

(хоча відповідний наказ, положення та інструкції в нього існували, тільки були не в магазині, а вдома); були відсутні необхідні журнали (хоча вони були в магазині, тільки нібито не відповідали встановленій формі); не розроблено проект однолінійної схеми електропостачання магазину (хоча такою схемою його повинна була забезпечити відповідна обслуговуюча організація); не обстежив технічний стан заземлюючих пристроїв магазину (хоча відповідний протокол у власника магазину був, тільки спеціальна лабораторія, яка його складала, не занесла до протоколу цифрових даних, обмежившись лише позитивним висновком). Інше питання: у якому причинно-наслідковому зв'язку перебуває смерть жінки і відсутність наказів, інструкцій, журналів і схем у магазині? Це вже буде встановлювати суд. Чи пов'язана смерть жінки з раптовою зупинкою серця, чи настала від контакту з холодильником, включеним у мережу з побутовою електрикою, сторона обвинувачення вважає, що такі

нюанси встановлювати не треба, незважаючи на однозначну протилежну позицію захисту. Але приклад показовий: до зазначеного нещасного випадку в магазині перевірки на відповідність роботи суб'єкта підприємницької діяльності законодавству про охорону праці жодного разу не проводилися, а тепер роботодавець - на лаві підсудних.

Здавалося б, банальна тема - охорона праці, але життя підносить сюрпризи на кожному кроці! У бізнесі немає дрібниць, а грати з державою в гру «А МОЖЕ ПРОНЕСЕ» керівникам офісів і магазинів ми не радимо.

Усі на медогляд!

**Юлія КУРИЛО**  
партнер юридичної компанії  
«ЮСТ Україна»

## Адвокат на дослідчій перевірці: вимоги до захисника, визначення та підтвердження його повноважень, належне процесуальне оформлення правової допомоги

Однією з основних проблем, які виникають на стадії дослідчої перевірки, особливо щодо фактів порушень у ході господарської діяльності суб'єктів підприємництва, є проблема надання правової допомоги та статусу особи, яка надає таку допомогу на цьому етапі кримінального процесу.

Відповідно до ст. 97 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПКУ) у разі коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання у строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів.

Порядок відібрання таких пояснень у громадян та посадових осіб (вимоги до порядку виклику, процедура опитування, присутні особи, форма та зміст документа, яким оформлюється ця процесуальна дія, та ін.), а також процедура витребування документів нині чинним КПКУ не регламентовані.

Однією з найбільш важливих проблем, які виникають у ході дослідчої перевірки, є проблема надання

правової допомоги особі, яка опитується або щодо якої проводиться дослідча перевірка.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Викладена норма прямо передбачає можливість надання правової допомоги кожній особі, незалежно від виду судочинства, етапу процесу та статусу особи, якій ця допомога має надаватися.

Стаття 8 Конституції України встановлює, що даний документ має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії.

У проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України, який на даний час розглядається Верховною Радою України (далі – проект нового КПКУ), у ч. 2 ст. 202 прямо вказується, що кожна особа, яку викликають до органу, де ведеться попередня перевірка, має право на правову допомогу. У чинному на сьогодні Кодексі така норма не міститься.

Оскільки поняття „правова допомога на етапі дослідчої перевірки” у чинному кримінально-процесуальному законодавстві відсутнє, відповідно, не врегульовано також і питання щодо процедури надання такої допомоги.

Дана прогалина в діючому законодавстві дає можливість правоохоронним органам, уповноваженим на проведення дослідчих перевірок, висувати різноманітні вимоги до особи, яка надає правову допомогу на стадії дослідчої перевірки. При цьому непоодинокі випадки, коли правові підстави для цих вимог є натягнутими або взагалі відсутні.

З урахуванням наведеного регламентація порядку надання правової допомоги вирішить проблемні питання й органів, що проводять дослідчі перевірки, й осіб, які потрапляють у поле зору правоохоронних органів під час цих перевірок.

Ураховуючи різновекторність даної проблеми, зазначимо основні напрямки роботи в даному випадку, у яких **є проблема**:

- вимог до особи, яка надає таку допомогу;
- визначення повноважень цієї особи на стадії дослідчої перевірки;
- належного процесуального оформлення правової допомоги та підтвердження повноважень на надання правової допомоги.

**Вимоги до особи, яка надає правову допомогу** на стадії дослідчої перевірки, не закріплені ні в нині чинному КПКУ, ні в проекті нового КПКУ. Разом із тим, ураховуючи специфіку кримінального процесу і тяжкість можливих наслідків від настання кримінальної відповідальності, украй необхідно визначити певні вимоги до особи, яка надає правову допомогу.

У даному випадку доцільним буде провести паралель з вимогами до захисника у кримінальному процесі, оскільки саме захисник є тією особою, яка здійснює захист прав, свобод і законних інтересів та надає правову (юридичну) допомогу. Ці вимоги чітко закріплені в ст. 44 чинного КПКУ та в ст. 49 проекту нового КПКУ, які визначають, що в якості захисників допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, а у випадках, передбачених законами України, - й інші фахівці в галузі права, які мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 85 Конституції України прийняття законів є виключною компетенцією Верховної Ради України. На сьогодні єдиним законом, що

регламентує вимоги до осіб, які надають правову допомогу, є Закон України від 19.12.92 р. № 2887-XII „Про адвокатуру” (далі – Закон про адвокатуру). Інших законів, які передбачали б випадки надання правової допомоги іншими фахівцями в галузі права, Верховною Радою України не приймалося.

Таким чином, на даний час єдиною категорією осіб, які мають право на надання правової допомоги, є адвокати. Вимоги до особи, яка є адвокатом, наведені в ст. 2 Закону про адвокатуру, відповідно до якої адвокатом є особа, яка:

- має вищу юридичну освіту, підтверджену дипломом України або відповідно до міжнародних договорів України дипломом іншої країни;
- має стаж роботи в галузі права не менше двох років;
- володіє державною мовою;
- склала кваліфікаційні іспити;
- одержала в Україні свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю;
- прийняла Присягу адвоката України.

Викладені вимоги прямо вказують на компетентність адвоката як особи, яка надає правову допомогу в частині знання права, володіння мовою, якою ведеться судочинство, та наявності спеціального закону, яким адвокатам надається право на надання правової допомоги.

Приведене підтверджується також нормами абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.03 р. № 8 „Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві”, згідно з яким при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі слід також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах.

Разом із тим, не можна виключати, що в майбутньому законодавець розширить категорії осіб, які мають право на надання правової допомоги, шляхом прийняття спеціального закону.

**Статус та повноваження захисника** як суб'єкта кримінального судочинства на стадії досудового слідства чітко визначені і в чинному КПКУ, і в проекті нового КПКУ. При цьому законодавець вичерпно заз-

начив коло осіб, захист законних прав та інтересів яких здійснює захисник, – це підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений та виправданий. Як бачимо, особа, у якої відбирають пояснення, до цих осіб не належить. Разом із тим, і чинний КПКУ, і проект нового КПКУ вказують, що захисником є особа, яка в порядку, установленому законом, уповноважена також надавати правову (юридичну) допомогу при провадженні у кримінальній справі.

Повноваження захисника на досудовому слідстві можна розподілити на наступні:

- право на участь у слідчих діях, яке включає в себе право бути присутнім на слідчих діях;
- право постановки запитань та право висловлення зауважень на формулювання показань у протоколі;
- право на ознайомлення з матеріалами справи. Залежно від стадії досудового слідства визначається й обсяг матеріалів кримінальної справи, які надаються для ознайомлення;
- право на подання клопотань;
- право на збір та подання інформації про факти, які можуть використовуватись як докази у справі.

Відповідно до ст. 97 чинного КПКУ дослідча перевірка проводиться шляхом:

- відібрання пояснень в осіб;
- витребування документів.

Відповідно до можливих перевірочних дій доцільно виділити наступні права особи, яка надає правову допомогу на стадії дослідчої перевірки:

- право на участь у перевірочних діях. Це право бути присутнім при відібранні пояснень, право на постановку запитань у ході перевірочної дії та право на висловлення зауважень з приводу формулювання пояснень працівником правоохоронного органу, який відбирає пояснення;
- право на збір і подання інформації, яка може бути використана в ході дослідчої перевірки та покладена в основу процесуального рішення, що буде прийнято за результатами перевірки.

Крім того, ст. 190 чинного КПКУ дозволяє проведення такої перевірочної дії, як огляд місця події з негайним порушенням після цього кримінальної справи (за наявності підстав для цього). Однак, оскільки проведення даної дії регламентується правилами проведення слідчих дій, права особи, яка надає правову допомогу, мають збігатися з правами захисника при проведенні слідчих дій на стадії досудового слідства (ст. 48 чинного КПКУ). А саме - це право бути присутнім при виконанні відповідних дій з дозволу особи, яка їх

проводить, та право на внесення зауважень до протоколу огляду (за умови участі в цій дії).

Чинний КПКУ також виділяє проведення оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) як вид перевірочних дій. Однак даний вид перевірочних дій регламентується окремим Законом України від 18.02.92 р. № 2135-XII „Про оперативно-розшукову діяльність” та є негласним. Тому в силу специфіки цієї діяльності надання правової допомоги в межах КПКУ в даному випадку є дуже проблематичним через обмеженість доступу до зібраної в ході ОРД інформації.

**З питання документального підтвердження повноважень особи на надання правової допомоги необхідно зазначити наступне.**

Чинний КПКУ та проект нового КПКУ не наводять переліку документів, якими підтверджуються повноваження особи на надання правової допомоги.

Проводити в даному випадку пряму аналогію з документами, які підтверджують повноваження захисника на досудовому слідстві, є недоцільним. Це пояснюється декількома причинами.

По-перше, перелік учасників дослідчої перевірки та їх статус чітко не визначені ні в чинному КПКУ, ні в його проекті. Це позбавляє можливості однозначно відповісти на запитання: „Чи є юридична особа учасником дослідчої перевірки?”. Однак наявність у кримінальному процесі таких учасників, як цивільний позивач та їх представники, дає підстави говорити про наявність матеріальної відповідальності у юридичних осіб за кримінально-карані дії. Відповідно, із цього випливає і можливість участі юридичних осіб в дослідчій перевірці, і зацікавленість юридичних осіб у кваліфікованому, належному представництві їх інтересів на стадії дослідчої перевірки. Наслідком такого кваліфікованого представництва буде відсутність підстав для матеріальних претензій до цієї юридичної особи та відсутність підстав для задоволення цих претензій.

По-друге, при дослідчих перевірках господарської діяльності підприємств надання правової допомоги здійснюють юристи цих підприємств, повноваження яких можуть підтверджуватися не тільки угодами про надання правової допомоги (юридичних послуг), а й довіреностями від юридичної особи.

По-третє, вимоги до змісту довіреності на представника цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальній справі в чинному КПКУ та в його проекті відсутні, тому слід керуватися вимогами цивільного

законодавства, які належать до довіреностей від юридичних та фізичних осіб. Таким чином, документом, що підтверджує право особи на надання правової допомоги, є угода про надання правової допомоги або довіреність, оформлена відповідно до чинного законодавства України.

На закінчення хотілося б зазначити, що викладені рекомендації та аналітичні висновки є загальними і

в кожній конкретній ситуації необхідно підходити індивідуально до їх аналізу та вирішення і в будь-якому випадку звертатися до кваліфікованого адвоката.

**Кирило КАЗАК**  
адвокат,  
партнер юридичної  
компанії «КПД Консалтинг»

## Оренда (суборенда) комунального майна: ремонти, земля, нецільове використання, приватизація

*1. Чи є можливість зарахувати фінансові капітальні вкладення (капітальний ремонт майна) орендаря за рахунок орендних платежів, якщо в договорі оренди комунального майна зазначено, що «... Орендар за власний рахунок здійснює ремонт майна за письмовим узгодженням з Орендодавцем, а також з дозволу Орендодавця проводить зміни, реконструкцію та технічне переобладнання, що збільшує вартість орендованого майна»?*

Правовідносини, що виникають між орендарями та орендодавцями комунального майна, регулюються нормами Закону України від 10.04.92 р. № 2269-XII «Про оренду державного та комунального майна» (далі - Закон про оренду).

Згідно зі ст. 1 зазначеного документа даний Закон регулює, зокрема:

- організаційні відносини, пов'язані з передачею в оренду майна державних підприємств та організацій, підприємств, заснованих на майні, що належить АР Крим або перебуває в комунальній власності, їх структурних підрозділів;

- майнові відносини між орендодавцями та орендарями щодо господарського використання державного майна, майна, що належить АР Крим або перебуває в комунальній власності.

Щодо проведення різних видів ремонтів даного майна, зазначимо, що ст. 18-1 Закону про оренду встановлює наступні **загальні правила**:

1. *Поточний ремонт майна, переданого в оренду, проводиться орендарем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором.*

2. *Капітальний ремонт майна, переданого в оренду, проводиться орендодавцем або балансоутримувачем цього майна за його рахунок, якщо інше не передбачено договором.*

3. *Якщо орендодавець або балансоутримувач майна, переданого в оренду, не здійснив капітальний ре-*

*монт майна і це перешкоджає його використанню відповідно до призначення та умов договору, орендар має право:*

- *відремонтувати майно, зарахувавши вартість ремонту в рахунок орендної плати, або вимагати відшкодування вартості ремонту;*

- *вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.*

Як видно з умов запитання, у даному договорі оренди комунального майна саме і **передбачено інше**, тобто умова, відповідно до якої орендар за свій рахунок здійснює реконструкцію та технічне переобладнання орендованого майна. А це, у свою чергу, означає, що умови договору оренди комунального майна не передбачають обов'язок орендодавця згодом компенсувати понесені у зв'язку із цим затрати орендаря, у тому числі й можливості зарахувати зазначені фінансові капітальні вкладення в рахунок орендних платежів.

Для того щоб капітальний ремонт орендованого майна був проведений за рахунок орендодавця, у договорі оренди необхідно внести відповідні зміни шляхом підписання додаткової угоди до чинного договору оренди, у якому викласти даний пункт у новій редакції, або виключити наведену умову про проведення капітального ремонту за рахунок орендаря. У такому випадку відносини, пов'язані із проведенням ремонтів, будуть регулюватися загальними правилами, установленими наведеною вище ст. 18-1 Закону про оренду.