутися

саме до державного суду, оскільки третейський розгляд справ не потребує участі в судовому засіданні захисників прав сторін: ці права і так гарантуються принципами третейського розгляду. Отже, громадянам бракує достовірної інформації. До того ж рішення третейських судів часто інформують. Відсутній ефективний орган самоврядування третейських судів. Третейська палата України не має статусу юридичної особи, а отже, не може повноцінно представляти інтереси всіх третейських судів. Крім того, третейські суди здійснюють чимало зловживань для вирішення спорів ad hoc. Ці та інші проблеми практично унеможливають третейський розгляд справ. Чи можуть третейські суди за таких умов ефективно діяти в Україні та чи не є вони лише знаряддям для зловживань?

Щоб відповісти на ці запитання, потрібно розглянути ще один, не менш важливий аспект, а саме політику держави щодо розвитку такої недержавної форми судочинства, як третейська. Зі становленням України як незалежної соціальної демократичної держави виникла потреба в ефективному захисті прав громадян. Тоді ж і було прийнято Закон «Про третейські суди», який став правовою базою для їх створення і діяльності. Зміни до цього документа, внесені у 2006, 2009 та 2011 рр., мали на меті не покращення практики розгляду справ третейськими судами, а виведення певної категорії справ із підвідомчості цим судам. Так, виключення з відповідного переліку спорів щодо захисту прав споживачів негативно вплинуло на розвиток недержавної форми судочинства.

Можна дійти висновку, що відсутність політичної волі з боку парламенту призвела до того, що третейські суди не можуть ефективно виконувати свої функції. Потрібно, щоб законодавець звернув увагу на переваги третейського судочинства та на законодавчому рівні сприяв усуненню перешкод для їхньої діяльності.

Слід погодитися із думкою судді Вищого господарського суду України **О.В. Муравйова**: «Зловживання окремих третейських судів не можуть бути підставою для несприйняття третейських судів та їх ліквідації. А тому не варто сприймати третейський розгляд лише крізь призму існуючих проблем, натомість варто зважити на велику кількість спорів, які розглядаються третейськими судами і до яких немає жодних заперечень із боку сторін».

То чи є третейський суд потребою часу? Чи варто розглядати третейське судочинство як підґрунтя для численних зловживань? Проаналізувавши різні аргументи, зазначимо, що розвиток третейських судів – необхідна умова створення в Україні ефективної системи захисту прав громадян та юридичних осіб. Однак через недосконалість законодавства та проблеми в судовій практиці третейські суди часто стають підґрунтям для зловживань. Щоб ці установи почали виконувати покладені на них функції та допомагали усувати проблеми судів загальної юрисдикції, необхідно перш за все внести зміни до чинного законодавства, які будуть наслідком ґрунтовного та системного дослідження ☺

Правовий тиждень - щотижнева інформаційно-правова газета \ \ Правовий тиждень - Windows Internet Explorer

http://www.legalweekly.com.ua/

File Edit View Favorites Tools Help

Правовий тиждень - щотижнева інформаційно-пра...

Співробітники | Автори | Інформація для авторів

Останній номер	Передплата
Архів номерів	Розміщення реклами
Рубрики	Контактна інформація

Пошук... >>

Правовий тиждень Legal Weekly

щотижнева інформаційно-правова газета

Юридичний форум • Судочинство • Держрегулювання • Актуальне інтерв'ю • Виборче право • Конституційне право • Житлове право
Міжнародне право • Корпоративне право • Фінансове право

Всі рубрики

Верховний Суд України

Постанова від 27 березня 2013 р. | Справа №6-15цс-13

Про стягнення середнього заробітку за затримку розрахунку при звільненні

Верховний Суд України, розглянувши в судовому засіданні заяву Особи 1 про перегляд ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 вересня 2012 р. в цивільній справі за позовом Особи 1 до Сумського національного аграрного університету про стягнення середнього заробітку за затримку розрахунку при звільненні, встановив таке.

Обставини справи

У квітні 2012 р. Особа 1 звернувся до суду з позовом до Сумського національного аграрного університету (далі – СНАУ) про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

В обґрунтування позовних вимог Особа 1 зазначав, що 8 серпня 2003 р. був прийнятий на роботу на посаду викладача економічних дисциплін Роменського коледжу СНАУ. 31 серпня 2011 р. його звільнено з роботи з підстави, передбаченої п. 1 ст. 40 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України). 1 вересня 2011 р. йому було видано трудову книжку, а виплату належних коштів проведено лише 5 вересня 2011 р. 14 вересня 2011 р. позивачу виплачено середню заробітну плату за затримку розрахунку за вказаний період у розмірі 420 грн. 88 коп. На підставі заяви про виплату доплат за вислугу років і за престижність 22 та 29 грудня 2011 р. він отримав несплачені йому доплати в сумі 139 грн. 04 коп.

Посилаючись на те, що днем фактичного розрахунку є 29 грудня 2011 р., Особа 1 просив стягнути з відповідача на його користь середній заробіток за час затримки розрахунку при звільненні за період з 6 вересня до 29 грудня 2011 р. в сумі 50 199 грн. 61 коп.

Рішенням Роменського міськрайонного суду Сумської області від 17 травня 2012 р. в задоволенні позовних вимог позивача відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду Сумської області від 26 червня 2012 р. рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення, яким позовні вимоги Особи 1 задоволено частково. Стягнуто з відповідача на його користь 1 505 грн. середнього заробітку за час затримки розрахунку з 6 вересня до 29 грудня 2011 р. та 214 грн. 60 коп. судового збору на користь держави.

Ухвалою судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) від 28 вересня 2012 р. у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою Особи 1 на вищезазначене рішення апеляційного суду відмовлено.

У січні 2013 р. Особа 1 подав до Верховного Суду України через ВССУ заяву про перегляд ухвали ВССУ від 28 вересня 2012 р.

Ухвалою колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВССУ від 4 лютого 2013 р. допущено до провадження Верховного Суду України цивільну справу за позовом Особи 1 до СНАУ про стягнення середнього заробітку за затримку розрахунку при звільненні.

Ухвалами судді Верховного Суду України від 11 лютого 2013 р. відкрито провадження у справі, витребувано матеріали справи за вищезазначеним позовом та здійснено підготовчі дії відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 360-1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

У заяві Особи 1 про перегляд ухвали ВССУ від 28 вересня 2012 р. порушується питання про скасування постановленої касаційним судом ухвали та ухвалення у справі нового рішення про задоволення його позовних вимог у повному обсязі з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, – неоднакового застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права, а саме ст. 117 КЗпП України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Як наприклад наявності неоднакового застосування судом касаційної інстанції вищезазначених норм матеріального права Особа 1 посиляється на рішення ВССУ від 29 червня 2011 р. у справі за позовом Особи 2 до приватного підприємства «Укр-вертикаль» про стягнення заборгованості із заробітної плати, середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та відшкодування моральної шкоди й ухвалу ВССУ від 26 грудня 2012 р. у справі за позовом Особи 4 до публічного акціонерного товариства «Миколаївський суднобудівний завод «Океан» про стягнення заробітної плати, компенсації за невико-

ристану відпустку, середнього заробітку за час затримки розрахунку та відшкодування моральної шкоди.

Проте надане заявником рішення ВССУ від 29 червня 2011 р. не може бути взяте до уваги Верховним Судом України як приклад неоднакового застосування норми матеріального права, оскільки вказане судове рішення 24 жовтня 2011 р. скасовано.

Суд встановив

Відповідно до ст. 353 ЦПК України Верховний Суд України переглядає судові рішення у цивільних справах виключно з підстав і в порядку, встановлених цим Кодексом.

Згідно зі ст. 355 ЦПК України заява про перегляд судових рішень у цивільних справах може бути подана виключно з підстав:

- 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах;
- 2) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

За змістом ст. 360-4 ЦПК України суд задовольняє заяву про перегляд справи Верховним Судом України і скасовує судове рішення у справі, яка переглядається, з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК України, якщо встановить, що судове рішення є незаконним.

Судами попередніх інстанцій встановлено, що 31 серпня 2011 р. позивача було звільнено з роботи на підставі п. 1 ст. 40 КЗпП України. 1 вересня 2011 р. Особі 1 видано трудову книжку, а 5 вересня 2011 р. з ним проведено розрахунок. За період з 1 вересня до 5 вересня 2011 р. згідно з платіжним дорученням №22596 від 14 вересня 2011 р., йому 14 вересня 2011 р. виплачено середній заробіток за затримку розрахунку при звільненні в сумі 420 грн. 88 коп.

9 грудня 2011 р. Особа 1 звернувся з письмовою заявою про виплату йому доплат за вислугу років і за престижність у сумі 139 грн. 04 коп., які йому виплачено 22 та 29 грудня 2011 р.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції виходив із того, що заробітна плата та належні позивачеві доплати були здійснені в повному й навіть надмірному розмірі, оскільки відповідач допустив помилку при проведенні розрахунків, а позивачем не доведено обґрунтованість розрахунку розміру середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про часткове задоволення позовних вимог Особи 1, апеляційний суд, з висновками якого погодився й суд касаційної інстанції, виходив із того, що у зв'язку з ненарахуванням і невилплатою позивачеві всіх належних йому сум при звільненні, виплата яких була проведена лише 22 та 29 грудня 2011 р., фактичним днем розрахунку слід вважати 29 грудня 2011 р. А тому, враховуючи положення ст. 117 КЗпП України та роз'яснення, які містяться в п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. №13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці», при визначенні розміру відшкодування за час затримки розрахунку при звільненні необхідно враховувати розмір спірної суми, істотність цієї частки в порівнянні з середнім заробітком та інші обставини. Отже, апеляційний суд у своєму рішенні дійшов висновку, що розмір відшкодування середнього заробітку за час затримки розрахунку повинен бути співмірним розміру суми заборгованості.

З таким висновком не можна погодитись з таких підстав.

Згідно із ч. 1 ст. 117 КЗпП України в разі невилплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Відповідно до ч. 2 цієї статті за наявності спору про розміри належних звільненому працівникові сум власник або уповноважений ним орган повинен сплатити зазначене в цій статті відшкодування в тому разі, коли спір вирішено на користь працівника. Якщо спір вирішено на користь працівника частково, то розмір відшкодування за час затримки визначає орган, який виносить рішення по суті спору.

Установивши під час розгляду справи про стягнення середньої заробітної плати за час затримки розрахунку при звільненні, що працівникові не були виплачені належні йому від підприємства, установи, організації суми в день звільнення, а якщо він не був у цей день на роботі – наступного дня після пред'явлення ним роботодавцеві вимог про розрахунок, суд на підставі ст. 117 КЗпП України стягує на користь працівника середній заробіток за весь період затримки розрахунку, а при непроведенні його до розгляду справи – по день постановлення рішення, якщо роботодавець не доведе відсутності у цьому своєї вини. Відсутність коштів у роботодавця не виключає його відповідальності.

У наданій для порівняння ухвалі колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВССУ від 26 грудня 2012 р. касаційний суд, скасовуючи рішення суду апеляційної інстанції та залишаючи в силі рішення суду першої інстанції про задоволення позову, виходив із того, що нездійснення роботодавцем виплати належних звільненому працівникові сум у строки, передбачені ст. 116 КЗпП України, є підставою для застосування відповідальності, передбаченої ч. 1 ст. 117 КЗпП України, виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні, незалежно від тривалості затримки розрахунку.

Отже, має місце неоднакове застосування судом касаційної інстанції норм матеріального права, а саме ч. 1 ст. 117 КЗпП України.

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

У справі, яка переглядається, між сторонами виник спір із приводу порушення відповідачем законодавства про оплату праці з передбачених ст. 116, 117 КЗпП України підстав.

За змістом ч. 1 ст. 117 КЗпП України в разі невилплати з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку.

Згідно із ч. 1 ст. 116 КЗпП України при звільненні працівника виплата всіх сум, що належать йому від підприємства, установи, організації, провадиться в день звільнення.

Таким чином, аналіз наведених норм матеріального права дає підстави для висновку, що передбачений ч. 1 ст. 117 КЗпП України обов'язок роботодавця щодо виплати середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні настає за умови невилплати з його вини належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 КЗпП України, при цьому визначальними є такі юридично значимі обставини, як невилплата належних працівникові сум при звільненні та факт проведення з ним остаточного розрахунку.

Саме до цього зводяться правові висновки, що викладені в ухвалі колегії суддів Судової палати у цивільних справах ВССУ від 26 грудня 2012 р., яка надана Особою 1 як приклад неоднакового застосування судом касаційної інстанції ч. 1 ст. 117 КЗпП України в подібних правовідносинах, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень.

Судовою палатою у цивільних справах Верховного Суду України встановлено неоднакове застосування ч. 1 ст. 117 КЗпП України, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах.

Ураховуючи викладене, ухвала ВССУ від 28 вересня 2012 р. підлягає скасуванню з підстави, передбаченої п. 1 ст. 355 ЦПК України, з направленням справи на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Суд постановив

Керуючись ст. ст. 355, 360-3, 360-4 ЦПК України, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України постановила: заяву Особи 1 про перегляд ухвали ВССУ від 28 вересня 2012 р. задовольнити; ухвалу ВССУ від 28 вересня 2012 р. скасувати, справу направити на новий розгляд до суду касаційної інстанції.

Постанова Верховного Суду України є остаточною і може бути оскаржена тільки на підставі, встановленій п. 2 ч. 1 ст. 355 ЦПК України.

Правовий тиждень
Legal Weekly
щотижнева інформаційно-правова газета

Медіапідтримка розвитку Вашого бізнесу!

Найвигідніша пропозиція на ринку юридичних ЗМІ!

Шановні колеги!

Пропонуємо Вам взаємовигідне співробітництво, яке допоможе залучити нових клієнтів до Вашої юридичної компанії, а також надасть можливість виділитися серед фірм-конкурентів. Сьогодні редакцією розроблена та затверджена спеціальна програма співробітництва з юрфірмами, яка дозволить Вам вигідно позиціонувати себе на сучасному ринку правових послуг. Програма включає в себе три пакети послуг

Пакет «Мінімальний»

1. Розміщення 20 новин юридичної компанії в рубриці «Новини юрфірм» розміром до 1000 знаків + лого + фото.
2. Розміщення 20 новин юридичної компанії на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua.
3. Розміщення логотипу та інформації про фірму на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua в рубриці «Наші партнери».
4. Проведення фотосесії офісу один раз на період дії пакету.

Ціна пакета: **5600,00 грн.** без ПДВ.

Пакет «Оптимальний»

1. Інтерв'ю з керівником юрфірми, розміщене на кольоровій шпальті.
2. Розміщення 5 новин юридичної компанії в рубриці «Новини юрфірм» розміром до 1000 знаків + лого + фото.
3. Розміщення 10 новин юридичної компанії на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua.
4. Розміщення логотипу та інформації про фірму на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua в рубриці «Наші партнери».
5. Проведення фотосесії офісу один раз на період дії пакету.

Ціна пакета: **6400,00 грн.** без ПДВ.

Пакет «Максимальний»

1. Інтерв'ю з керівником юрфірми, розміщене на кольоровій шпальті.
2. Розміщення 4 кольорових рекламних макетів розміром ½ шпальти.
3. Розміщення 5 новин юридичної компанії в рубриці «Новини юрфірм» розміром до 1000 знаків + лого + фото.
4. Розміщення 10 новин юридичної компанії на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua.
5. Розміщення логотипу та інформації про фірму на офіційному сайті газети www.legalweekly.com.ua в рубриці «Наші партнери».
6. Проведення фотосесії офісу один раз на період дії пакету.

Ціна пакета: **9200,00 грн.** без ПДВ.

Контакти редакції: 02140, м. Київ, вул. Бориса Гмири, 2, оф. 17. Тел./факс: (044)219-27-17. e-mail: gazeta@legalweekly.com.ua

*Період дії пакетів - 1 рік з моменту оплати.

Вартість розміщення банерної реклами на юридичному порталі www.legalweekly.com.ua

Правовий тиждень
Legal Weekly
щотижнева інформаційно-правова газета

Найменування	Розмір, pixels	Описання	Вартість на тиждень, 100% показів (грн.)	Вартість на місяць, 100% показів (грн.)
Топ-банер (Хедер)	722*80	Це банер, розміщений у шапці сайту. Даний вид банеру має максимальну клікабельність, а відповідно - найбільш ефективний.	250,00	800,00
Бокові верхні банера	240*80	Можуть розміщуватись як у всіх розділах так і в окремих; проглядаються без необхідності прокрутки сторінки.	150,00	500,00
Бокові нижні банери	240*350	Можуть розміщуватись як у всіх розділах так і в окремих; проглядаються при першій прокрутці сторінки.	150,00	500,00
Бокові нижні банери	240*150	Можуть розміщуватись як у всіх розділах так і в окремих; проглядаються при першій прокрутці сторінки.	100,00	350,00
Логотип компанії	240*100	Логотип компанії розміщується на головній сторінці в рубриці «Юридичні фірми України» з посиланням на сайт компанії.	---	100,00

* Мінімальний термін розміщення банерної реклами – 1 тиждень

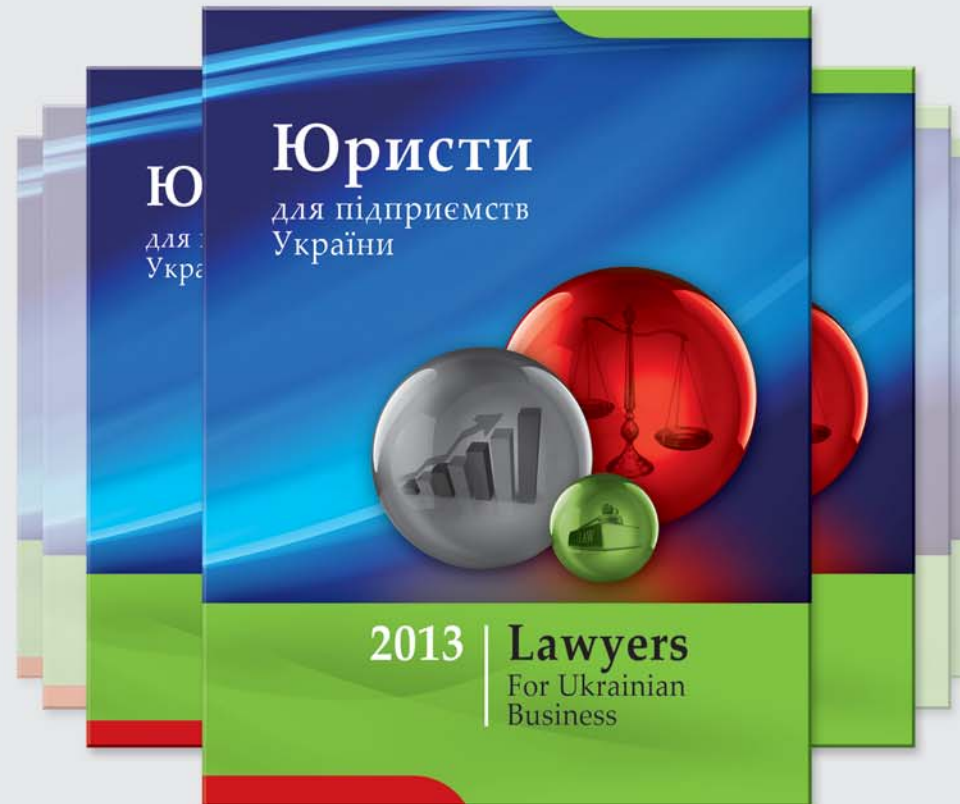
** При узгодженні з менеджером Ви маєте можливість вибрати будь-яке інше місце розташування Вашого банеру.

Знижки:

- 10% - замовникам при замовленні рекламної кампанії строком більш ніж 2 місяці
- 10-20% - рекламним агентствам
- знижки сумуються

З питань бронювання площі та замовлення реклами на Legalweekly.com.ua звертайтеся до Шкарупи Дмитра
e-mail: dima@legalweekly.com.ua | тел. +38 044 219-2717

Запрошуємо до участі!



«Юристи для підприємств України 2013» – це всеукраїнський довідник, який містить повну інформацію українською та англійською мовами про юридичні компанії, приватних адвокатів та нотаріусів, що практикують на території України.



(044) 219-27-17



www.legalweekly.com.ua



gazeta@legalweekly.com.ua

16 квітня 2013 р.
19:00

П'ЯТИЙ відкритий турнір серед юристів Legalweekly Bowling Cup

Місце проведення:
Уточнюється в залежності
від кількості учасників

Організатори:
газета «Правовий тиждень»
та видавництво «Юридичний світ»

Медіа-партнери:
журнал «Адвокат бухгалтера»,
інтернет-портал «Конфлікти та закони», www.k-z.kiev.ua,
система «МЕГА-НАУ»

Заявки на участь
приймаються
до 11 квітня 2013 р.

Гарантуємо Вам приємно проведений
час у колі колег та друзів.
Бажаємо Вам побільше страйків!

За додатковою
інформацією
звертайтеся
в Оргкомітет

Тел. +38 044 219-2717
gazeta@legalweekly.com.ua
www.legalweekly.com.ua
Контактна особа – Даценко Ксенія



www.legalweekly.com.ua

«Правовий тижень» / Щотижнева інформаційно-правова газета / Передплатний індекс: 96070 / Реєстраційне свідоцтво КВ №11467-340Р від 7 липня 2006 р. Видається з 2006 р.
Засновник та видавець: ТОВ «Юридичний світ», 02140, м. Київ, вул. Гмирі, 2, оф. 17, тел./факс (044) 219-27-17, e-mail: gazeta@legalweekly.com.ua

Головний редактор: Ксенія Даценко.

Літературний редактор: Тетяна Мачинська. Верстка: Роман Родак. Фото: Андрій Товстиженко. Відділ реалізації та реклами: Дмитро Шкарупа.

Редакційна політика: Матеріали, що надаються для опублікування, мають бути ексклюзивними й не публікуватися в інших виданнях. Опубліковані статті відображають погляд автора, який може не співпадати з позицією редакції. Матеріали не рецензуються та не повертаються, редакція залишає за собою право редагування будь-яких матеріалів, що надійшли на її адресу. Дизайнерські ідеї оформлення, стиль та зміст є об'єктом авторського права та охороняються законом. Передрук статей та інше їх використання можливе лише з письмового дозволу видавця. Рекламні матеріали надає рекламодавець, який несе відповідальність за їх достовірність.

Підписано до друку 08.04.2013 р. Газету надруковано в ТОВ «Фірма «Антологія», м. Київ, вул. Маршала Гречка, 13. Замовлення № ____. Наклад 6000 прим. Ціна договірної.