



25006, м. Кропивницький, вул. Архітектора Паученка, 69
тел: +38 (0522) 24-44-50
email: kdka.kr@ukr.net, веб-сайт: www.kdka.kr.ua

69 Architect Pauchenko Street, Kropivnitsky, 25006 Ukraine
phone: +38 (0522) 24-44-50
email: kdka.kr@ukr.net, web-site: www.kdka.kr.ua

м. Кропивницький

Рішення № 91 від 16 липня 2018 року

**«Про відмову у видачі свідоцтва про
складення кваліфікаційного іспиту»**

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Кіровоградської області у складі членів кваліфікаційної палати Коротича В.А. (голови палати), Пушкарьова Д.Є. (секретаря палати), Сьори О.М., Стахеева О.О., а також голови комісії Волосяна О.І., розглянувши на своєму засіданні письмову роботу по білету № 22 <ОСОБА_1>.

В С Т А Н О В И Л А :

<ОСОБА_1> 09.10.2017 р. звернулася до КДКА Кіровоградської області із заявою про допуск до здачі кваліфікаційних іспитів для отримання свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту, мала стаж роботи в галузі права 12 років та надала необхідні документи, сплатила внесок на оргтехзабезпечення діяльності КДКА та ВКДКА.

Рішенням кваліфікаційної палати № 13 від 17.10.2018 р. <ОСОБА_1> допущена до складання кваліфікаційного іспиту. Письмовий іспит був призначений та виконаний заявницею 09.07.2018 р.

За результатом письмового іспиту <ОСОБА_1> отримала лише 49,6 балів, в той час як відповідно до п. 13.12 Розділу 4 Порядку допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядку складання кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні (надалі – Порядок) такою, що успішно склала письмовий іспит, вважається особа, яка за результатами складення письмового іспиту отримала 80 балів і більше.

При виконанні завдань по білету № 22 <ОСОБА_1> допустила наступні помилки при складенні процесуальних документів та обранні правової позиції.

Так, підготовлена заявницею при виконанні **першого завдання** заява до Європейського суду з прав людини складена неправильно, тобто містить грубі змістовні помилки щодо принципових аспектів поставленого питання, а також не відповідає визначеній законом процесуальній формі (наданому заявниці Формуляру).

Відповідно до фабули запропонованого завдання особа звернулася до суду у 2013 році з позовом про поновлення на роботі та була негайно поновлена судом першої інстанції на роботі в 2016 році. Відомості про оскарження рішення суду першої інстанції в апеляційному та касаційному порядку у фабулі завдання відсутні.

У разі відмови роботодавця від добровільного поновлення на роботі особи-заявника,

остання мала скористатися можливостями, визначеними ст.ст. 3, 63, 75 Закону України «Про виконавче провадження», якими встановлено порядок звернення рішення суду до негайного виконання та наслідки невиконання судового рішення. Згідно практики Європейського суду з прав людини стадія виконання судових рішень виконавчою службою є продовженням судового процесу, можливостями якого заявник невикористав, а відтак не використав внутрішні засоби правового захисту.

Натомість відповідно до змісту складеного заявницею проекту заяви особа звернулася до Європейського суду з прав людини лише у 2018 році, а саме після розгляду скарг сторони відповідача в судах другої та третьої інстанцій. Причому заява мотивована порушенням ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод в частині недотримання розумних строків розгляду справи в суді першої інстанції.

Згідно з п. 1 статті 35 Конвенції про захист прав людини і основних свобод Суд приймає заяви до розгляду лише після того, як були використані усі внутрішні засоби юридичного захисту, і лише протягом шести місяців з дати винесення остаточного рішення. Суд не розглядає заяву, яка не відповідає цим умовам прийнятності. За таких умов, звернення особи до Європейського суду з прав людини не відповідає умовам прийнятності внаслідок неналежного використання можливостей національного законодавства та не має перспектив для захисту фактичних ознак порушень розумних строків судом першої інстанції.

Крім того, складена заява не відповідає формі, визначеній Європейським судом з прав людини у відповідному Формулярі, а зміст розділів заяви містить неточності.

Складена заявницею при виконанні **другого завдання** апеляційна скарга на рішення господарського суду відповідає визначеній законом процесуальній формі та загальним вимогам процесуального законодавства, однак містить незначні неточності та прогалини при викладенні певних аспектів питання.

Так, всупереч вимогам ч. 2 ст. 258 ГПК України в тексті апеляційної скарги відсутні повне найменування особи, яка подає апеляційну скаргу (наявне скорочення «ЖБК»), процесуальне становище інших учасників справи (відповідач), дата отримання копії судового рішення суду першої інстанції, що оскаржується.

Також в тексті апеляційної скарги відсутнє зазначення того, що її копія направляється на адресу відповідача листом з описом вкладення, що свідчить про порушення порядку, визначеного в ст. 259 ГПК України.

Складена заявницею при виконанні **третього завдання** скарга на рішення слідчого про відмову у задоволенні клопотання відповідає визначеній законом процесуальній формі та загальним вимогам процесуального законодавства, однак його зміст свідчить про прогалини у знаннях з відповідного питання або ж про невірне розуміння окремих аспектів.

Так, при виконанні даного завдання заявниця вірно зазначила з посиланням на п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК України про обов'язковість призначення експертизи, проте не врахувала вимоги поточної редакції ст. 243 КПК України, відповідно до змісту якої експертиза призначається не органом досудового розслідування, а за дорученням слідчого судді чи суду.

Окрім того в тексті скарги помилково зроблене посилання на п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України (оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк) замість на п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК України (рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій).

Також в п. 2 резолютивної частини скарги слідчому судді не конкретизовані питання, які мали б стати предметом експертного дослідження, а також установа або експерт, якому проведення експертизи має бути доручене.

Надана заявницею відповідь по **четвертому завданню** щодо фабули з сімейного права є помилковою, тобто містить грубі змістовні помилки щодо принципових аспектів постав-

леного питання.

Так, згідно наявної в білеті фабули необхідно було скласти відповідний документ, спрямований на захист права власності на земельну ділянку та будинок набуті в період шлюбу подружжя.

Обрані заявницею правова позиція та спосіб захисту порушених прав колишньої дружини є помилковими.

Зокрема заявниця в якості процесуального способу захисту прав на майно склала позовну заяву про визнання права власності на 1/2 частку житлового будинку та земельної ділянки.

При цьому заявниця не врахувала, що згідно фабули завдання правовстановлюючі документи на житловий будинок відсутні, так само як і державна реєстрація права власності на нього як на нерухоме майно. Те ж стосується і земельної ділянки.

В даному випадку при обранні способу захисту необхідно було врахувати положення ст. 331 ЦК України щодо моменту виникнення права власності на новостворене нерухоме майно, а також п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.10.1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок», в якому вказано, що за позовом дружини, членів сім'ї забудовника, які спільно будували будинок, а також спадкоємців суд вправі провести поділ незакінченого будівництвом будинку, якщо, враховуючи ступінь його готовності, можна визначити окремі частини, що підлягають виділу, і технічно можливо довести до кінця будівництво зазначеними особами.

При неможливості поділу незакінченого будівництвом будинку суд може визнати право за цими особами на будівельні матеріали і конструктивні елементи будинку або з врахуванням конкретних обставин залишити його одній із сторін, а іншій присудити грошову компенсацію.

Одночасно з розв'язанням спору про право власності на будинок, виділ частки або встановлення порядку користування конкретними приміщеннями, суд може також вирішити позов, якщо він заявлений, про порядок використання і розпорядження земельною ділянкою між громадянами, яким жилий будинок належить на праві спільної власності (п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.10.1991 р. № 7 «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на жилий будинок»).

В даному випадку згідно наданої заявниці фабули необхідним було складення позовної заяви про виділення в натурі частки майна.

Результат письмового іспиту свідчить про недостатню підготовку заявниці в частині теоретичних знань та практичного застосування норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до п. 14.1 Розділу 4 Порядку до складення усного іспиту допускаються особи, які успішно склали письмовий іспит.

За таких обставин, комісія прийшла до висновку, що заявниця не склала письмового іспиту, у зв'язку з чим не може бути допущена до складення усного іспиту.

Виходячи з наведеного та керуючись ст.ст. 8, 9, 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Порядком допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядком складання кваліфікаційного іспиту та методикою оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затвердженим рішенням Ради адвокатів України № 270 від 17.12.2013 р. з подальшими змінами в редакції станом на день іспиту, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури Кіровоградської області,

В И Р І Ш И Л А :

Затвердити результати складання письмового кваліфікаційного іспиту <ОСОБА_1> та відмовити їй в допуску до складення усного кваліфікаційного іспиту.

Відмовити <ОСОБА_1> у видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту.

Рішення може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його отримання до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

Голова КДКА

Волосян О.І.

Голова кваліфікаційної палати

Коротич В.А.

Секретар кваліфікаційної палати

Пушкаръов Д.Є.