

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКО**  
**Кафедра нотаріального, виконавчого процесу і адвокатури**

# **ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА**

**Науково-практичний журнал**  
**№1 / 2015**

**Київ**  
**2015**

**Науково-практичний журнал  
«Цивілістична процесуальна думка»**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації  
серія KB № 21551-11451P від 04.08.2015 р.

**Засновник**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**Журнал рекомендовано до друку**

Вченою радою юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
(Протокол № 5 д 17 грудня 2015 р.)

**Відповідальні за випуск:**

Кафедра нотаріального та виконавого процесу  
і адвокатури юридичного факультету  
*Фурса С.Я.* (головний редактор)  
*Дерій О.О.* (секретарь)

**Адреса редакції:**

04210, м. Київ, вул. Володимирська, 60, к. 265  
Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.  
E-mail: [alerta@ukr.net](mailto:alerta@ukr.net),  
веб-сайт: [www.alerta.kiev.ua](http://www.alerta.kiev.ua)

# ЗМІСТ

Вступне слово головного редактора .....	6
---	---

## I НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Бондарева М.В.</b> Дещо про «належність спадщини спадкоємцеві» .....	8
<b>Скок Л.В.</b> Порядок спадкування в Німеччині: нотаріальний і судовий .....	11
<b>Фурса Є.Є.</b> Вчинення консулом нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них: актуальні питання .....	15

## II ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Бичкова С.С., Кашперський Р.В.</b> Докази у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей .....	19
<b>Бобко В.Г.</b> Окрема ухвала як спосіб захисту прав учасників цивільного судочинства .....	23
<b>Бобрик В.І.</b> Внутрішня диференціація цивільного та господарського процесу .....	26
<b>Ільченко А.В.</b> Особливості позовів у цивільних справах, що виникають із страхових правовідносин .....	31
<b>Кучер Т.Н.</b> Доведення у цивілістичному процесі: понятійний апарат та передумови існування .....	34
<b>Ляшенко Н.А.</b> Чи відповідають зміни, які пропонуються до цивільного процесуального кодексу України, Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод .....	37
<b>Рассомахіна О.А.</b> Органи та особи, які захищають права та інтереси інших осіб, як учасники цивільного процесу .....	41
<b>Сергієнко Н.А.</b> Взаємодія судів та органів державної виконавчої служби, що має місце під час забезпечення позову в цивільних справах .....	48
<b>Флага-Геружинська К.</b> Захист конфіденційності свідка в порядку цивільного судочинства – окремі питання .....	52

## III ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

<b>Бондар І.В.</b> Особливості вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні .....	57
<b>Дерій О.О.</b> Актуальні питання стягнення аліментів у період антитерористичної операції .....	60
<b>Мазіна М.В.</b> Реформування органів примусового виконання рішень: проблемні питання .....	64
<b>Мельник І.С.</b> Особливість виконання рішень судів, виконання яких гарантовано державою або є її обов'язком, шляхом реструктуризації фактичної заборгованості .....	68

## IV ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС, МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ

<b>Малярчук Л.С.</b> Проблеми укладення мирової угоди між суб'єктами господарювання .....	72
---	----

## V МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НАУКИ

<b>Есплугес Карлос.</b> Циркуляція процедури примирення сторін в Європейському Союзі .....	76
<b>Исаєнкова О.В.</b> Гражданское процессуальное право и арбитражное процессуальное право в России в период унификации .....	82
<b>Фурса С.Я.</b> Опікун над інтересами безвісно відсутньої особи в цивільному та виконавчому процесах .....	86

## VI АДВОКАТУРА

<b>Клименко О.М.</b> Організація адвокатури: оплата праці та оподаткування адвокатської діяльності .....	91
<b>Рабовська С.Я.</b> Окремі питання принципів діяльності адвокатури в Україні .....	98
<b>Слива Л.В.</b> Адвокатське самоврядування в Україні: проблеми та перспективи розвитку .....	102

## VII ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<b>Кочубей В.В.</b> Уникнення конфлікту інтересів під час здійснення адвокатом консультативної роботи в кримінальному процесі .....	108
<b>Лвінська К.Б.</b> Реалізація принципів компетентності та добросовісності під час надання адвокатом консультацій з метою звернення до нотаріуса .....	112

# CONTENTS

---

Introduction by chief editor . . . . .	6
--	---

## I NOTARI PROCESS

<b>Bondareva M.V.</b> Something about «heritage affiliation» . . . . .	8
<b>Skok I.V.</b> The order of succession in the German notarial and litigation . . . . .	11
<b>Fursa Y.Y.</b> Making consul notary production certificate of ownership of part of the common property of the spouses in the event of the death of one of them: current issu . . . . .	15

## II CIVIL PROCESS

<b>Bichkova S.S., Kashpersky R.V.</b> Proofs are in matters about dissolution of marriage on general statement of the married couples which have children . . . . .	19
<b>Bobko V.</b> Separate decision as method of defence of rights for participants of civil legal proceeding . . . . .	23
<b>Bobrik V.I.</b> Internal differentiation of civil and economic process . . . . .	26
<b>Ilchenko A.V.</b> Features lawsuits in civil matters arising from insurance relationships . . . . .	31
<b>Kucher T.N.</b> Bringing in civil process: conceptual apparatus and preconditions exist . . . . .	34
<b>Lyashenko. N.A.</b> Are the proposed changes to the code of civil procedure of the european convention on human rights and fundamental freedoms . . . . .	37
<b>Rassomakhina O.A.</b> Bodies and persons who legally have the right to protect the rights, freedoms and interests of other persons, as members of civil procedure. . . . .	41
<b>Sergienko N.A.</b> Interaction between courts and government executive bodies that takes place during securing a claim in civil cases. . . . .	48
<b>Flaga-gieruszynska K.A.</b> Witness privacy protection in civil proceedings – selected issues . . . . .	52

## III EXECUTIVE PROCESS

<b>Bondar I.V.</b> Features removal of the debtor and creditor transfer certain items specified in the decision . . . . .	57
<b>Derii O.O.</b> Current issues of alimony during the antiterrorist operation . . . . .	60
<b>Mazina. M.V.</b> Reorganization of enforcement procedure: problem issues . . . . .	64
<b>Mel'nik I.S.</b> Feature of implementation of decisions of courts, implementation of which assuredly by the state or is its duty, by restructuring of actual debt . . . . .	68

## IV ARBITRATION PROCESS

<b>Malyarchuk I.S.</b> Problems of conclusion of the settlement agreement between the economic entities . . . . .	72
---	----

## V LAW OF THE INTERBRANCH RELATIONS

<b>Carlos Esplugues.</b> The circulation of mediation settlements in the European Union . . . . .	76
<b>Isaenkova O.V.</b> Civil procedural law and arbitration procedural law in Russia in the period of unification . . . . .	82
<b>Fursa S.Y.</b> Guardian of the interests of the missing person in civil and executive process . . . . .	86

## VI ADVOCACY

<b>Klimenko O.M.</b> Organization of advocacy: its remuneration and taxation. . . . .	91
<b>Rabovsca S.Y.</b> Some issues of organizational principles of the advocacy in Ukraine . . . . .	98
<b>Slyva I.V.</b> Attorney selfgovernment in Ukraine: problems and settlement prospects. . . . .	102

## VII TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

<b>Kochubey V.V.</b> Conflict of interest in the commission consultative services lawyer in criminal proceedings . . . . .	108
<b>Livins'ka K.B.</b> The implementation of the principles of competence and integrity during the advisory work of an attorney with the purpose to appeal the notary . . . . .	112

# РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ ВИДАННЯ

---

- 1) ФУРСА Світлана Ярославівна, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (*головний редактор*);
- 2) СНІДЕВИЧ Олександр Станіславович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (*заступник головного редактора*);
- 3) ДЕРІЙ Олена Олександрівна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (*відповідальний секретар*);
- 4) ВІНЦИСЛАВСЬКА Марія Валеріївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (*координатор по роботі з авторами зарубіжних країн*);
- 5) ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Академії правових наук України;
- 6) КАРМАЗА Олександра Олександрівна, доктор юридичних наук, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України (*за її згодою*);
- 7) КЛИМЕНКО Оксана Михайлівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України (*за її згодою*);
- 8) МАЙДАНИК Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 9) ПРИТИКА Юрій Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 10) ЩЕРБИНА Валентин Степанович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 11) БОНДАРЄВА Марія Володимирівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 12) ІЗАРОВА Ірина Олександрівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 13) КУЧЕР Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 14) БЕЛОГЛАВЕК Олександра (Alexander J. BĚLOHLÁVEK), Prof., Dr. et Mgr., Ing. (oec.), Dr.h.c. (м. Прага, Чеська республіка) (*за його згодою*);
- 15) ЕСПЛУГЕС Карлос (Carlos Esplugues), Prof. Dr., LL.M. (Harvard), MSc (Edinburgh), Full Professor of Private international law Faculty of Law, University of Valencia (м. Валенсія, Іспанія) (*за його згодою*);
- 16) МЕНЮ Бернард (Bernard Menu), Перший Віце-президент Міжнародного союзу судових виконавців (Французька Республіка) (*за його згодою*);
- 17) ТРЕУШНИКОВ Михайло Костянтинович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Московського державного університету імені М.В. Ломоносова (м. Москва, Російська Федерація) (*за його згодою*);
- 18) ФЛАГА-ГЕРУЖИНСЬКА Кінга Андріївна (Kinga Andrejewna Flaga-Gieruszyńska), доктор юридичних наук, професор Щецинського університету (Dr hab., Professor of the University of Szczecin), завідувач кафедри цивільного процесу Щецинського університету (Department of Civil Procedure) (м. Щецин, Польща) (*за її згодою*);
- 19) ЯРКОВ Володимир Володимирович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Уральського державного юридичного університету, заслужений діяч науки і техніки РФ, член наукової ради Міжнародного союзу судових виконавців (м. Єкатеринбург, Російська Федерація) (*за його згодою*).

# ВСТУПНЕ СЛОВО ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА

Незважаючи на існування великої кількості наукових видань, присвячених проблемам юриспруденції в Україні, заснування нового журналу має ознаменувати спеціалізацію на системному вирішенні проблем, пов'язаних з охороною, захистом та відновленням цивільних і похідних від них прав. Так можна було б коротко визначити спрямування цього журналу. Але традиційна для науковців систематизація інформації вимагає сформулювати й розкрити питання актуальності, зв'язку журналу з науковими програмами, планами, темами, визначити його мету і завдання, об'єкт і предмет, а також розкрити методи досягнення поставлених цілей.

Актуальність систематизації інформації в журналі, що вміщуватиме останні результати досліджень у багатьох галузях правової науки, обумовлена тим, що ми намагатимемося не замикати увагу читачів на вузькопрофільних проблемах і водночас не робитимемо спроб охопити неосяжне. Ми виходимо з реального сприйняття умовного поділу інформації на галузі права, коли нотаріусів цікавить не лише інформація про вдосконалення процедури вчинення нотаріальних дій, а й аналіз вчених щодо важливих аспектів вчинення окремими нотаріусами злочинів під час виконання ними своїх повноважень, особливості діяльності адвокатів у цивільних справах, прогнозований інтерес у науковців може викликати й дослідження судової практики в цивільних справах тощо. Ми розраховуємо, що систематизація інформації в журналі дасть змогу науковцям і практикам ознайомитися з останніми напрацюваннями у вирішенні питань щодо тих чи інших спірних відносин нотаріусам, судам, а також допоможе визначити найперспективніші способи розв'язання спорів, врегулювання конфліктів шляхом медіації тощо. Такий підхід до викладення інформації має вирізнити наш журнал від інших таких видань, а наявність добрих зв'язків із провідними науковцями як України, так і іноземних держав має забезпечити й гарантувати актуальність самих публікацій. Ми також запрошуємо до плідної співпраці всіх науковців, предмет дослідження яких близький до напрямку цього журналу.

Оскільки журнал «Цивілістична процесуальна думка» започатковано на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, насамперед він пов'язаний із науковими програмами, планами, темами цього факультету і має безпосередній зв'язок із науково-дослідною робо-

тою кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури в межах наукової теми «Охорона, захист та відновлення прав в цивілістичному процесі».

Головною метою журналу є поліпшення якості охорони і захисту прав фізичних, юридичних осіб та держави в цивілістичному процесі шляхом удосконалення діяльності всіх уповноважених осіб через підвищення їх кваліфікації. Для досягнення поставленої мети визначено такі завдання: переваги в опублікуванні будуть надаватися найбільш актуальним і цікавим науковим роботам, що мають у своєму змісті ґрунтовні висновки, позачергово будуть публікуватися статті, які міститимуть конструктивну критику на опубліковані раніше роботи, щоб читачі мали можливість скорегувати свої знання, взяти участь в дискусії та висловити свої міркування з важливих питань. Наше завдання в таких дискусіях зводиться до застереження випадків некоректної та особистої критики. Водночас ми не плануємо рецензувати роботи на предмет достовірності отриманих авторами результатів, оскільки дотримуємося принципу свободи слова.

**Об'єктом** інтересів нашого журналу став цивілістичний процес і та інформація, яка з ним безпосередньо пов'язана. Для багатьох науковців такий напрям систематизації інформації є новим, і саме тому він не зовсім адекватно сприймається, оскільки ще не існує сталої та однозначної кваліфікації відповідних відомостей. Тому для правильної кваліфікації сфери інтересів нашого журналу ми пропонуємо такий **предмет**, який і визначатиме відповідні рубрики.

*Нотаріальний процес* у широкому його сприйнятті, що передбачає дослідження проблем у сфері організації українського нотаріату, які впливають на діяльність нотаріусів, так і регулювання нотаріальної діяльності міжнародними актами, особливості діяльності нотаріусів та інших осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії, а також нотаріальний процес з іноземним елементом.

*Цивільний процес* так само має досліджуватися в науково-практичному контексті з урахуванням особливостей цивільного судочинства, зокрема з розгляду справ з іноземним елементом.

*Виконавчий процес* обумовлює необхідність удосконалення діяльності державних виконавців, а можливо, незабаром і приватних виконавців у світлі узгодження їх діяльності,

вироблення ґрунтовної процедури їх діяльності з урахуванням специфіки окремих видів проваджень, а також особливостей виконання рішень з іноземним елементом та співпраці держав у забезпеченні виконання рішень щодо власних громадян тощо.

*Господарський процес* передбачається аналізувати в контексті специфіки питань компетенції, особливостей здійснення судочинства тощо.

*Альтернативні способи вирішення спорів* у нашій країні слід вважати малодослідженими, а також непопулярними, хоча, за сучасної істотної недовіри в населення до діяльності «державних» суддів, мала б зростати кількість звернень до недержавних судових установ, таких як третейські або арбітражні суди, та медіаторів. Увагу в цій рубриці буде приділено також аналізу відповідного іноземного досвіду провідних країн.

*Досвід діяльності Європейського суду з прав людини* вже широко досліджують вчені та практики, але рішення цього суду є невичерпним джерелом корисної інформації для нашої правової системи. Тому питанням запровадження в цивілістичний процес відповідного досвіду має бути відведено значне місце.

*Специфіка діяльності адвокатів у цивілістичному процесі* досі залишається малодослідженою, і це при тому, що існують тенденції до монополізації адвокатами ринку правових послуг. Певна неоднозначність в оцінках діяльності адвокатів в Україні, зауваження з боку їхніх клієнтів зумовлюють аналіз та оцінку їх

ролі в сучасній перебудові нашої країни, можливості розширення їх компетенції на медіацію тощо.

Рубрику «*Міжгалузеві зв'язки цивілістичної процесуальної науки*» буде присвячено як аналізу зв'язків між діяльністю нотаріусів, суддів, державних виконавців, так і дослідженню зв'язків із такими базовими галузями правової науки, як кримінальний процес, конституційне право тощо.

Ми плануємо запровадити й інші рубрики, які міститимуть рецензії на дисертаційні дослідження, підручники, навчальні посібники, найвагоміші дискусії у правовій сфері, що впливатимуть на цивілістичний процес, наприклад, щодо питань судоустрою тощо.

Водночас у журналі не будуть публікуватися рекламні статті як відкритого, так і прихованого характеру, огульна або персоналізована критика авторів, спрямована на приниження їх честі та гідності, а також статті, що не стосуються предмета журналу.

Ми гарантуємо збереження авторських прав і сподіваємося, що наш журнал сприятиме досягненню Україною високого статусу правової держави. Однак впевнені, що з таким завданням ніколи не справиться обмежене коло фахівців, тому запрошуємо до співпраці всіх небайдужих учених, яким є що сказати щодо вдосконалення нашої правової держави.

Якщо Ви хочете бути почутим — потрібно оприлюднити свої напрацювання в цьому науковому виданні.

Плідної співпраці всім!

Головний редактор,  
д.ю.н., професор, заслужений юрист України,  
завідувач кафедри нотаріального  
та виконавчого процесу і адвокатури

С.Я. Фурса



# I НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Бондарєва Марія Володимирівна,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

## ДЕШО ПРО «НАЛЕЖНІСТЬ СПАДЩИНИ СПАДКОЄМЦЕВІ»

У статті висвітлюються питання визначення правової природи і суті суб'єктивного права, що їм наділяється спадкоємець після прийняття спадщини. Аналізується зміст законодавчої конструкції ч. 5 ст. 1268 ЦК України щодо «належності спадщини спадкоємцеві».

**Ключові слова:** спадщина, прийняття спадщини, право на спадщину.

Правосуб'єктність спадкоємця на етапі після прийняття ним спадщини описується в цивілістичній літературі через основну її складову – право на спадщину. Про певне суб'єктивне право на спадщину вказується в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Зокрема, в ч. 5 ст. 1268 ЦК України йдеться про «належність спадщини спадкоємцеві». Проте зміст такого права в Кодексі не розкривається і не уточнюється.

Більшість дослідників залишають відкритим питання сутності права, яким наділяється спадкоємець після прийняття спадщини.

Наприклад, на думку І.П. Орлова та І.П. Кухарєва, прийняття спадкоємцем спадщини означає набуття ним саме «права власності на майно, яке було в наявності на момент смерті спадкодавця» [1, с. 149].

В юридичній літературі вказується і на виникнення у спадкоємця в результаті прийняття спадщини «права на спадщину, яке залежно від того, що входить до складу спадщини, в свою чергу, розпадається на ряд прав (правомочностей)» [2, с. 30, 33]. Критикуючи такий підхід, Н.І. Остапюк справедливо зазначає, що слід розрізнити право на спадщину як складову елементів спадкового правовідношення і конкретні права та обов'язки, які переходять до спадкоємця та утворюють зміст інших, самостійних правовідносин [3, с. 54]. На підтримку цього твердження можна додати, що принципово важливим тут є відмежування змісту спадкового правовідношення від його об'єкта, тобто спадщини. Зміст спадкового правовідношення змінюється узгоджено з його розвитком: «Суб'єктивне спадкове право як складова змісту правовідношення виступає як право на придбання спадщини, а в подальшому – як право на прийняття спадщини, обов'язок же інших осіб полягає в утриманні від дій, які б могли завадити спадкоємцям скористатися своїми правами» [4, с. 5].

О.П. Печений вважає, що після прийняття спадщини спадкоємець набуває «непоіменоване» майнове право, що тяжіє до речових прав. На думку вченого, захист цього права здійснюється аналогічно захисту речових прав

і права власності, тобто за правилами гл. 29 ЦК України [5].

Тож якою є правова природа належності спадщини спадкоємцеві після її прийняття?

Суб'єктивне право спадкування за своєю правовою природою є, як писав В. Нікольський, «майновим правом особливого роду... і належить до цивільних прав, як і будь-яке інше право, наприклад право власності» [6, с. 6]. В.І. Серебровський розвинув підходи до розуміння права на спадкування як суб'єктивного права: «Право спадкування – це суб'єктивне право цієї особи. Спадкове право – це сукупність правових норм, які регулюють певне коло відносин, пов'язаних із спадковим наступництвом... Можна вести мову про спадкове право в об'єктивному і суб'єктивному розумінні. Спадковим правом у суб'єктивному розумінні і буде «право спадкування» [7, с. 48]. Ця теорія становить інтерес, оскільки виокремлює право на прийняття спадщини (право спадкування) як належні спадкоємцеві права до прийняття ним спадщини і право на спадщину як сукупність прав, що виникають у спадкоємця щодо спадщини в результаті її прийняття. Як зазначає В.І. Серебровський, «юридична природа права на спадкування в смислі права на придбання спадщини – доволі своєрідна. Зміст цього права полягає в наданні законом закликаному спадкоємцю альтернативної правомочності – прийняти чи не прийняти спадщину... Отже, «право на придбання спадщини» по суті зводиться до права вибору між прийняттям спадщини і неприйняттям спадщини» [7, с. 48].

Що стосується суб'єктивного права на спадщину як результату прийняття спадкоємцем спадщини, то насамперед слід виходити з обґрунтованості розмежування категорій «виникнення права на спадщину» (ч. 5 ст. 1268, ч. 3 ст. 1296 ЦК України) і «виникнення права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини» (ч. 2 ст. 1299 ЦК України), на важливості якого акцентує увагу у своїх рішеннях від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005, від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011 Конституційний суд України [8, с. 107]. Слід пого-



дитися з О.П. Печеним, що право на спадщину і право власності існують одночасно в одного суб'єкта не можуть, тому право власності виникає не з моменту відкриття спадщини, а набагато пізніше, зокрема щодо об'єктів, права на які підлягають державній реєстрації – з моменту такої реєстрації. Відповідно якщо особа не була свого часу суб'єктом права на спадщину, вона не може набути і право власності в порядку спадкування [9].

Послідовність виникнення у спадкоємця права на спадщину, а за ним і права власності, узгоджується зі стадійністю розвитку спадкового правовідношення і відповідною зміною правосуб'єктності спадкоємців. Але така «послідовність», на наш погляд, не є результатом трансформації одного права в інше (права на спадщину в право власності), вона свідчить про наявність двох різних суб'єктивних цивільних прав.

Підхід, згідно з яким «право на спадщину виникає у спадкоємців уперше внаслідок юридичного факту смерті спадкодавця, а право власності у спадкодавця зі смертю припиняється, у спадкоємців виникає, але не заново, в порядку правонаступництва, що досить умовно підпадає під усталену цивілістичну конструкцію «переходу права власності» в порядку спадкування» [9], на нашу думку, є занадто категоричним. Виникнення права на спадщину у спадкоємця з моменту відкриття спадщини означатиме в такому разі відсутність необхідності у прийнятті ним спадщини, а отже, одномоментність «переходу» спадщини, або презумпцію згоди спадкоємця на такий «перехід». Інакше – в разі відмови спадкоємця від прийняття спадщини – це означатиме автоматичне зникнення в нього права на спадщину.

Право на спадщину представляє, як пише Б.Б. Черепакін, «єдину сукупність прав і обов'язків, здатну перейти у порядку спадкування» [10, с. 414]. «Здатність до переходу», на нашу думку, описує потенційну можливість, надану спадкоємцям власною поведінкою, трансформувати спадкове правовідношення і набути право на спадщину. Тому потрібно враховувати особливості функціонування спадкового правовідношення на етапі до прийняття спадщини спадкоємцями. З моменту відкриття спадщини спадкоємці, що закликаються до спадкування, наділяються – і тут вже автоматично – правом на прийняття спадщини.

Право на прийняття спадщини є єдиною правомочністю спадкоємців на цьому етапі [1, с. 147].

Підтримуємо точку зору С.С. Алексєєва про відсутність прямого зв'язку права на прийняття спадщини з «матеріальними правами»: «Між ними знаходиться право на спадщину, яке є правовою сходинкою до перетворення права власності та інших «матеріальних» прав померлої особи» [11, с. 48-49]. Отже, виникнення у спадкоємця права на спадщину є результатом його власної поведінки, тобто наслідком прийняття ним спадщини. Відповідно між відкриттям спадщини і прийняттям її спадкоємцем вакуум «матеріальних» прав

на спадщину заповнюється за допомогою фікції «лежачої» спадщини, сутність якої полягає в потенційності, невизначеності «матеріальних» прав спадкоємців.

Акт прийняття спадщини в цивілістичній літературі вважають «завершальним юридичним чинником юридичного складу виникнення права спадкоємця на спадщину» [10, с. 450]. Після прийняття спадщини спадкоємець набуває вже не потенційні, а реальні права на прийняту спадщину, тобто здатність бути суб'єктом прав і обов'язків, що належали спадкодавцю. У свою чергу «праву спадкоємця на прийняття спадщини відповідає обов'язок всіх осіб, що полягає в ухиленні від дій, які б могли йому завадити скористатися своїм правом» [4, с. 6].

Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ під час формулювання висновків в абзацах 39-42 п. 1 листа «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» (далі – Лист) [12] зазначає, що виникнення у спадкоємця права на спадщину, яке пов'язується з її прийняттям, як майнового права зумовлює входження права на неї до складу спадщини після смерті спадкоємця, який не одержав свідоцтва про право на спадщину (статті 1296, 1297 ЦК України) та не здійснив його державної реєстрації (ст. 1299 ЦК України). Якщо за життя спадкодавця не набув права власності на житловий будинок, земельну ділянку, то спадкоємець також не набуває права власності у порядку спадкування.

Проте в постанові Верховного суду України від 8 квітня 2015 року зазначається, що спадкові права є майновим об'єктом цивільного права, оскільки вони надають спадкоємцям можливість успадкувати майно (прийняти спадщину), але право розпорядження ним виникає після оформлення успадкованого права власності у встановленому законом порядку [13]. Слід погодитися, що висновок, сформульований у постанові – спадкові права представлені не змістом, а об'єктом спадкових правовідношень, – є сумнівним, «оскільки достатньої аргументації у наведеній постанові не бачається» [14]. Розмежування суб'єктивного права як елемента змісту спадкового правовідношення і суб'єктивного права як складової об'єкта такого правовідношення дає змогу вирішити проблему відокремлення права на спадщину (як елемента змісту) та права власності (як елемента складу спадщини). Суб'єктивні права, що утворюють зміст спадкового правовідношення і виражають необхідність діяти, спрямовані на результат, і цінність їх полягає насамперед у можливості діяти правомірно. У свою чергу право власності, інші суб'єктивні права – елементи складу спадщини, виникають як самостійні майнові права в разі дотримання передбаченого законом спеціальним порядком їх набуття [15, с. 135].

До спадкоємця переходять лише визначені майнові права, які належали спадкодавцеві на час відкриття спадщини. Для набуття права власності у встановленому законодавством порядку спадкоємець повинен здійснити дії,

які необхідні для набуття права власності на визначене нерухоме майно (абзаци 12-13 п. 3.1 Листа).

Трансформації права на спадщину і права власності як складової спадщини можуть бути розглянуті на прикладі права власності на квартиру. Конституційний суд України зазначає, що юридично забезпечена можливість власника здійснювати правомочності щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном не може виходити за межі, встановлені правовими нормами, які регулюють відносини у сфері власності [8, с. 107].

Зміст правомочностей власника становлять право володіння, право користування і право розпорядження вказаним майном. У результаті прийняття спадщини спадкоємець набуває не право власності, а право на спадщину, а ще конкретніше – право на прийняття спадщини. І саме про виникнення права на прийняття спадщини йдеться у ст. 1268 ЦК України: «Незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини». Право на спадщину в наведеному випадку означає окремі правомочності власника (володіти, користуватися майном), причому «межі таких правомочностей до певного моменту не конкретизовані» [3, с. 55], а обсяг повноважень не визначений. «У разі перевищення меж дозволеного типу поведінки управомочена особа діє не як носій права, а як особа, якій відповідне право не належить» [16, с. 77]. Невизначеність в обсязі права на спадщину буде зберігатися до моменту закінчення строку на прийняття спадщини, оскільки саме в цей момент відбудеться остаточне визначення суб'єктного складу спадкового правовідношення, а в разі спадкування нерухомості – до моменту державної реєстрації права на неї. У такому випадку трансформація права на спадщину у право власності відбудеться з моменту його реєстрації згідно із Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 року [17]. Як відомо, спадщина переходить до спадкоємців на праві спільної часткової власності, володіння, користування та розпорядження якою здійснюється тільки за згодою співвласників. А в наведеному прикладі право розпорядження квартирою виникне у спадкоємця тільки після одержання свідоцтва про право на спадщину і державної реєстрації права власності у встановленому порядку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Орлов І.П. Правочини в сфері спадкового права : монографія / І.П. Орлов, О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – С. 149.
2. Толстой Ю.К. Наследственное право / Ю.К. Толстой. – М. : Проспект, 1999. – С. 30, 33.
3. Остапюк Н.И. Нотариальная защита прав граждан на имущество, переходящее в порядке наследования / Н.И. Остапюк. – М. : Юрлитинформ, 2006. – С. 54.
4. Инцас В.Л. Наследование как особый вид правопреемства в советском гражданском праве :

- автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.Л. Инцас. – Л., 1973. – С. 5.
5. Печений О.П. Деякі аспекти визначення складу спадщини за цивільним законодавством України [Електронний ресурс] / О.П. Печений // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – Вип. 1. – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/1.2013/Pechen.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Pechen.pdf)
  6. Никольский В. Обь основных моментах наследования. Сравнительное изложение / В. Никольский. – М., 1971. – С. 6.
  7. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В.И. Серебровский. – М. : Статут, 1997. – С. 66 (Серия «Классика российской цивилистики»).
  8. Рішення Конституційного суду України від 11 травня 2005 року № 4-рп/2005, рішення Конституційного суду України від 9 листопада 2011 року № 14-рп/2011 (цит. за: Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : монографія / О.О. Кармаза. – Миронівка : Миронівська друкарня, 2013. – С. 107).
  9. Печений О.П. Деякі проблеми державної реєстрації у сфері спадкових правовідносин [Електронний ресурс] / О.П. Печений // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – 2013. – Вип. 2. – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/2.2013/10\\_1.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/10_1.pdf).
  10. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву / Б.Б. Черепяхин. – С. 414.
  11. Алексеев С.С. Предмет советского гражданского права и метод гражданско-правового регулирования. «Антология уральской цивилистики», 1925-1989. – М. : Статут, 2001. – С. 48-49.
  12. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування : лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 року № 24-753/04-13 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
  13. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 8 квітня 2015 року, справа № 6-33цс15 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43533922>
  14. Печений О.П. До питання про особливості спадкових правовідносин [Електронний ресурс] / О.П. Печений // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – Вип. 1. – Режим доступу : [http://nauka.juacademy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/1.2013/Pechen.pdf](http://nauka.juacademy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Pechen.pdf)
  15. Козловська Л.В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія / Л.В. Козловська. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 135.
  16. Иоффе О.С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав / О.С. Иоффе, В.П. Грибанов // Советское государство и право. – 1984. – № 7. – С. 77.
  17. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>

**Бондарева Марія Владимировна**  
**КОЕ-ЧТО О «ПРИНАДЛЕЖНОСТИ НАСЛЕДСТВА НАСЛЕДНИКУ»**

*В статье освещаются вопросы определения правовой природы и сущности субъективного права, которым наделяется наследник после принятия наследства. Анализируется содержание законодательной конструкции ч. 5 ст. 1268 ГК Украины о «принадлежности наследства наследнику».*

**Ключевые слова:** наследство, принятие наследства, право на наследство.

**Bondareva Maria**  
**SOMETHING ABOUT «HERITAGE AFFILIATION»**

*The article deals with the determination issues of legal nature and essence of subjective rights, which an heir gets after inheritance. The meaning of legal structure of Part 5 of Article 1268 of Civil Code of Ukraine on «heritage affiliation» to the heir has been researched into.*

**Key words:** heritage, inheritance, a right to heritage.

**Скок Лілія Володимирівна,**

здобувач кафедри міжнародного приватного права  
 Інституту міжнародних відносин  
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.65.68+961+98

**ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ В НІМЕЧЧИНІ:  
 НОТАРІАЛЬНИЙ І СУДОВИЙ**

*У статті розкрито компетенцію суду і нотаріуса щодо вирішення правових питань, пов'язаних зі спадкуванням, акцент зроблено на процедурі медіації, яку проводить нотаріус у спадкових справах у Німеччині. Сформульовано поняття «порядок спадкування» та виділено його види.*

**Ключові слова:** спадкування, суд, нотаріус, компетенція, порядок спадкування, медіація.

Характерною відмінністю правової системи Німеччини є те, що відповідно до Цивільного укладення Німеччини [1] суди наділені основними функціями в питаннях спадкування, а нотаріуси (державні нотаріуси, нотаріуси-адвокати (у різних федеральних землях по-різному [2]) лише допоміжними повноваженнями. Не будемо давати передчасну оцінку обґрунтованості такої концепції, а спробуємо її сприйняти в контексті найважливіших деталей.

Багато вчених робили спроби висловити свої міркування щодо особливостей спадкового права Німеччини, але проблема таких досліджень полягає у спробі виділити найголовніші риси такого спадкування в дуже короткому аналізі, який орієнтований на порівняння різних правових систем. Зокрема, Г. Федіняк звернула увагу на такі аспекти: «У ФРН Закон від 28 серпня 1969 року передбачив нові правила оформлення заповідальних розпоряджень, а Закон від 14 червня 1976 року запровадив реформу шлюбно-сімейного права, яка вплинула на права спадкоємців. Зокрема, визначалося коло спадкоємців, які мають обов'язкову частку в спадщині» тощо [3]. Специфіку правової системи Німеччини загалом і спадкового права зокрема складно знайти в такому короткому аналізі.

В.В. Гуштин і В.О. Гурєєв проводили аналіз у порівнянні з правовою системою Російської Федерації, тому, мабуть, не помітили істотних, специфічних рис законодавства Німеччини,

коли зазначили: «Підставами спадкування є або заповіт (волевиявлення спадкодавця, визначає юридичну долю його майна після смерті), або закон» [4], і не звернули увагу на те, що в кн. 5 «Спадкове право» виділено окремими частинами «договір про спадкування» (ч. 4) і «обов'язкова доля (частка), що свідчить про їх відносно самостійне існування і застосування» (ч. 5).

Отже, спадкування в Німеччині можливе на підставі як заповіту, так і договору про спадкування та права обов'язкову долю (частку), а також на підставі закону.

Тому, віддаючи належне здійсненим порівняльним дослідженням інших учених [5; 6; 7], звернемо увагу на той аспект, що не завжди варто брати за абсолютну основу дослідження і позиції німецьких учених, які почали аналіз свого законодавства буквально з моменту його запровадження [8; 9], оскільки, як зазначалося раніше, до нього було внесено зміни, та з огляду на звичне сприйняття його норм такими, якими вони тривалий час традиційно застосовувалися. Наприклад, окремі німецькі вчені навіть не відносять спадкове право до цивільного права [10], а інші акцентують увагу на тих аспектах, які можуть стати цікавими лише німецьким фахівцям зі спадкового права [11; 12].

При цьому варто зазначити, що в Німеччині спадкові правовідносини є істотними за економічними показниками. Зокрема, існує така статистика: «За 2000-2010 роки по всій



Німеччині було успадковано 2,5 трильйона євро» [13]. Інший порівняльний показник так само очевидний: в Україні спадковому праву присвячено 92 статті Цивільного кодексу, а в Німеччині – 463 статті Цивільного укладення. Тобто коментарі щодо вагомості уваги законодавчої влади в Німеччині до спадкового права зайві.

Звернемо увагу й на такий цікавий для української правової концепції момент, що Книга п'ята «Спадкове право» в Цивільному укладенні Німеччини (далі – ЦУН) починається з першої частини під назвою «Порядок спадкування», що має довести опонентам авторської позиції доцільність запровадження терміна «порядок спадкування» і його життєздатність.

У спадковому ж праві України такий термін, як «порядок спадкування», загалом не вживається, хоча в ч. 7 ст. 1254 ЦК України використовується термін «порядок» щодо скасування заповіту, внесення до нього змін і робиться наголос на встановленому порядку посвідчення заповіту, проте жодна норма не має відповідної назви або застосування цього терміна в їх змісті.

Зрозуміло, що використання певних термінів не надає переваг тому чи іншому законодавчому акту, оскільки про їх якість мають свідчити інші показники, зокрема, послідовність викладення норм, їх взаємна узгодженість, конкретність під час застосування, а також час використання.

Деякі громадяни так буквально описують проблеми законодавства Німеччини: «Побуває помилкова думка, що в тому випадку, коли у покійного немає ніякого статку і немає боргів, то в разі знаходження далеких родичів їм не потрібно відмовлятися від спадщини. Але це не так. У разі отримання повідомлення про спадщину часом не заважає обміркувати можливість офіційно відмовитися від спадку, так як у §1968 все того ж Цивільного кодексу написано, що спадкоємець зобов'язаний нести витрати на похорон. А похорон в Німеччині справа дорога. Деякі незаможні німці роблять фінт вухами: спеціально складають заповіт на далеких родичів, щоб ті, якщо раптом вирішать вступити у спадок, сплатили витрати на похорон і їх борги» [14]. Із наведеного фрагмента та інших положень статті можна зробити висновок, що її автор не є фахівцем у галузі права, але зіткнувся із проблемами застосування, а точніше зловживання, права в Німеччині. Тому ми мусимо визнати, що й німецьке законодавство має специфічні риси, нехтувати якими не слід.

Важливо в цьому випадку сприйняти дух німецької регламентації правовідносин, коли в самій редакції значної кількості норм законодавства закладено дилему, зокрема щодо відмови від спадщини: «Відмова поширюється на всі підстави для закликання до спадкування, які були відомі спадкоємцю при подачі заяви, якщо не доведено інше» (ч. 2 §1949 ЦУН). Тобто в ЦУН доволі часто трапляється допустимість альтернативного варіанта сприйняття певної поведінки, якщо особа буде здатна

довести поважність її причин, зокрема під впливом погрози тощо (ч. 2 §1954). Вважаємо, що така регламентація зумовлена величезним досвідом, якого набуло цивільне законодавство Німеччини з часу набуття ним сили, тобто з 1 січня 1900 року, системністю його впровадження, а саме одночасно із Законом про судоустрій, Цивільним процесуальним укладенням і Конкурсним уставом, із Законом про примусовий продаж з торгів та примусовим управлінням майном, Положенням про поземельні книги і Законом про справи окремого провадження [1, с. 591], а також виправданою часом довірою суспільства до діяльності судів.

Не вдаючись до деталізації розбіжностей українського і німецького спадкового права, достатньо порівняти положення вітчизняного й німецького законодавства в частині тривалості спадкових правовідносин, щоб виявити істотні відмінності між ними. У Німеччині спадкодавець може виключити можливість розподілу спадкового майна протягом 30 років з моменту відкриття спадщини й зобов'язати спадкоємців за заповітом не ділити майно до настання певної події щодо одного зі співспадкоємців, що може тривати й більший проміжок часу (§2044 ЦУН). Обмежувальний 30-річний строк з моменту відкриття спадщини встановлено й у §2109 ЦУН щодо наступного спадкування. В Україні ж тільки свідоцтво про право на спадщину не має конкретних строків отримання, тому на практиці його можуть не отримувати взагалі, і лише наступні покоління, маючи метою розпорядитися об'єктами нерухомості, визнаватимуть за собою право власності на це майно в судовому порядку.

Концептуально аналізуючи роль суду у спадкових відносинах у Німеччині, слід виділити такі характерні його функції, пов'язані із спадковими відносинами:

- прийняття на офіційне зберігання заповітів (§2258а ЦУН) та видача заповітів (§2258б, 2256 ЦУН);
- відкриття заповітів (§2260, 2263а ЦУН);
- викличне провадження з різних питань (в Україні таким є окреме провадження, у якому має місце розгляд справ про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі, а також відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 262 ЦПК України [15] передбачається необхідність зробити публікацію про виклик держателя втраченого цінного папера на пред'явника або векселя до суду), зокрема публічна пропозиція заявити права спадкування (§1965 ЦУН), що здійснюється відповідно до кн. 9 Цивільного процесуального кодексу Німеччини [16, с. 337].

Так само вважаємо доцільним звернути увагу на назву Цивільного процесуального кодексу Німеччини – *Zivilprozessordnung*, що в буквальному перекладі означає цивільний процесуальний порядок і додатково свідчить про обґрунтованість застосування слова «порядок» з конкретним юридичним змістом;

- вирішення всіх спорів, пов'язаних зі спадковими правовідносинами, що властиво й для українського судочинства;

– призначення виконавця заповіту, але за волевиявленням заповідача, висловленим у заповіті (§2200 ЦУН);

– контроль за використанням виконавцем заповіту своїх прав (§2212 ЦУН);

– вжиття заходів до охорони спадкового майна (§1960 ЦУН);

– вирішення питань за обов'язками спадщини, зокрема виклик кредиторів спадщини (§1960 ЦУН); встановлення управління спадщиною (§1981 ЦУН) і опублікування постанови про це (§1983 ЦУН); розгляд клопотання про порушення провадження у справі про неплатоспроможність чи про перевищення боргів спадщини над вартістю спадкового майна (§1980 ЦУН);

– видача свідоцтв про право на спадщину (§2353 ЦУН), зобов'язання провести розслідування за власною ініціативою для встановлення фактів і зібрати виявлені докази (§2358 ЦУН), а також у разі недостовірності свідоцтва суд вилучає його (§2361).

Нотаріуси відповідно до Цивільного укладення Німеччини вчиняють такі дії:

– посвідчують заповіти у формі нотаріального запису (§2231, 2232 ЦУН);

– посвідчують договір про спадкування (§2276 ЦУН);

– складають інвентарні описи (§2002 ЦУН);

– посвідчують договір, за яким скоємець продає отриману ним спадщину (§2371 ЦУН).

Відповідно до Закону Німеччини «Про нотаріат» нотаріуси наділені такими повноваженнями (§20, 21):

– проводити будь-які засвідчення, насамперед підписів і копій. До завдань нотаріусів належить також посвідчення рішень загальних зборів, проведення жеребкування та розіграшу лотереї, складання майнового реєстру, вчинення і вилучення печаток, вчинення протестів, передача заяв, а також посвідчення встановлених фактів, засвідчення передачі права власності на нерухоме майно, видача свідоцтва про часткову іпотеку або пайові зобов'язання, проведення добровільних торгів;

– посередницькі процедури згідно із Законом Німеччини щодо вирішення спорів, пов'язаних з речовими правами. Можливість проведення нотаріусами посередницьких процедур у спадкових справах, справах про поділ спільного майна, включаючи видачу свідоцтв, передбачених § 36, 37 Закону Німеччини про поземельну книгу, складання реєстру спадщини, а також вчинення і вилучення печаток у межах забезпечення спадкової маси регулюється законодавством федеральних земель;

– засвідчувати наявність повноважень представника, наявність чи місцезнаходження юридичної особи або торгового товариства, зміну фірмового найменування, перетворення організаційно-правової форми та інші факти, що мають юридичне значення, за умови, що відомості про ці факти випливають з реєстрації в торговому або іншому реєстрі. Засвідчення з боку нотаріуса має доказову силу свідоцтва

реєстраційного суду. Нотаріус вправі засвідчити лише в тому випадку, якщо він впевнений у відомостях, що ґрунтується на ознайомленні з реєстром або засвідченою копією документів, що містяться в реєстрі. Під час засвідчення нотаріус повинен вказати день ознайомлення з реєстром або складання копії.

Як бачимо, така інформація становить інтерес і для України, оскільки дає змогу поповнити повноваження вітчизняних нотаріусів новими нотаріальними провадженнями. Зокрема, до завдань нотаріусів України доцільно віднести посвідчення рішень загальних зборів, проведення жеребкування та розіграшу лотереї, вчинення і вилучення печаток.

Щодо можливості проведення медіації нотаріусами в Німеччині, українські науковці схвально оцінюють такий досвід. Зокрема, Ю.Д. Притика зазначає: «В такій конструкції медіація в нотаріальній практиці Німеччини збігається із загальнотеоретичним поняттям «медіація», що представляє собою перемовини між двома конфліктуючими сторонами за участю посередника, який має необхідні навички, досвід, освіту для того, щоб допомогти сторонам дійти згоди в урегулюванні їх спору» [17, с. 51].

Справді, така позиція очевидно підкреслює позитивні риси медіації, яку проводять нотаріуси, але проблеми полягають у деталях. Автор висловив можливість проведення нотаріусом медіації щодо конфліктуючих сторін, а не сторін, що спорять. Конфлікт складно або навіть неможливо розв'язувати за безпосередньої участі сторін, які свої відносини «довели до конфлікту». Із власної практики можна стверджувати, що в таких випадках доцільно організувати зустріч адвокатів, які не обтяжені особистими образами, спогадами тощо, отже, вони будуть відкриті до правового вирішення змісту спору, а не конфлікту. Із правової точки зору для врегулювання конфлікту не існує передбачених законодавством способів, оскільки жодну із сторін не можна зобов'язати вибачитись або визнати помилковість спогадів щодо образ тощо. Тому і в процесі медіації потрібно шукати правові способи вирішення спору між сторонами, а примирення буде залежати від якості вирішення спору та сприйняття кожною із сторін тих наслідків, які для неї настануть у результаті досягнутого компромісу.

У зв'язку з наведеним заслуговує на увагу позиція Ю.Д. Притики в контексті позитивних рис медіації: «Сторони безпосередньо беруть участь в процесі врегулювання спору; медіатор, як нейтральна третя особа, може розглянути спір об'єктивно і допомогти сторонам у визначенні способів вирішення спору, які вони, можливо, й не застосували б самостійно; враховуючи, що медіація може бути застосована на ранній стадії спору, врегулювання останнього може відбутися значно швидше, ніж в третейському або державному суді; скорочення витрат сторін відбувається за рахунок відсутності необхідності нести арбітражні чи судові витрати; збільшується можливість

збереження партнерських відносин між сторонами після вирішення спору» [18, с. 40].

Багато які з наведених положень, очевидно, справедливі, оскільки участь в сучасному судочинстві без допомоги адвокатів безперспективна, а кваліфікація адвокатів визначає вартість їхніх послуг. Але нотаріуси, так само, як і інші правники, не повинні працювати безкоштовно. Зокрема, в Німеччині встановлено тарифи на нотаріальні послуги. Порядок стягнення тарифів, пов'язаних з нотаріальною діяльністю, регулюється Законом Німеччини про збори у справах окремого провадження (Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) від 26 липня 1957 року [19], в ред. від 30 січня 2002 року [20] (скорочено – Закон про збори, Kostenordnung).

Питання щодо нотаріальних тарифів врегульовано в другій частині цього Закону (§ 140–157). Однак згідно з § 141 положення першої частини Закону (також регулюють стягнення судових витрат і зборів) діють, якщо друга частина не передбачає спеціальних положень [21].

Далі Ю.Д. Притика розглядає участь медіатора у процесі та відводить йому роль «активного слухача» [18, с. 42], зазначає про необхідність кваліфікації в галузі психології [18, с. 43-44], а потім визначає: «Не можна забувати про те, що у більшості випадків, під час проведення медіації нотаріусом, все-таки його основним обов'язком є посвідчення договору, що укладається сторонами за результатами проведення переговорів» [18, с. 44]. Із цього можна зробити висновок, що автор передбачає перенесення відповідного досвіду на терени України, а це призведе до того, що багато вітчизняних нотаріусів втратять об'єктивність і будуть діяти в інтересах однієї із сторін спору або лише у власних та схилитимуть одну або обидві сторони до укладання договору шляхом залякування, зокрема некомпетентною діяльністю адвокатів і суддів, що може призвести до значної втрати часу, коштів і недосягнення бажаного результату, або програтують позицією однієї із сторін, яку не можна або складно буде довести в суді тощо.

Тому, запозичуючи іноземний досвід для вітчизняної правової системи, слід враховувати ментальність українського народу, яка відрізняється від західноєвропейської хоча б тим, що в нас громадяни в основному не мають сімейних адвокатів, а йдуть до них уже після вчиненого правочину та настання негативних наслідків. В Україні чутки поширюються швидше Інтернету, і люди їм вірять більше, ніж засобам масової інформації тощо. У нас існують поняття «мій» або «чужий» нотаріус, і сторони можуть наполягати на посвідченні договору тільки у «свого» нотаріуса, хоча нотаріус не може бути своїм або чужим, оскільки так він втрачатиме об'єктивність.

Отже, запровадження медіації в нотаріальну практику та інститутів спадкового права Німеччини в українське законодавство має

бути виваженим і з визначенням можливих негативних явищ, які вони здатні викликати в суспільних відносинах.

Водночас у спадковому праві Німеччини термін «порядок спадкування» є аналогічним українському терміну «загальні положення про спадкування», оскільки саме так називаються перші розділи відповідних книг про спадкування. Істотним недоліком законодавства України та Німеччини є те, що ні в Цивільному кодексі України, ні в Цивільному укладенні Німеччини не сформульовано поняття порядку спадкування, під яким слід розуміти певний спосіб переходу права власності від спадкодавця до спадкоємців і відказодержувачів: усна угода між спадкоємцями чи письмова, звернення до нотаріуса або до суду, послідовність підстав переходу права власності: за заповітом з урахуванням права на обов'язкову частку, за законом або за спадковим договором, а також змішане.

Щодо спадкового договору в Україні, то він входить до Книги шостої ЦК України, але з приводу його існування і застосування будь-яких посилань у гл. 84 «Загальні положення» ЦК України не існує.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гражданское уложение Германии (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands): ввод, закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. ; [В. Бергман, введ., сост.] ; науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. – 2-е изд., доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с. (Див. оригінал: Buch 5 BGB § 1922-2385 Erbrecht [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.buergerliches-gesetzbuch.info/>)
2. О нотариате : Закон Германии от 24 февраля 1961 года (в ред. от 22 июля 2005 года) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.notiss.ru/usring/germany\\_notary.pdf](http://www.notiss.ru/usring/germany_notary.pdf) (Див. оригінал: BGBl. 1961 I S. 98; 2005 I S. 2188).
3. Фединяк Г.С. Міжнародне приватне право [Електронний ресурс] / Г.С. Фединяк. – Режим доступу : <http://weststudents.com.ua/glavy/65153-1-zagalna-harakteristika-spadkovogo-pravaderjav.html>
4. Гуцин В.В., Гуреев В.А. Наследственное право России : учебник [Електронний ресурс] / В.В. Гуцин, В.А. Гуреев. – Режим доступу : <http://studentu-vuza.ru/grazhdanskoe-pravo/nasledstvennoe-pravo-uchebnik/index.htm>
5. Солодченко В.С., Котов Г.М. Гражданское и торговое право зарубежных государств : учеб. пособие / В.С. Солодченко, Г.М. Котов. – СПб. : Изд. центр СПбГМТУ, 2002. – 243 с.
6. Мурунова А.В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран. Сравнительно-правовой анализ : учеб. пособие / Мурунова А.В. – Н. Новгород : Нижегород. гос. архитектурно-строительный ун-т, 2007. – 83 с.
7. Абраменков М.С. Наследственное право : учебник для магистров [Електронний ресурс] / М.С. Абраменков, П.В. Чугунов ; отв. ред. В.А. Белов. – М. : Юрайт, 2015. – Режим доступу : [http://static.ozone.ru/multimedia/book\\_file/1010700041.pdf](http://static.ozone.ru/multimedia/book_file/1010700041.pdf)
8. Бернгефт Ф. Гражданское право Германии / Ф. Бернгефт, И. Колер. – СПб., 1910. – 425 с.

9. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Кн. 1 / Л. Эннекцерус. – М. : Изд-во иностранной лит-ры, 1949. – 379 с.
10. Шапп Я. Система германского гражданского права : учебник / Я. Шапп ; пер. с нем. С.В. Королева. – М. : Междунар. отношения, 2006. – 360 с.
11. Jauernig O. Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). 10. Aufl. 2003.
12. Palandt O. Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). 67. Aufl. 2003.
13. Das Erbrecht. Das Erbrecht umfasst die Gesetzliche Erbfolge und Pflichtteilsrecht [Электронный ресурс] – Режим доступа <http://www.gelbeseiten.de/branchenbuch/erbrecht>
14. Бабкина Е. Наследство в Германии [Электронный ресурс] / Е. Бабкина. – Режим доступа : <http://www.tupa-germania.ru/zhizn/nasledstvo-v-germanii.html#>
15. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступ : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
16. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению (Zivilprozessordnung Deutschlands) / пер. с нем. [В. Бергман, введ., сост.]. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
17. Притика Ю.Д. Проблемы зашиту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 328 с.
18. Притика Ю.Д. Применение медиации в нотариальной практике Германии: методология и опыт для Украины // Цивилистическая процессуальная мысль : Междунар. сб. науч. статей. – Вып. 2 : Нотариальный процесс / под ред. С.Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 38-49.
19. BGBl. I S. 960.
20. BGBl. I S. 564.
21. Ярков В.В. Методика и практика формирования нотариальных тарифов в странах Латинского нотариата (на примере Франции и Германии) [Электронный ресурс] / В.В. Ярков, И.Г. Медведев, С.С. Трушников. – Режим доступа : [http://www.notiss.ru/usrimg/conclusion\\_tarif.pdf](http://www.notiss.ru/usrimg/conclusion_tarif.pdf)

**Скок Лилия Владимировна**

### ПОРЯДОК НАСЛЕДОВАНИЯ В ГЕРМАНИИ: НОТАРИАЛЬНОЙ И СУДЕБНЫЙ

*В статье раскрыты вопросы компетенции суда и нотариуса по решению правовых вопросов, связанных с наследованием, акцент сделан на процедуре медиации, проводимой нотариусом по наследственным делам в Германии. Сформулировано понятие «порядок наследования» и выделены его виды.*

**Ключевые слова:** наследование, суд, нотариус, компетенция, порядок наследования, медиация.

**Skok Lily**

### THE ORDER OF SUCCESSION IN THE GERMAN NOTARIAL AND LITIGATION

*In article questions the competence of the court, and the notary for the Legal issues related to inheritance, emphasis on mediation conducted by a notary probate cases in Germany. Formulated the concept of “inheritance” and highlighted his views.*

**Key words:** inheritance, the court, the notary, the competence, the order of succession, mediation.

**Фурса Євген Євгенович**

магістр права,

аташе на посаді другого секретаря

Міністерства закордонних справ України

УДК 347.72+347.65

## ВЧИНЕННЯ КОНСУЛОМ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ВИДАЧІ СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЧАСТКУ У СПІЛЬНОМУ МАЙНІ ПОДРУЖЖЯ В РАЗІ СМЕРТІ ОДНОГО З НИХ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

*У статті проаналізовано процедуру вчинення нотаріального провадження з видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них з урахуванням стадій нотаріального процесу, а також вказано на ті проблемні питання, які виникають під час видачі свідоцтва про право власності та які нотаріус має враховувати, вчиняючи таку нотаріальну дію. Внесено пропозиції щодо вдосконалення законодавства.*

**Ключові слова:** нотаріус, свідоцтво, право власності, подружжя, смерть.

Процедура вчинення консулом такої нотаріальної дії, як видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них, регламентується пп. 3.11.25-3.11.27 Положення про

порядок учинення нотаріальних дій у дипломатичних представництвах та консульських установах України (далі – Положення) [1].

З метою систематизації процесуальних дій консула та осіб, які беруть участь у вчиненні



нотаріальної дії, вдосконалення самої процедури вчинення цього провадження слід говорити про стадії, які у своєму розвитку воно проходить.

Крім того, це провадження може вчинятися паралельно з провадженням щодо видачі свідоцтва про право на спадщину. Це зумовлено тим, що один із подружжя може одночасно звернутися до консула за видачею свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя та за видачею свідоцтва про право на спадщину як спадкоємець першої черги.

Аналогічне положення має місце щодо нотаріуса в п. 8 Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку у спільному майні подружжя [2]. Тому з точки зору нотаріального процесу має йтися про об'єднання нотаріальних проваджень. Консул на клопотання заявника може об'єднати ці дві нотаріальні дії в одне провадження з метою врахування інтересів усіх суб'єктів цих правовідносин щодо майна, яке одночасно може бути як об'єктом спільної сумісної власності, так і спадковим майном, та з метою недопущення вчинення нотаріальних дій, які можуть спричинити негативні наслідки (зокрема, спадкоємцям необхідно буде звертатися до суду).

Щодо стадії відкриття цього нотаріального провадження, то вона пов'язується із поданням консулу за місцем відкриття спадщини (п. 3.11.25 Положення) одним із подружжя, який пережив другого, письмової заяви про видачу такого свідоцтва з подальшим повідомленням спадкоємців померлого, які прийняли спадщину (ч. 3 ст. 1268 ЦК України). Зміст і форма такої заяви не передбачені в Положенні, проте вона має містити відомості про факт смерті, факт шлюбу та перелік спільно набутого майна.

Підготовка до вчинення цього нотаріального провадження зводиться до перевірки та встановленням консулом низки обставин.

Насамперед консул має встановити, чи належить видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них до його компетенції. Згідно з п. 4 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» він має право вчиняти цю нотаріальну дію.

Відповідно до норм матеріального права консул має визначити наявність умов звернення до нього за вчиненням цього нотаріального провадження. Такими необхідними умовами є: смерть одного з подружжя, перебування подружжя в зареєстрованому шлюбі на момент смерті одного з них, придбання майна під час шлюбу на ім'я того з подружжя, який помер.

Консул має перевірити наявність певних юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення цього нотаріального провадження, та докази, якими вона ці факти під-

тверджує. Зокрема, на підтвердження факту смерті одного з подружжя має надаватися свідоцтво про смерть та інші документи, а консул має перевірити обставини: факт перебування у шлюбі на момент смерті (свідоцтво про реєстрацію шлюбу); факт придбання майна під час шлюбу (документи, які підтверджують право власності подружжя на це майно); час і місце відкриття спадщини; наявність заповіту; склад спадкового майна; коло осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, коло інших спадкоємців за законом; наявність посвідчених померлим за його життя договору довічного утримання (догляду), спадкового договору, шлюбного договору, інших договорів, укладених померлим в інтересах сім'ї (ч. 3 ст. 61 СК України), та договорів, які створюють обов'язки для другого з подружжя (ч. 4 ст. 65 СК України).

Волевиявлення пережившого із подружжя на видачу такого свідоцтва має бути належно викладено в заяві та перевірено під час безпосереднього вчинення цієї нотаріальної дії. Як правильно вказує М.В. Бондарева, наявність належним способом вираженого волевиявлення другого з подружжя, який пережив, на виділення йому частки оцінюється в аспекті не лише вираження такого волевиявлення (у формі заяви), а й оцінки обов'язковості його вираження та змісту. З точки зору правової природи виділення частки другого з подружжя, який пережив, у спільному майні має розглядатися як його право, а не обов'язок [3].

Стадія безпосереднього вчинення цього нотаріального провадження зводиться до вчинення таких процесуальних дій. Згідно з п. 3.11.25 Положення консул видає свідоцтво про право власності на частку у спільному майні подружжя за місцем відкриття спадщини. Щодо строків, то воно може бути видане як до, так і після закінчення строку на прийняття спадщини. Зокрема, ст. 1270 ЦК України регламентує строки для прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Тобто можна зробити висновок, що консул може видати таке свідоцтво подружжю, яке пережило, до або після закінчення шестимісячного строку.

Але строки видачі такого свідоцтва мають обов'язково узгоджуватись із видачею свідоцтва про право на спадщину після смерті одного з подружжя, оскільки майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, має подвійний режим – воно може бути об'єктом права спільної сумісної власності подружжя та одночасно об'єктом спадкового майна, зокрема, зазначеним у заповіті подружжя. Тому видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них може бути видане до закінчення строку прийняття спадщини, тобто до видачі свідоцтва про право на спадщину, але з обов'язковою перевіркою відсутності обмежень, зокрема за спадковим реєстром і реєстрацією накладених заборон відчуження (арешту майна).

Про таку видачу свідоцтва мають бути повідомлені спадкоємці померлого. У свідоцтві вказується склад спільного майна подружжя, на частку якого видано свідоцтво подружжю, яке пережило, а також роз'яснюється право спадкоємців на звернення до суду, якщо вони будуть оспорювати майнові права того з подружжя, який є живим.

Щодо строку видачі такого свідоцтва після закінчення строку на прийняття спадщини, то його видача повинна мати прив'язку до моменту видачі свідоцтва про право на спадщину, оскільки під час вирішення консулом питання про можливість видачі свідоцтва про право на спадщину мають враховуватися всі аспекти щодо майна, можливості зміни його режиму відповідно до різних договорів, рішення суду тощо.

На питання строків видачі свідоцтва про право власності на частку також звернула увагу вчений М.В. Бондарева, яка зазначає, що строки звернення другого з подружжя, який пережив, за видачею свідоцтва законом не визначено, тому теоретично можливим є його звернення і після видачі свідоцтва про право на спадщину, особливо якщо він не бере участі у спадкуванні. Тобто автор вважає, що потрібна нормативна формалізація строків звернення другого з подружжя, який пережив, за видачею свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя, а також строків видачі такого свідоцтва нотаріусом [3].

Під час вчинення консулом нотаріальної дії з видачі свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них слід враховувати норми матеріального права. Це провадження з точки зору матеріального права регламентується нормами СК України, оскільки йдеться про поділ майна подружжя, тобто того майна, яке було набуто під час шлюбу та має режим спільної (сумісної) власності подружжя (ч. 1 ст. 60 Кодексу), крім речей індивідуального користування подружжя.

Під час видачі таких свідоцтв консул має обов'язково враховувати положення матеріального права щодо розміру часток, які належать кожному з подружжя у спільній сумісній власності. Згідно з ч. 1 ст. 70 СК такі частки є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Тобто консул має перевірити наявність шлюбного або інших договорів, зокрема сімейного тощо.

Щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя (ч. 2 ст. 61 СК України), тобто заробітної плати, пенсії, стипендії, інших доходів (аліменти, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодування у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інші соціальні виплати) одного з подружжя, є об'єктом права спільної сумісної власності, тому подружжя, яке пережило, має право претендувати на їх половину. У статті 1227 ЦПК України йдеться про те, що ці об'єкти, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його

сім'ї, а в разі їх відсутності – входять до складу спадщини. Тому консул під час видачі свідоцтва та врахування частки подружжя, яке пережило, у спільній сумісній власності та як спадкоємця першої черги має узгодити розмір часток за такими виплатами як подружжя, так і інших спадкоємців за законом.

Складнішим є питання видачі свідоцтва про право власності на частку у спільній сумісній власності в разі спадкування за заповітом, оскільки згідно з ч. 2 ст. 1226 ЦК України суб'єкт права спільної сумісної власності має право заповідати свою частку у праві спільної сумісної власності до її визначення та виділення в натурі. Тому фактично, коли йдеться про спадкування за заповітом, така частка має бути визначена та виділена в натурі. Складним є питання видачі таких свідоцтв також у випадку, коли подружжя, яке пережило, в разі визначення та виділення його частки із спільної сумісної власності має право на обов'язкову частку у спадщині.

Консул під час видачі свідоцтв обов'язково має враховувати положення ч. 3 ст. 61 СК України, відповідно до якої якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, зокрема гонорар, вигреш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Консулу слід обов'язково враховувати те, що майно, яке належало кожному з подружжя на праві особистої приватної власності, за час шлюбу істотно збільшувалось у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя. Тому під час виділення частки подружжя, яке пережило, із спільної сумісної власності, яке одночасно вирішується у провадженні щодо видачі свідоцтва про право на спадщину, може виникнути спір між подружжям, яке пережило, та іншими спадкоємцями за законом. Такий спір щодо встановлення розміру частки покращень та визнання її спільною сумісною власністю подружжя буде предметом розгляду суду.

Аналогічно має вирішуватися питання щодо доходу (приплоду та дивідендів), отриманих від майна, яке належало одному з подружжя на праві приватної власності, але доглядалось, управлялось, утримувалось за рахунок другого з подружжя (ст. 62 СК України). За наявності доказів і доводів щодо істотного збільшення вартості майна, яке належало померлому подружжю на праві приватної власності, суд може визнати такі покращення об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, тож вартість таких покращень підлягатиме поділу між подружжям, яке пережило, і спадкоємцями. Тобто консул має роз'яснити такі права пережившому з подружжя.

Консул має враховувати положення ст. 64 СК України про те, що дружина і чоловік за життя могли укласти між собою договори як щодо майна, що є їхньою особистою приватною власністю, так і щодо майна, яке

є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Якщо мав місце договір про відчуження одним із подружжя на користь другого подружжя своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя, він міг бути укладений без виділення цієї частки.

Проблемною може бути ситуація, коли на момент видачі свідоцтв буде встановлено факт, що подружжя, яке померло, за життя уклало договір щодо спільної сумісної власності, оскільки майно було зареєстровано на нього без згоди іншого з подружжя, якщо він виходить за межі дрібного побутового. Такий спір про визнання договору недійсним за цих підстав може бути предметом розгляду суду за заявою подружжя, яке пережило.

Коли один із подружжя уклав договір в інтересах сім'ї, то він створює обов'язки для другого з подружжя (який пережив), якщо майно, одержане за договором, використано в інтересах сім'ї, тому обов'язки мають частково виконуватися подружжям, а частково (в межах отриманої спадщини) спадкоємцями.

Консул має обов'язково перевірити, чи не укладав за життя один із подружжя, який помер, договір довічного утримання (догляду), спадковий договір щодо його частки у спільній сумісній власності, оскільки такий договір міг бути укладений лише після її визначення та виділення в натурі або визначення порядку користування таким майном. Тому на підтвердження таких обставин консул має перевірити наявність відповідних договорів чи рішень суду.

Можуть мати місце такі ситуації, коли подружжя, яке пережило, може просити про виділення йому частки майна, що було об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, в натурі, якщо воно відповідає його частці (наприклад, частина будинку в натурі або частка у грошовому вираженні).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : затв. наказом Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України від 27 грудня 2004 року № 142/5/310 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04>
2. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя : схв. рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29 січня 2009 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://lib.znaimo.com.ua/docs/335/index-31332.html>
3. Бондарева М.В. Видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного із них // Теорія нотаріального процесу / М.В. Бондарева. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – С. 616.

**Фурса Евгений Евгеньевич**

#### СОВЕРШЕНИЕ КОНСУЛОМ НОТАРИАЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА С ВЫДАЧЕЙ СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ДОЛЮ В ОБЩЕМ ИМУЩЕСТВЕ СУПРУГОВ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ОДНОГО ИЗ НИХ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*В статье проанализирована процедура совершения нотариального производства по выдаче нотариусом свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов в случае смерти одного из них с учетом стадий нотариального процесса, а также указаны на те проблемные вопросы, которые возникают при выдаче свидетельства о праве собственности, и которые нотариус должен учитывать совершая такое нотариальное действия. Внесены предложения по совершенствованию законодательства.*

**Ключевые слова:** нотариус, свидетельство, право собственности, супругов, смерть.

**Fursa Yevgen**

#### MAKING CONSUL NOTARY PRODUCTION CERTIFICATE OF OWNERSHIP OF PART OF THE COMMON PROPERTY OF THE SPOUSES IN THE EVENT OF THE DEATH OF ONE OF THEM: CURRENT ISSU

*The article analyzed the procedure of notarial proceedings to issue a notary certificate of title to a share of marital property in case of death of one of them with regard to the stages of the notary process and indicated on those issues arising from the issuance of the certificate of title that the notary should consider committing such a notarial action. Proposals for improving the legislation.*

**Keywords:** notary, certificate, ownership, marriage, death.

## II ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Бичкова Світлана Сергіївна,**

доктор юридичних наук, професор,  
заступник начальника кафедри цивільного права і процесу,  
Національна академія внутрішніх справ

**Кашперський Роман Вікторович,**

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу,  
Національна академія внутрішніх справ

УДК 347.94

### ДОКАЗИ У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА СПІЛЬНОЮ ЗАЯВОЮ ПОДРУЖЖЯ, ЯКЕ МАЄ ДІТЕЙ

*Наукову статтю присвячено дослідженню інституту доказів у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей. На підставі аналізу цивільного процесуального та сімейного законодавства України виокремлено належні та допустимі докази, які мають подати до суду особи, що беруть участь у таких справах, а також визначено відповідні засоби доказування.*

**Ключові слова:** докази, належність доказів, допустимість доказів, засоби доказування, окреме провадження, розірвання шлюбу.

Із набранням чинності 2004 року ЦПК України до цивільних справ, які мають розглядатися в порядку окремого провадження, належать і справи про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей.

Свого часу в юридичній літературі точилися жваві суперечки щодо можливості розгляду цих справ за межами позовного провадження. Зокрема, М.Б. Зейдер вважав, що справи про розірвання шлюбу слід розглядати в порядку окремого провадження, адже перед судом стоїть завдання дати або не дати санкцію на розірвання шлюбу; вимога заінтересованої особи спрямована не на отримання судового рішення, що надало би захист певного права, а на отримання акта, що санкціонує розлучення; також у цих справах немає сторін, оскільки немає спору про право [2, с. 31–32].

Однак, як правильно зазначив А.О. Мельников, якщо взяти процес розірвання шлюбу, в якому оспорується як питання щодо розірвання шлюбу, так і мотиви його розірвання, то наведена аргументація є неприйнятною [5, с. 21]. Хоча, слід зазначити, вчений взагалі не підтримував думки щодо можливості віднесення відповідних справ до справ окремого провадження і доводив, що будь-яка така справа має розглядатися в порядку позовного провадження [5, с. 20–22].

Ми підтримуємо науковців, на думку яких, законодавець запровадив вдалу альтернативу позовному регулюванню відносин із припинення шлюбу, закріпивши право подружжя, яке має дітей, подати до суду спільну заяву про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження [12, с. 587].

Отже, якщо між подружжям немає спору щодо розірвання шлюбу, але є малолітні

(неповнолітні діти), справа має розглядатися в порядку окремого провадження. У випадку небажання одного із подружжя розривати шлюб справу слід розглядати в порядку позовного провадження.

З огляду на предмет цієї наукової розвідки зауважимо, що судочинство у кожній справі окремого провадження здійснюється одночасно за правилами: 1) загальними для всього цивільного судочинства (за певними винятками); 2) властивими окремому провадженню в цілому; 3) притаманними виключно цій певній категорії справ [11, с. 541].

Однією з особливостей розгляду будь-якої справи в порядку окремого провадження є специфічні правила, що стосуються доказів і доказування.

У цивільному процесі інститут доказів і доказування становить важливий аспект процесуальної діяльності та є елементом процесуальних проваджень. Тому завдання цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду й вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів суб'єктів права можуть бути досягнуті за умов одержання фактичних даних, які становлять юридико-фактичну основу для вирішення цивільної справи [4, с. 474].

Серед цивільних справ, які розглядаються в порядку окремого провадження, справи про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, вирізняються складністю доказування фактичних обставин справи, що зумовлено, з одного боку, особисто-приватним характером таких справ, а з іншого – необхідністю документального підтвердження більшості обставин, що становлять предмет доказування.



Окремі питання здійснення правосуддя в зазначених справах порушували у своїх працях Ю.В. Білоусов, С.В. Васильєв, І.В. Жилінкова, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, Р.С. Нікітенко, М.О. Німак, З.В. Ромовська, О.І. Угриновська, Т.Р. Федосєєва, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта. Проте проблеми, що пов'язані з доказами у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, донині детально не досліджувалися.

Отже, виокремлення належних і допустимих доказів у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, а також відповідних засобів доказування і становитиме мету цієї наукової розвідки.

Звертатися до суду з відповідною заявою можна лише за таких умов у сукупності:

- 1) подружжя має спільне бажання розірвати шлюб, яке виражається у поданій до суду відповідній спільній заяві;
- 2) між подружжям вирішено всі питання, пов'язані з місцем проживання дітей, забезпеченням умов їх життя, а також їх вихованням;
- 3) після розірвання шлюбу не будуть порушені особисті та майнові права жодного з подружжя, а також права їхніх дітей [11, с. 536].

Слід також мати на увазі, що суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей (ч. 3 ст. 109 СК України).

Проте вчені висловили слушну думку про те, що суд не може передбачити, чи не будуть порушені права дітей після розірвання шлюбу, а може лише переконатися в тому, що права дітей забезпечено лише на момент розгляду справи [8, с. 152].

На погляд З.В. Ромовської, суд не уповноважується у таких справах на з'ясування причин подання заяви про розірвання шлюбу та вжиття заходів щодо примирення подружжя. Він зобов'язаний сконцентрувати увагу на влаштуванні подальшого життя дитини, батьки якої бажать розлучитися [9, с. 169].

На нашу ж думку, хоча положення ст. 112 СК України прямо стосуються розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя, складно заперечити, що суд має з'ясувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини розірвання шлюбу, брати до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя, а також ухвалювати рішення про розірвання шлюбу лише в разі встановлення, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення, у будь-якій справі про розірвання шлюбу.

Зауважимо, що глибоке дослідження питання щодо необхідності з'ясування судом причин розірвання шлюбу в разі подання відповідної спільної заяви подружжям, яке має дітей, а також щодо вжиття заходів до примирення подружжя певною мірою виходить

за межі цієї розвідки і може становити перспективні напрями подальших наукових досліджень.

Задля підтвердження наявності зазначених вище умов заявники мають подати разом із заявою належні та допустимі докази.

При цьому належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування (ч. 1 ст. 58 ЦПК України). З огляду на те, що аналізовані справи розглядаються в порядку окремого провадження, а також враховуючи положення ч. 1 ст. 179 ЦПК України, належними доказами в цій справі є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги або мають інше значення для вирішення справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення.

Правильне визначення предмета доказування має велике значення, оскільки визначає межі доказової діяльності. Уточнення чи з'ясування того, який факт (обставину) просить встановити заявник, допомагає суду визначити коло доказів, що можуть достовірно підтвердити наявність або відсутність факту чи обставини [5, с. 108].

В юридичній літературі зазначається, що предмет доказування у справах окремого провадження про розірвання шлюбу формують ті факти, які обґрунтовують визначене сімейним і цивільним процесуальним законодавством коло обставин, з якими пов'язується припинення шлюбних відносин, з метою створення умов для здійснення в майбутньому суб'єктами конкретного сімейного правовідношення особистих немайнових чи майнових прав [6, с. 12].

Тож у справі про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, предметом доказування є факти, які: посвідчують укладення шлюбу, народження спільних дітей, спільне усиновлення дитини дружиною і чоловіком або дитини одного з подружжя другим із подружжя; підтверджують дійсність волі дружини і чоловіка, спрямованої на розірвання шлюбу; допомагають встановити фактичні взаємини подружжя; показують дійсні причини розірвання шлюбу; свідчать про те, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, які мають істотне значення; підтверджують вирішення подружжям усіх питань, пов'язаних з місцем проживання дітей, забезпеченням умов їх життя, а також їх вихованням; свідчать про те, що після розірвання шлюбу не будуть порушені особисті та майнові права жодного з подружжя, а також права їхніх дітей.

С.В. Васильєв визначає приблизний перелік необхідних доказів у справах про розірвання шлюбу [1, с. 181–182]. Зважаючи на те, що автор веде мову про справи, що розглядаються у порядку позовного провадження, виокремлено з наведених ним докази, що можуть бути пред'явлені в разі подання спільної заяви про розірвання шлюбу подружжям, яке має дітей, у порядку окремого провадження. Отже, такими є: свідоцтво про реєстрацію шлюбу; свідоцтво про народження спільних неповно-

літніх дітей; довідки з місць роботи заявників про розмір заробітної плати; докази факту роздільного проживання подружжя; докази, що підтверджують факт неможливості подальшого існування сімейного союзу, наприклад, факт подружньої невірності (зокрема, виписка з книги органів ДРАЦСу про добровільне визнання чоловіком батьківства щодо дитини, народженої іншою жінкою; особисте листування подружжя або одного з них).

У.Б. Воробель також виокремлює приблизний перелік необхідних доказів, до яких відносить свідоцтво про шлюб, копії свідоцтв про народження дітей, копію договору подружжя, передбаченого в ч. 1 ст. 109 СК України [10, с. 279].

Ознайомившись із цими переліками, не можна не помітити, що автори змішують у них і докази, і засоби доказування. Адже доказами, як впливає з ч. 1 ст. 57 ЦПК України, є лише фактичні дані. Свідоцтва, довідки, копії договорів складно визнати такими.

Звичайно, фактичні дані, для того щоб стати доказами в цивільній справі, мають бути виражені в певній процесуальній формі – визначені у законі (ч. 2 ст. 57 ЦПК України) засобах доказування. Одним із таких засобів є письмові докази, до яких слід віднести і згадані свідоцтва, довідки та копію договору.

Ми також не можемо погодитися з тим, що всі наведені докази є необхідними. Для прикладу розглянемо докази факту роздільного проживання подружжя. По-перше, не будь-яка справа про розірвання шлюбу ґрунтується на роздільному проживанні подружжя. І навіть більше, не завжди розірвання шлюбу має своїм наслідком роздільне проживання колишнього подружжя. А по-друге, подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно (ч. 2 ст. 3 СК України). Крім того, за встановлених у ч. 1 ст. 119 СК підстав суд може встановити режим окремого проживання подружжя, що не припиняє прав та обов'язків останнього, які передбачені СК України і які дружина та чоловік мали до встановлення цього режиму, а також прав та обов'язків, що визначені шлюбним договором (ч. 1 ст. 120 СК України).

Доцільно також звернути увагу й на те, що під «подружжям, яке має дітей» законодавець розуміє не лише дружину та чоловіка, в яких є спільні малолітні та (або) неповнолітні діти, а й дружину і чоловіка, які спільно усиновили дитину, та подружжя, в якому чоловік матері, дружина батька дитини її усиновили.

Отже, можна стверджувати, що до спільної заяви про розірвання шлюбу між подружжям, яке має дітей, мають бути додані:

- свідоцтво про реєстрацію шлюбу;
- свідоцтва про народження дітей;
- довідки щодо розміру заробітної плати та інших доходів кожного з подружжя;
- інші необхідні документи відповідно до заявлених вимог.

Згідно з ч. 1 ст. 109 СК України подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те: 1) з ким із них будуть проживати діти; 2) яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо; 3) про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

На думку М.О. Німак, такий договір не є доказом, що підтверджує наявність обставин справи, але є доказом виконання заявниками вимог закону щодо досягнення домовленостей про місце проживання, утримання та виховання дітей [7, с. 11].

Під час визначення місця проживання дітей потрібно керуватися ст. 29 ЦК України, ст. 160 СК України, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» тощо. Крім того, слід зважувати, що держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних і побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку (ч. 1 ст. 18 Закону «Про охорону дитинства»).

Умова щодо визначення участі у забезпеченні умов життя дітей того з батьків, який проживатиме окремо, зокрема, стосується надання утримання дитині в натуральній формі, участі в додаткових витратах на утримання дитини, зумовлених особливими обставинами (розвитком її здібностей, хворобою, каліцтвом тощо) [12, с. 588].

У статті 190 СК України передбачено порядок припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно. Тому укладення батьками дитини відповідного правочину має знайти відображення в письмовому договорі, що додається до заяви.

За наявності в дитини майна доцільно також закріпити в договорі умови управління ним з урахуванням вимог ст. 177 СК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 189 СК України договір між подружжям про розмір аліментів на дитину має бути нотаріально посвідчений, і в разі його невиконання аліменти можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса. Під час укладення такого договору слід враховувати вимоги, закріплені у ст. 189 СК України. Зокрема, у договорі про розмір аліментів на дитину (дітей) має бути зазначено розмір і строки їх виплати. На думку деяких учених, доцільно також у цьому договорі визначити порядок, умови та форми (грошова і (або) натуральна) надання утримання одним із батьків [3, с. 553].

На погляд Р.С. Нікітенка, подружжя вправі подати до суду у простій письмовій формі договір щодо визначення умов виховання та проживання дитини (ч. 1 ст. 109 СК України) та зобов'язане подати до суду нотаріально посвідчений договір про розмір аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 СК України) [6, с. 5]. Ми з цим погодитися не можемо.

На нашу думку, законодавець формулювання «подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором» слід розуміти

не в тому сенсі, що подружжя має право подати відповідний договір, його потрібно тлумачити як таке, що регламентує право подружжя звернутися до суду із заявою про розірвання шлюбу у визначеному випадку. При цьому в разі виявлення спільного бажання подати до суду таку заяву подружжя зобов'язане її подавати разом із договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на виховання дітей.

І навпаки, СК України не встановлює обов'язку подання разом із заявою про розірвання шлюбу в порядку окремого провадження договору між подружжям про розмір аліментів на дитину. Законодавець лише визначає в ч. 2 ст. 109 СК України вимоги до форми такого договору. Тож можна визначити, що подружжя вправі (а не зобов'язане) додати до своєї спільної заяви про розірвання шлюбу відповідний договір.

Отже, можуть мати місце два договори, які врегулюватимуть відносини немайнового і майнового характеру стосовно дітей у разі розірвання шлюбу їхніх батьків. Однак ми підтримуємо науковців, які вважають, що подружжя може укласти й один договір, який містив би всі умови, визначені в частинах 1, 2 ст. 109 СК України [12, с. 589]. Оскільки ж цей один договір міститиме умову про розмір аліментів на дитину, то він підлягатиме обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Укладення такого договору відповідає і ч. 4 ст. 157 СК України, згідно з якою батьки мають право укласти у письмовій формі договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим із них, хто проживає окремо від дитини. Такий договір підлягає нотаріальному посвідченню.

Під умовами здійснення батьками права на особисте виховання дітей маються на увазі, серед іншого, способи спілкування, розвитку здібностей, періодичність побачення, можливості спільного відпочинку, проведення дозвілля тощо [12, с. 589].

Отже, можна зробити висновок, що у справах про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей, належними доказами є докази, що підтверджують факт державної реєстрації шлюбу, факт народження дитини (дітей), наявність взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу, а також домовленість між

подружжям щодо визначення розміру аліментів на дитину, узгодження інших визначених законом питань, пов'язаних з її вихованням, утриманням тощо.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Васильєв С.В. Особливості розгляду окремих категорій цивільних справ : [навч. посіб.] / С.В. Васильєв. – Х. : Еспада, 2012. – 480 с.
2. Зейдер Н. Процессуальный порядок рассмотрения дел о расторжении брака / Н. Зейдер // Социалистическая законность. – 1945. – № 8. – С. 30–36.
3. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – [2-ге вид., перероб. і допов.]. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
4. Курс цивільного процесу : [підруч.] / [Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
5. Мельников А.А. Особое производство в советском гражданском процессе / А.А. Мельников ; отв. ред. В.С. Тадевосян. – М. : Наука, 1964. – 128 с.
6. Нікітенко Р.С. Окреме провадження у справах про розірвання шлюбу: автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / Р.С. Нікітенко. – К., 2014. – 20 с.
7. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.О. Німак. – К., 2012. – 20 с.
8. Німак М.О. Окреме провадження у справах, що виникають із шлюбних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.О. Німак. – Л., 2012. – 221 арк.
9. Ромовська З. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. Ромовська. – [3-те вид., перероб. і допов.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с.
10. Навроцька Ю.В. Цивільне процесуальне право України (у схемах і таблицях) : [навч. посіб.] / Ю.В. Навроцька, О.Б. Верба-Сидор, У.Б. Воробель. – Львів : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2013. – 388 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / [С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид., допов. і перероб.]. – К. : Атіка, 2010. – 896 с.
12. Цивільне процесуальне право України : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / [С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.] ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 760 с.

#### **Бичкова Светлана Сергеевна, Кашперский Роман Викторович ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ДЕЛАХ О РАСТОРЖЕНИИ БРАКА ПО СОВМЕСТНОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ СУПРУГОВ, КОТОРЫЕ ИМЕЮТ ДЕТЕЙ**

*Научная статья посвящена исследованию института доказательств в делах о расторжении брака по совместному заявлению супругов, имеющих детей. На основании анализа гражданского процессуального и семейного законодательства Украины выделены относимые и допустимые доказательства, которые должны быть представлены в суд лицами, участвующими в таких делах, а также определены соответствующие средства доказывания.*

**Ключевые слова:** доказательства, относимость доказательств, допустимость доказательств, средства доказывания, особое производство, расторжение брака.



**Bichkova Svetlana, Kashpersky Roman**  
**PROOFS ARE IN MATTERS ABOUT DISSOLUTION OF MARRIAGE ON GENERAL STATEMENT OF THE MARRIED COUPLES WHICH HAVE CHILDREN**

*The scientific article is devoted to research of the institute of proof in cases of divorce at the claim of spouses with children. Based on the analysis of civil procedure and family law of Ukraine appropriate and admissible evidence, to be submitted to the court by the persons participating in such cases, as well as the appropriate means of proof are allocated.*

**Keywords:** *evidences; relevance of evidence, admissibility of evidence, means of proof; special proceeding; divorce.*

**Бобко Володимир Григорович,**  
 кандидат юридичних наук,  
 доцент кафедри цивільного права і процесу,  
 Національна академія внутрішніх справ

УДК 347.93

## ОКРЕМА УХВАЛА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

*Статтю присвячено дослідженню змісту окремої ухвали як одного із видів судового рішення в цивільних справах. Автор аналізує ознаки окремої ухвали та порядок її реалізації для судової практики, формулює відповідні висновки та пропозиції для вдосконалення цивільного процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** *суд, судовий розгляд, судове рішення, окрема ухвала.*

Відповідно до ст. 1 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Досягненню загальної попереджувально-виховної мети судочинства сприяє застосування органами судової влади самостійних засобів реагування, одним із яких є окрема ухвала суду.

Дослідженню судових рішень у цивільних справах присвячено чимало наукових розвідок, достатньо назвати вже класичні роботи таких процесуалістів, як: М.Г. Авдюков, М.А. Гурвич, П.П. Заворотько, М.Б. Зейдер, В.В. Комаров, С.Я. Фурса, Д.М. Чечот, М.И. Штефан.

Але водночас питання щодо окремої ухвали як одного із видів судового рішення залишаються надзвичайно актуальними як для практики, так і для теорії цивільного процесу, заслуговують детальнішого дослідження та потребують сучасного погляду на цю проблему.

Метою статті є дослідження поняття окремої ухвали як одного із видів судового рішення, визначення ознак і порядку реалізації окремої ухвали для судової практики, а також вироблення обґрунтованих пропозицій для вдосконалення чинного вітчизняного законодавства.

Згідно з п. 1 ст. 211 ЦПК України суд, виявивши під час розгляду справи порушення закону і встановивши причини та умови, що сприяли вчиненню порушення, може поста-

новити окрему ухвалу й направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали має бути повідомлено суд, який постановив окрему ухвалу.

Отже, суд сприяє усуненню допущеного правопорушення, що фактично не становить предмет самостійного судового розгляду, одночасно здійснюючи функцію, спрямовану на профілактику й попередження порушень прав та інтересів учасників правовідносин у майбутньому.

Норма щодо окремої ухвали суду не є новелою в чинному цивільному процесуальному законодавстві. Уперше вона була закріплена у ст. 38 Основ цивільного судочинства Союзу РСР [6]. Пізніше ця норма була включена в Цивільний процесуальний кодекс УРСР 1963 р. [7].

Слід звернути увагу на те, як ця норма була викладена у ст. 235 ЦПК 1963 р., що дасть змогу більш чітко сприймати її зміст і сферу застосування:

«Суд, виявивши при розгляді цивільної справи порушення законності окремими службовими особами чи громадянами або порушення встановленого порядку розгляду скарг, заяв, звернень державними, громадськими органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, установами, організаціями, підприємствами і їх об'єднаннями, іншими юридичними особами чи інші істотні недоліки в їх діяльності, постановляє окрему ухвалу і надсилає її цим чи відповідним службовим особам, органам, установам, організаціям вищого рівня по відношенню

до тих, що допустили порушення законності, або трудовим колективам.

Службова особа, державний або громадський орган, орган місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємство, установа, організація, інша юридична особа, трудовий колектив зобов'язані вжити заходів щодо виконання окремої ухвали і повідомити про це суд у місячний термін.

Якщо при розгляді цивільної справи суд виявить у діях сторони або іншої особи ознаки злочину, він повідомляє про це прокурора або порушує кримінальну справу.

Залишення відповідною службовою особою без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених у ній порушень закону, а також несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу тягнуть за собою відповідальність згідно із статтею 185<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення».

Як вбачається з формулювання, ця норма була викладена відповідно до правоохоронної діяльності й активної ролі суду, який раніше «боровся з виявами» безгосподарності, зловживанням службовими обов'язками тощо, тобто не був обмежений принципом диспозитивності та вимогами осіб, які беруть участь у справі. Згідно з чинним ЦПК України мета постановлення окремих ухвал полягає в тому, що суд, якщо виявить під час розгляду справи порушення закону і встановить причини та умови, що сприяли його порушенню, може постановити окрему ухвалу та направити її відповідним особам чи органам для вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов.

Не можна не погодитися з науковцями, які критично сприймають зміст ст. 211 ЦПК України. Зокрема, йдеться про те, що про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження окремої ухвали має бути повідомлено суд, який постановив цю ухвалу. Але в коментованій частині нічого не сказано про те, які наслідки настануть, якщо відповідні особи та органи не повідомлять суд про вжиті заходи. Тому заслуговувало на увагу положення ч. 4 ст. 235 ЦПК 1963 р., де йшлося про адміністративну відповідальність службової особи про залишення окремої ухвали без розгляду [8, с. 553-554].

У чинному ЦПК України норма щодо окремої ухвали викладена відповідно до вимог принципу диспозитивності, яка передбачає право, а не обов'язок суду постановити окрему ухвалу в разі виявлення в судовому засіданні випадків порушення закону.

Аналіз цивільного процесуального законодавства щодо постановлення окремих ухвал дає змогу визначити предмет судового реагування. Він полягає у виявленні під час розгляду судом спору порушень законодавства та інших нормативних актів у діяльності організацій, державних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів, посадових осіб або громадян.

У свою чергу суб'єктом реагування з приводу цього негативного явища є суд. Саме суд,

виявивши під час розгляду справи наявність зазначеного негативного явища, має в межах передбачених нормами процесуального права повноважень вжити відповідних заходів реагування шляхом постановлення окремої ухвали.

Слід зазначити, що науковці неоднозначно розглядали питання про сутність окремої ухвали.

Зокрема, висловлювалася думка про те, що окрема ухвала – це «сигнал для адресата». У цьому зв'язку її розуміють як специфічну постанову суду, яка вказує на певні недоліки, виявлені під час судового розгляду, постанову, яку суд ухвалює з метою усунення причин виявленого ним порушення правових норм [9, с. 110].

Виразники іншої позиції критично сприйняли таке трактування, вказуючи на те, що цей акт виходить від суду – органу держави, який наділений владними повноваженнями, що знаходить своє відображення в окремій ухвалі та має обов'язковий характер для адресата [10, с. 24].

Підтримуючи таку позицію, потрібно звернутися до цивільного процесуального законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 208 ЦПК України судові рішення викладаються у формі ухвали або рішення. Судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами (ч. 1 ст. 14 Кодексу).

Отже, можна виділити основні ознаки окремої ухвали:

- 1) це самостійний акт органів судової влади, який належить до їх виключної компетенції;
- 2) має самостійний предмет впливу та постановляється у визначених законом випадках;
- 3) вказує на допущені порушення і має попереджувальне та виховне значення;
- 4) окрема ухвала, що набрала законної сили, нарівні з іншими судовими актами набуває такої властивості, як загальнообов'язковість.

Можливість постановлення окремої ухвали має бути надана судам без обмежень на всіх стадіях процесу. При цьому окрема ухвала, яку постановляють вищі судові інстанції, виконуючи превентивну функцію, насамперед має сприяти формуванню єдиної судової практики в судах першої інстанції.

Підставою постановлення окремої ухвали є виявлення судом порушення законодавства та інших нормативних актів під час розгляду певної справи. Для того щоб забезпечити виконання окремої ухвали, вона має відповідати певним вимогам.

В окремій ухвалі має бути вказано на порушений закон або інший нормативний акт, при цьому потрібно конкретизувати статтю

(пункт) і розкрити їх зміст. Вказівка лише на назву закону та перелік статей без розкриття їх змісту робить судовий акт незрозумілим для особи, якій направлено окрему ухвалу. Якщо допущено кілька порушень закону, слід вказати на всі порушення правових норм особою.

Окрема ухвала може бути постановлена у разі виявлення судом під час розгляду спору порушень закону та інших нормативних актів у діяльності організацій, державних органів, органів місцевого самоврядування та інших органів і посадових осіб.

У цьому зв'язку слід звернути увагу на те, що порушення, які не є предметом судового розгляду, можуть бути виявлені в діяльності осіб, які беруть участь у справі, і таких, що не беруть участь у справі. В обох випадках суду має бути надано право постановити окрему ухвалу.

На виявлені порушення закону службовими або посадовими особами, якщо на них не звернув увагу суд першої інстанції, а також на інші порушення закону може реагувати апеляційний суд. Відповідно до ст. 320 ЦПК України апеляційний суд у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 цього Кодексу, може постановити окрему ухвалу. Суд може також постановити окрему ухвалу, в якій зазначити порушення норм права і помилки, допущені судом першої інстанції, які не є підставою для скасування рішення чи ухвали суду першої інстанції.

Аналіз змісту наведеної статті дає підстави вважати, що апеляційний суд може ініціювати вжиття заходів дисциплінарної відповідальності до суддів, які неналежним чином виконують свої обов'язки і є підстави для порушення проти них навіть кримінальної справи або які під час винесення рішення чи ухвали виявили ознаки некомпетентності. Про кваліфікацію виявлених під час розгляду справи недоліків у діяльності суду мають заявляти особи, які брали участь у розгляді справи.

Майже подібна позиція законодавства щодо постановлення окремої ухвали суду касаційної інстанції передбачена ст. 350 ЦПК України. Суд касаційної інстанції у випадках і в порядку, встановлених ст. 211 цього Кодексу, може постановити окрему ухвалу. Суд може також постановити окрему ухвалу, в якій зазначити порушення норм права і помилки, допущені судом першої або апеляційної інстанції, які не є підставою для скасування їх рішення чи ухвали.

Важливим засобом забезпечення ефективності застосування досліджуваного правового інституту, а також необхідною процесуальною гарантією захисту прав осіб, щодо яких постановляється окрема ухвала, є надання права на її оскарження.

Відповідно до п. 2 ст. 211 ЦПК України окрему ухвалу можуть оскаржити особи, інтересів яких вона стосується, у загальному порядку, встановленому цим Кодексом.

Переважна більшість науковців підтримує позицію щодо оскарження окремої ухвали,

вказуючи на розширення кола суб'єктів права на її оскарження.

Зокрема, в радянській юридичній літературі обґрунтовувалася думка про те, що можливість оскарження окремої ухвали має бути надана «всім особам, яких вона стосується або інтереси яких перетинаються, оскільки вони вправі вимагати скасування окремої ухвали» [10, с. 24].

Більш переконливою, на думку автора, є позиція вітчизняних науковців, які вказують на те, що суд не буде зв'язаний особистою відповідальністю за постановлену ухвалу, а лише відповідатиме за обґрунтованість винесеної ухвали та її відповідність вимогам позивача, заявника або інших осіб. Тоді скарга не буде спрямована особисто проти судді, а стосуватиметься вимоги заінтересованих осіб [8, с. 554].

Отже, оскарження та перевірка ухвал суду першої інстанції забезпечує їх законність і обґрунтованість, захист прав, свобод та інтересів осіб, які брали участь у справі, а також публічних інтересів.

Тобто можна зробити висновок, що значення окремої ухвали в цивільному процесуальному законодавстві обумовлено переважно її цільовою спрямованістю. Кінцевою метою застосування цього засобу судового реагування є усунення недоліків у правозастосовній діяльності від можливих порушень з боку державних та інших органів і організацій у сфері суспільних відносин.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авдюков М.Г. Судебное решение / М.Г. Авдюков. – М. : Юрид. лит., 1959. – 192 с.
2. Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве / М.А. Гурвич. – М. : ВЮЗИ, 1955. – 128 с.
3. Заворотько П.П. Судові рішення / П.П. Заворотько, М.І. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 188 с.
4. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу / Н.Б. Зейдер. – М. : Юрид. лит., 1966. – 192 с.
5. Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам / Д.М. Чечот. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. – 166 с.
6. О порядке введения в действие Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 10 апреля 1962 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1962. – № 15. – Ст. 156.
7. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 464.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2006. – 912 с.
9. Чечина М.А. Воспитательная функция советского гражданского процессуального права / М.А. Чечина. – Л., 1972. – 163 с.
10. Чуйков Ю.Н. Частное определение в гражданском судопроизводстве / Ю.Н. Чуйков. – М., 1974. – 68 с.

**Бобко Владимир Григорьевич**

## ЧАСТНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена исследованию содержания частного определения как одного из видов судебного решения по гражданским делам. Автор анализирует особенности частного определения и порядок его реализации в судебной практике, формулирует соответствующие выводы и предложения для усовершенствования гражданского процессуального законодательства.

**Ключевые слова:** суд, судебное разбирательство, судебное решение, частное определение.

**Bobko Vladimir**

## SEPARATE DECISION AS METHOD OF DEFENCE OF RIGHTS FOR PARTICIPANTS OF CIVIL LEGAL PROCEEDING

The article is devoted to the research of content of court decision in civil cases. The author analyses the every part of a court decision, points out the peculiarities and the significance of the each separate part of the court decision in civil cases. The author also formulates the corresponding conclusions and recommendations as far as the guaranteeing of the effective procedure of court decisions is concerned. The refinement of the legislation of the civil procedure is also proposed by the author in the present article.

**Keywords:** court, judicial examination, legal judgement, special decision.

**Бобрик Володимир Іванович,**

кандидат юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
завідувач відділу юрисдикційних форм правового  
захисту суб'єктів приватного права, судоустрою та судочинства,  
НДІ приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України

УДК 347.91/95

## ВНУТРІШНЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

У статті викладено погляди на внутрішню диференціацію цивільного та господарського судочинства. Констатується відсутність єдиного законодавчого підходу до визначення видів судочинства в цивільних і господарських справах та висловлено прогноз про поступове зближення підходів до такої диференціації в межах кожного розглядуваного типу судового процесу. Розглянуто поняття «категорії справ» і закріплено в законодавстві України їх каталоги. Обґрунтовано необхідність розроблення єдиного загального класифікатора справ як цивільної, так і господарської юрисдикції з узгодженням їх спільної приватноправової природи. Зроблено припущення про те, що подальший розвиток цивільного та господарського процесів буде пов'язаний із закріпленням у відповідному галузевому процесуальному законодавстві особливостей розгляду окремих категорій відповідних справ.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, господарське судочинство, диференціація судочинства, провадження, види судочинства, категорія судової справи.

Тривалий час розвиток в Україні галузей процесуального права, кожній з яких відповідає окремий тип судового процесу, відбувався автономно, без урахування єдності їх основ. Саме тому сучасний стан вітчизняного процесуального законодавства можна характеризувати як концептуальну роз'єднаність відповідних процесуальних кодексів. Така розрізненість процесуального законодавства породжує численні проблеми його застосування, насамперед під час розмежування сфер судової юрисдикції.

Проте ЦПК України і ГПК України та, врешті-решт, КАС України мають утворювати єдину й цілісну систему законодавчого регулювання цивілістичного судочинства, та між ними не має виникати жодних суперечностей.

При цьому кожен тип судового процесу не є однорідним утворенням, а має певну систему, яка визначається насамперед істотними матеріально-правовими відмінностями тих категорій справ, що підпадають під відповідну судову юрисдикцію. Водночас у випадку зближення цивільного та господарського процесів потрібно враховувати внутрішню диференціацію кожного з них, що потребує наукового обґрунтування засад такої диференціації.

Ця проблематика не є новою для процесуальної науки. Останніми роками її вивчали такі українські вчені та практики, як: В.Е. Беляневич, О.А. Беляневич, С.С. Бичкова, Ю.М. Грошевий, В.В. Комаров, Н.С. Кузнецова, Д.Д. Луспеник, В.Г. Перепелюк, Д.М. Притика, Ю.Д. Притика, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса та



інші. Також проблеми диференціації цивілістичного процесу висвітлено в роботах радянських і сучасних російських процесуалістів, таких, зокрема, як: О.Т. Боннер, Н.А. Громошина, А.О. Добровольський, С.А. Курочкин, О.Г. Лук'янова, Е.М. Мурадян, Т.В. Сахнова, Є.В. Слєпченко, Г.Д. Ульотова, Д.М. Чечот, А.В. Юдін, В.В. Ярков та інші.

Метою цієї роботи є виявлення спільних і відмінних засад диференціації цивільного та господарського судочинства задля формування єдиного наукового концепту диференціації цивілістичного судочинства, що має стати основою продовження судової реформи в Україні.

Система кожного типу судочинства – його внутрішня диференціація, полягає в наявності в його складі (структурі) кількох видів судочинства (видів проваджень чи різновидів процесуальних форм).

Під видом судочинства в науці процесуального права, як правило, розуміють регламентовану нормами процесуального права процедуру, порядок розгляду і вирішення справ, подібних за своєю матеріально-правовою природою, що характеризується особливостями судового розгляду та вирішення цих справ, а також процесуальними засобами, які використовуються для правового захисту [1, с. 145; 5, с. 20]. Водночас термін «вид судочинства» у вітчизняному процесуальному законодавстві не застосовується. Натомість законодавець оперує переважно терміном «провадження» (ЦПК України і ГПК України), а в ГПК України, крім того, один раз вживається термін «форма» (назва ст. 4-1). Внаслідок цього в процесуальній науці поняття «види судочинства» і «провадження» досить часто отожднюють.

Однак «провадження» і «вид судочинства» не є тотожними поняттями. Це випливає із сутності та змісту поняття «провадження». З аналізу ЦПК України і ГПК України вбачається, що цим терміном вітчизняний законодавець позначає і види судочинства, і стадії судового процесу, і особливості вирішення окремих категорій справ, і особливі (скорочені, спрощені) процедури вирішення справ, і навіть порядок розгляду судом певної справи. Це підтверджує висновок проф. В.В. Комарова про те, що провадження є опорними елементами цивільного процесу [3, с. 31]. На нашу думку, цей висновок можна поширити не лише на цивільне, а й на господарське судочинство.

Вітчизняний законодавець у процесуальних кодексах по-різному визначає види судочинства, застосовуючи різні підстави для їх внутрішньогалузевої диференціації. Відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК України видами цивільного процесу є позовне, наказне та окреме провадження. При цьому лише окреме провадження законодавчо диференціюється на особливості розгляду окремих категорій справ. Особливості розгляду окремих категорій цивільних справ позовного і наказного проваджень поки не знайшли свого спеціального структурованого законодавчого закріплення

в ЦПК України. У цьому контексті варто звернути увагу на те, що з 4 червня 2015 року розділ III ЦПК України було доповнено главою 9 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування» [2]. Появу в ЦПК України зазначеної глави, незважаючи на всі вади норм процесуального права, які в ній закріплено, безумовно слід визнати першим проявом законодавчо структурованої внутрішньої диференціації позовного провадження в цивільному судочинстві.

Види (форми) господарського судочинства закріплено в ст. 4-1 ГПК України, ними є позовне провадження та провадження у справах про банкрутство. При цьому для провадження у справах про банкрутство є характерним концентроване законодавче закріплення особливостей розгляду окремих категорій справ, про що свідчить розділ VII «Особливості банкрутства окремих категорій боржників» Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Особливості ж розгляду окремих категорій господарських справ позовного провадження законодавчого закріплення поки не дістали.

Відсутність єдиного законодавчого підходу до визначення видів судочинства в цивільних і господарських справах не означає наявності чи відсутності єдиного теоретичного підґрунтя для цього. Однак питання про таке наукове підґрунтя потребує детального наукового опрацювання, тож є полем для подальших наукових пошуків. Наразі можна лише зазначити, що виділення тих чи інших видів судочинства є доволі умовним. У подальшому розвитку процесуального законодавства та судового процесу відмінності між підходами до диференціації цивільного і господарського процесів, найвірогідніше, будуть стиратися. Зокрема, провадження у справах про банкрутство, яке є видом лише господарського процесу, цілком може знайти своє втілення в цивільному процесі, якщо законодавець дозволить банкрутство фізичних осіб за боргами, які виникли у них не у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності. Наказне провадження є процедурою, яка, на переконання багатьох учених, може і має дістати своє втілення в господарському процесі [4, с. 55-58]. Справи про визнання фактів, що мають юридичне значення, які вирішуються в порядку цивільного судочинства, щодо суб'єктів господарської діяльності можуть і мають вирішуватися в порядку господарського процесу, адже нині для встановлення таких фактів суб'єкти господарської діяльності змушені вдаватися до ініціювання штучних господарських спорів. До речі, ГПК Республіки Білорусь містить окрему главу, присвячену провадженню у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення (юридичних фактів).

Водночас для всіх галузей цивілістичного судочинства є характерним, принаймні з теоретичної точки зору, їх поділ на позовне і непозовне провадження, каталог яких формується

залежно від справ, що входять до відповідної судової юрисдикції. При цьому в межах кожного виду судочинства можуть (а в багатьох випадках навіть мають) бути законодавчо закріплені особливості провадження у певних категоріях справ.

Отже, внутрішньогалузева диференціація як цивільного, так і господарського судочинства має здійснюватися на рівнях виділення видів судочинства та особливостей розгляду певних категорій справ, що входять до таких видів.

Щодо диференціації судочинства за особливостями провадження за окремими категоріями справ, потрібно насамперед визначитися з питанням про те, що собою являє поняття «категорія справи» («категорії справ») у судочинстві та процесуальному законодавстві.

Вітчизняний законодавець обмежено вживає цей термін у процесуальних кодексах (ч. 1 ст. 4-6 ГПК України, назва статей 304-1 і 382 ЦПК України, назва глави 6 та ст. 266 КАС України, ч. 3 ст. 114 КПК України). Трапляється цей термін і в підзаконних актах, зокрема в Переліку судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання, затвердженому наказом Державної судової адміністрації України від 11 лютого 2010 року № 22, Положенні про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженому рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 тощо. Досить широко використовується цей термін у постановках пленумів вищих спеціалізованих судів і Верховного суду України та різноманітних листах і узагальненнях судової практики різних судових органів. Також використовують термін «категорія справ» науковці, які досліджують проблеми процесуальних галузей права та окремі інститути матеріального права. Проте ні чинне законодавство, ні судові органи, ні науковці не дають дефініції поняття «категорії справ». Тому наразі його можна вважати аксіоматичним.

Для розуміння поняття «категорія справи» потрібно виходити із сутності його основоположного поняття – «справа» або «судова справа». Легальне визначення судової справи закріплено в п. 1.2.1 Положення про автоматизовану систему документообігу суду, відповідно до якого судова справа – це позовні заяви, скарги, матеріали кримінального провадження, подання та інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду, а також судові процесуальні документи, що виготовляються судом. Проте таке визначення не можна визнати загальним і прийнятним для широкого розуміння, оскільки воно має спеціальне значення суто для потреб зазначеного нормативного акта.

У ГПК України широко вживається термін «справа», який у багатьох статтях цього Кодексу фактично ототожнюється з термінами «спір» чи «господарський спір». ГПК України не містить визначення термінів «справа», «спір», «господарський спір», проте

чимало дослідників (зокрема, О.А. Беляневич, О.М. Гребенцов, І.М. Зайцев, Ю.К. Осіпов, І.Г. Побірченко, О.П. Подцерковний, М.А. Рожкова, Є.А. Таликін, В.С. Щербина та ін.) з позицій науки господарського права та господарського процесуального права розкривають поняття господарського спору. Узагальнюючи висловлені в літературі підходи щодо цього поняття, можна констатувати, що під ним науковці-господарники зазвичай розуміють правовий конфлікт у сфері господарської діяльності, який може бути переданий на вирішення господарського суду.

У КАС України закріплено визначення поняття «справа адміністративної юрисдикції» («адміністративна справа») як переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б одну зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень (п. 1 ч. 1 ст. 3).

Отже, з аналізу ГПК України та наукових поглядів на поняття господарського спору, а також закріпленого в КАС України визначення адміністративної справи можна зробити висновок, що в господарському та адміністративному судочинстві під судовою справою слід розуміти правовий спір, переданий на вирішення відповідного спеціалізованого суду. І в цьому контексті потрібно звернути увагу на те, що в науковій літературі судова справа нерідко ототожнюється із спором про право [6, с. 5-6].

У ЦПК України також вживаються терміни «справа» і «спір» («спірні відносини»). Проте в порядку цивільного судочинства, на відміну від господарського та адміністративного, вирішуються не лише справи зі спорів, а й безспірні (безконфліктні) справи, зокрема справи окремого провадження, справи про визнання та виконання рішень іноземних судів, справи про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду тощо. З огляду на це для цивільного процесу поняття справи не можна розглядати суто через призму спору.

Крім того, в будь-якому виді цивілістичного судочинства спір є лише передумовою судової справи, що має розглядатися в порядку позовного провадження. Спір стає судовою справою лише тоді, коли він переданий за встановленою у законодавстві процедурою на вирішення суду і прийнятий судом до розгляду. Також справа може поєднувати кілька спорів. А тому більш вдалим, на нашу думку, є запропонований В.Г. Перепелюком підхід до розгляду судової справи (у контексті цивілістичного судочинства) як правового питання, що виникло із певного виду матеріальних правовідносин і передане на розгляд суду цивільної, господарської чи адміністративної юрисдикції [7, с. 9-10]. При цьому автор під правовим питанням пропонує розуміти будь-яке клопотання про сприяння (зокрема захист)

у реалізації прав, свобод, інтересів приватних осіб, інтересів держави та суспільства [7, с. 9].

У статті 12 ГПК України закріплено перелік справ, які підвідомчі господарським судам, тобто віднесені до їх юрисдикції. У ЦПК України такий перелік цивільних справ наведено в ч. 1 ст. 15, відповідно до якої суди у порядку цивільного судочинства розглядають справи щодо:

– захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин;

– інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ здійснюється за правилами іншого судочинства.

У частині 2 цієї ж статті зазначено, що законом може бути передбачено розгляд інших справ за правилами цивільного судочинства.

Наведені у ст. 12 ГПК України і ст. 15 ЦПК України переліки справ не можна визнати їх класифікацією. Це пов'язано з тим, що перелік, зазначений у ГПК України, побудовано на основі визначення юрисдикції господарських судів через предметний і суб'єктний критерії, а перелік, зазначений у ЦПК України – на основі визначення цивільної юрисдикції, яка є загальною щодо інших судових юрисдикцій.

З огляду на це зазначені норми ГПК України і ЦПК України слід визнати такими, що призначені не для внутрішнього поділу всієї сукупності справ господарської і цивільної юрисдикції на види (групи, класи, категорії), а для зовнішнього відмежування цієї сукупності справ від справ інших судових юрисдикцій, тобто розмежування господарської, цивільної та інших юрисдикцій.

Проте потреби організації судочинства, зокрема спеціалізації суддів (колегій суддів, судових палат) у межах одного суду, узагальнення судової практики, забезпечення єдності судової практики, ведення судової статистичної звітності тощо потребують науково обгрунтованої та практично виваженої класифікації судових справ.

Результати класифікації судових справ (окремі їх види) дістали вже традиційну в законодавстві, судовій практиці та процесуальній науці назву «категорії справ». Отже, в узагальненому вигляді «види справ» і «категорії справ» є синонімами, проте не кожна класифікація судових справ є виділенням саме їх категорій. Тому «види справ» є ширшим поняттям за «категорії справ».

В основу класифікації справ у кожному виді судочинства може бути покладено різні ознаки (критерії) – вид провадження, в порядку якого вирішується справа, дихотомічність поділу права, наявність/відсутність спору, підстава спору, предмет спору, правовий статус сторін тощо.

Класифікація судових справ може бути як простою (однорівневою), так і складною (багаторівневою). Потреби сучасного судочинства обумовлюють те, що будь-яка однорівнева класифікація судових справ не дасть змогу

адекватно досягнути її завдань. А тому більш придатною для практичного застосування є розгорнута багаторівнева класифікація справ кожної судової юрисдикції. При цьому специфіка кожного виду судочинства та справ, що віднесені до відповідної юрисдикції, обумовлюють особливості їх класифікації. Крім того, кожен рівень класифікації по суті є окремим поділом, що визначає можливість застосування різних ознак на різних рівнях такої класифікації.

Будь-який поділ судових справ у межах одного рівня має ґрунтуватися на одному критерії (ознаці). Крім того, такий поділ має здійснюватися з дотриманням інших правил формальної логіки щодо поділу поняття, адже лише за таких умов можна запобігти потраплянню однотипних справ до кількох видів одного рівня класифікації.

В.Г. Перепелюк у своїх роботах доводить, що, незважаючи на різні підходи до поділу судових справ, основний критерій виділення їх видів становить зміст (характер, природа) правовідносин, що є предметом судової діяльності. І цей критерій придатний для розмежування не лише видів судових справ, а й груп судових справ нижчого порядку узагальнення (підвидів судових справ, категорій судових справ) [7, с. 24-25]. Про те, що зміст (характер) матеріальних правовідносин є базовим критерієм під час виділення категорій судових справ, неодноразово зазначалося в літературі [1; 31]. Водночас у літературі обґрунтовувалися два інші критерії: суб'єкт правовідносин [8, с. 146] і зміст вимоги [9]. Ці критерії дають змогу виокремлювати різні за обсягом категорії справ. Зміст (характер, природу) матеріальних правовідносин як критерій виділення груп судових справ традиційно розкривають через такі елементи: предмет правовідносин, суб'єктний склад, об'єкт захисту тощо [10, с. 44]. Зміст матеріальних правовідносин визначає способи захисту прав, належних сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, особливості доказування, диспозитивний і змагальний характер процесу розгляду цивільних справ [11, с. 78].

Варто звернути увагу на те, що класифікацію судових справ за змістом правовідносин детально розроблено лише в межах адміністративного судочинства. Така класифікація втілилась у Класифікаторі категорій адміністративних справ, який успішно застосовують адміністративні суди ще з листопада 2010 року. Наразі є чинною редакція Класифікатора категорій адміністративних справ та Методичних роз'яснень щодо його застосування, що була затверджена рішенням Ради суддів адміністративних судів України від 31 жовтня 2013 року № 114.

Для категорій справ господарської та цивільної юрисдикції такий класифікатор не розроблено.

Побічно категорії справ господарської юрисдикції можуть бути виділені на основі спеціалізації судових палат і суддів Вищого господарського суду України, що затверджена рішенням зборів суддів цього суду від 3 червня 2015 року № 3. Виходячи з цього рішення,



можна виділити такі спори, які лежать в основі кожної окремої категорії господарських справ: спори, що виникають під час укладення, зміни, розірвання, визнання недійсними договорів і виконання господарських зобов'язань та з інших підстав; спори з банківської діяльності та обігу цінних паперів; спори з корпоративних відносин; спори про банкрутство та пов'язані з банкрутством; спори з права власності; спори з інтелектуальної власності; спори із застосування антимонопольного законодавства.

Для потреб ведення статистичної звітності категорії цивільних справ у загальних судах визначаються окремо для кожного виду цивільного судочинства відповідно до форми № 2-Ц статистичної звітності «Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку цивільного судочинства», затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 5 червня 2006 року № 55 «Про затвердження форм звітності про розгляд апеляційними та місцевими (крім господарських) судами судових справ і матеріалів та Інструкції щодо їх заповнення і подання».

Для потреб статистичної звітності в господарських судах категорії справ визначаються відповідно до форми № 1-МС «Звіт судів першої інстанції про розгляд господарських справ», затвердженій наказом Державної судової адміністрації України від 20 червня 2013 року № 88 «Про затвердження форм звітності щодо здійснення місцевими та апеляційними судами господарського судочинства».

Категорії цивільних і господарських справ визначено й у Переліку судових справ і документів, що утворюються в діяльності суду, із зазначенням строків зберігання, затвердженому наказом Державної судової адміністрації України від 11 лютого 2010 року № 22.

Також категорії господарських і цивільних справ (а також адміністративних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення) передбачено в Єдиному державному реєстрі судових рішень (ЄДРСР), в якому категорія справи є одним із реквізитів доступу до інформаційно-пошукової системи цього реєстру. Наразі параметр «Категорія справи» на сайті ЄДРСР (<http://reyestr.court.gov.ua/>) реалізовано у вигляді багаторівневого довідника ієрархічної структури, в якому кожен наступний рівень стає доступним для вибору тільки після виконання вибору із попереднього рівня підпорядкованості.

Викладені вище підходи до визначення категорій цивільних і господарських справ не можна назвати загальноприйнятими, оскільки вони не ґрунтуються на чіткій класифікації господарських і цивільних справ, а є лише каталогами категорій справ відповідної юрисдикції, що слугують тій чи іншій меті: визначенню спеціалізації суддів, забезпеченню ведення статистичної звітності в судах, визначенню строків зберігання матеріалів судових справ, пошуку справ у реєстрі судових рішень тощо.

Отже, існує необхідність розроблення загального класифікатора справ як цивільної,

так і господарської юрисдикції з узгодженням спільної приватноправової природи цивільних і більшості господарських справ. Під час розробки такого класифікатора слід насамперед враховувати види кожного судочинства, що має бути покладено в основу найвищого рівня класифікації справ кожної юрисдикції. У свою чергу судові справи в межах кожного такого виду на наступному нижчому рівні слід поділяти за змістом матеріально-правових відносин, що лежать в їх основі.

Виділення категорій судових справ обумовлює можливість подальшої диференціації судового процесу на спеціальні процедури (особливості розгляду) щодо справ тієї чи іншої категорії, адже особливості матеріального змісту правовідносин обумовлюють специфіку процесуально-правового регулювання розгляду судами справ з таких відносин (особливості процесуальних строків, судових витрат, змісту позову, забезпечення позову, доказів і доказування тощо).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Добровольский А.А. Основные проблемы основной формы защиты права / А.А. Добровольский, С.А. Иванова. – М.: МГУ, 1979. – 159 с.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18. – Ст. 481.
3. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному вимірі / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22-44.
4. Наказне провадження в цивільному процесі: монографія / за заг. ред. В.І. Бобрика. – К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 203 с.
5. Чечот Д.М. Неисковые производства / Д.М. Чечот. – М., 1973. – 168 с.
6. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / М.М. Ненашев. – Саратов, 2011. – 20 с.
7. Уніфікація і диференціація процедур цивільного, господарського та адміністративного судочинства: монографія / за заг. ред. В.І. Бобрика. – К.: НДІ приват. права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – 202 с.
8. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М., 2003. – 240 с.
9. Теньков С. Тлумачення змісту правочину як окрема категорія судових спорів (огляд судової практики) / С. Теньков // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3. – С. 71-75.
10. Ефимова Ю.В. Специализация гражданско-процессуальной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Ю.В. Ефимова. – Саратов, 2005. – 212 с.
11. Боровиков С.А. Влияние норм материального права на нормы арбитражного процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / С.А. Боровиков. – Саратов, 2005. – 224 с.

**Бобрик Владимир Иванович**  
**ВНУТРЕННЯЯ ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО**  
**И ХОЗЯЙСТВЕННОГО ПРОЦЕССА**

В статье изложены взгляды на внутреннюю дифференциацию гражданского и хозяйственного судопроизводства. Констатируется отсутствие единого законодательного подхода к определению видов судопроизводства по гражданским и хозяйственным делам и высказан прогноз о постепенном сближении подходов к такой дифференциации в пределах каждого рассматриваемого типа судебного процесса. Рассмотрено понятие «категории дел» и закреплены в законодательстве Украины их каталоги. Обоснована необходимость разработки единого общего классификатора дел как гражданской, так и хозяйственной юрисдикции с согласованием их единой частноправовой природы. Сделано предположение о том, что дальнейшее развитие гражданского и хозяйственного процессов будет связано с закреплением в соответствующем отраслевом процессуальном законодательстве особенностей рассмотрения отдельных категорий соответствующих дел.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, дифференциация судопроизводства, производство, виды судопроизводства, категория судебного дела.

**Vladimir Bobrik**

**INTERNAL DIFFERENTIATION OF CIVIL AND ECONOMIC PROCESS**

In the article the views of internal differentiation civil and commercial proceedings. It is noted absence of a common legislative approach to determining the types of proceedings in civil and commercial matters and expressed forecast of a gradual convergence of approaches such differentiation within each type of the proposed trial. The concept of categories of cases and enshrined in the legislation of Ukraine directories. The necessity of developing a single common classifier affairs, civil and economic jurisdiction of their joint coordination of private nature. It is suggested that further development of civil and economic processes will be associated with consolidation in the relevant sectoral legislation features different categories of relevant cases.

**Keywords:** civil litigation, commercial litigation, differentiation justice proceedings, types of court proceedings, the category of proceedings.

**Ільченко Антон Вікторович,**

старший викладач кафедри правових відносин,  
ПВНЗ Університет новітніх технологій

УДК 347.922.6

## ОСОБЛИВОСТІ ПОЗОВІВ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті проаналізовано інститут позову та наведено класифікацію позовів, які можуть мати місце у справах, що виникають із страхових відносин. Запропоновано відшкодувати збитки, завдані страхувальнику, на підставі заяви про видачу судового наказу. Пропонується внести відповідні доповнення до ст. 96 ЦПК України.

**Ключові слова:** позов, страхові відносини, суд, страхувальник, судовий наказ.

Грунтовний аналіз сучасної судової практики у справах, які пов'язані зі страховими правовідносинами, і теоретичних доробок вчених доводить складність сприйняття і належної кваліфікації видів та підвидів страхових відносин судами, що зумовлено непослідовністю в їх регламентації та не завжди виправданими правовими наслідками недотримання вимог законодавства, а це нівелює переваги страхування і не відповідає розвитку сфери страхових послуг. Зокрема, в частині 1 ст. 21 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» встановлено однозначну заборону експлуатації транспортного засобу без поліса обов'язкового страху-

вання цивільно-правової відповідальності [1]. Наслідком такої однозначної заборони мав би стати не штраф, а зупинення транспортного засобу та його вилучення за допомогою спеціальної техніки (евакуаторів) з дороги, оскільки небезпека завдання шкоди таким автомобілем залишатиметься навіть після сплати штрафу. Тому буквально сприйняття ч. 4 ст. 21 цього Закону щодо відповідальності особи, встановленої законом, навряд чи спонукатиме до витрачання коштів на страхування цивільно-правової відповідальності.

Парадокс, але, встановлюючи обов'язковість страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, Закон не містить норми, яка б

визначала конкретного суб'єкта зобов'язаним застрахувати транспортний засіб. Зокрема, із назви Закону випливає, що такий обов'язок покладається на власника, а в частині 6 ст. 1 Закону пропонується сприймати власників як будь-яку особу, яка на законних або договірних підставах експлуатує транспортний засіб. Таке формулювання суперечить поняттю «власник майна», закладеному в цивільному праві.

Із частини 3 ст. 21 Закону випливає, що особа, яка керує транспортним засобом, зобов'язана мати при собі страховий поліс (сертифікат). Тому можна припустити, що така особа і має перед виїздом застрахувати відповідальність, але так само можна стверджувати, що одноразове використання такого транспортного засобу не можна вважати підставою для страхування на рік, оскільки в такому випадку краще сплатити штраф. Неконкретний обов'язок і відсутність істотної матеріальної відповідальності за завдану іншим особам шкоду, разом із фактичною допустимістю використання транспортного засобу без страховки, призводить до того, що значна кількість автомобілів використовується без страхування. До чого це призводить можна продемонструвати на прикладі транспортних пригод, коли транспортні засоби не підлягають відновленню та іншого майна у винних осіб немає. Фактично, в таких випадках потрібен тривалий час, щоб винна в дорожньо-транспортній пригоді особа влаштувалася на роботу та з її заробітку стягували завдану шкоду. Тривати це може дуже довго, оскільки для відновлення дорогих автомобілів потрібні значні кошти, які більшість українців не здатна заробити навіть протягом життя, адже максимальне сума стягнення становить, як правило, половину від отриманого доходу.

Тому судову практику з розгляду справ, що зумовлені страховими правовідносинами, автором визнано основним джерелом для подальшого адміністративно-правового регулювання страхових відносин, включаючи відмежування умов цивільно-правового страхування від обов'язкового державного страхування, що впливає на суть цих відносин і компетенцію судів з їх розгляду. Отже, для розглядуваного вище випадку можна рекомендувати власникам дорогих автомобілів, вартість яких значно перевищує встановлені суми виплат за обов'язковим страхуванням транспортних засобів, на свої кошти збільшувати суми страхових виплат на випадок дорожньо-транспортної пригоди.

Пропонуємо нарівні з двома видами страхування (добровільним і обов'язковим) ввести новий вид – рекомендоване страхування, згідно з яким фізичній або юридичній особі буде рекомендовано стати страховальником життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами за свій рахунок чи за рахунок заінтересованої особи, щоб застерегти негативні матеріально-правові наслідки для неї або інших осіб. Якщо особа нехтуватиме рекомендаціями, то наслідками

такої поведінки може стати зменшення розміру відшкодування, яке присуджуватиметься з винної особи. Наприклад, коли вартість деяких автомобілів сягає більше мільйона доларів, то власники таких автомобілів мають усвідомлювати, що абсолютна більшість водіїв, які завдали шкоди в результаті ДТП не здатна відшкодувати й десятої долі вартості такого автомобіля. Отже, покладання на них такої відповідальності судом можна прирівняти до довічного відшкодування вартості завданої шкоди, що є безперспективним і нерациональним. Саме для таких випадків і має бути передбачено варіант рекомендованого страхування власних дорогих речей, альтернативою якого може стати істотне зменшення вартості відшкодування.

Автор впевнений і в тому, що доволі часто спори виникають з неконкретності зобов'язань зі страхування. Наприклад, відповідно до ст. 696 ЦК України договором може бути встановлено обов'язок продавця або покупця страхувати товар. Проте якщо сторона, яка зобов'язана страхувати товар, не застрахувала його, друга сторона має право застрахувати товар і вимагати відшкодування витрат на страхування або відмовитися від договору. Ця норма не персоналізує обов'язок страхування, але передбачає наслідки, що може породжувати виникнення спорів тощо. Цю статтю Кодексу можна сприймати як самостійну, оскільки не було виділено спеціального параграфа для позначення спеціальних підвидів договорів купівлі-продажу в кредит з відстроченням або з розстроченням платежу. Логіка ж таких договорів купівлі-продажу підказує, що обов'язок страхування має покладатися на покупця, оскільки саме він володітиме й користуватиметься товаром до виплати всієї суми за договором. Тож і ризики пошкодження або знищення товару мають покладатися на покупця, і саме його кошти мають йти на укладання відповідного договору страхування. Тому у ст. 696 ЦК України має регламентуватися обов'язок покупця страхувати товар, якщо інше не буде встановлено сторонами у договорі купівлі-продажу. Автор також впевнений у тому, що для таких випадків обов'язок страхування має бути істотною умовою договору, що спонукатиме сторони до вирішення цього питання в договорі.

Отже, базуючись на принципі свободи договору, вважаємо необхідним конкретизувати в законодавстві обов'язок страхування за однією із сторін договору, але не в імперативній нормі, а на основі логіки й можливості подальшої персоналізації страховальника в договорі самими сторонами і спонукати сторони до цього визначенням договору неукладеним без персоналізації суб'єкта страховальника. Тобто слід позначити умови страхування як істотні з наслідками відповідно до вимог ст. 638 ЦК України.

При цьому потрібно узагальнювати досвід розгляду судами України цивільних страхових справ на предмет невиклати, неповної виплати або несвоєчасної страхової виплати



страхувальникам для адміністративно-правового реагування на випадки неналежного виконання страхувальниками своїх обов'язків, коли за економічно-правовим станом у державі стає вигідніше сплачувати знецінену неустойку, ніж всю суму страхової виплати тощо, і застосовувати до страхових агентцій штрафні санкції. А у випадку неодноразового їх застосування припиняти їх діяльність, щоб така політика правопорушників не знищувала в населення довіру до страхування взагалі.

Якщо ми визнаємо раціональною схему страхового забезпечення відповідальності приватних нотаріусів, які виконують такі самі функції, як і державні нотаріуси, та в подальшому у цій сфері істотними повноваженнями будуть наділені й уповноважені на це посадові особи органу місцевого самоврядування, слід визнати доцільним рекомендувати страхувати і їх діяльність на випадок завдання шкоди правам та інтересам інших осіб, а також ввести аналогічне рекомендоване страхування у професійну діяльність адвокатів, до яких так само пред'являються значні позови про завдану шкоду, що дасть змогу в короткий термін і гарантовано отримувати відшкодування.

Коли ж ми передбачаємо можливість страхування осіб з ґрунтовними юридичними знаннями, то мусимо допускати можливість використання страхового забезпечення відповідальності страхувальників з метою необґрунтованого збагачення за домовленістю між страхувальником-нотаріусом, адвокатом та їх клієнтами, тобто можливими є штучні позови тощо. Через виявлені зловживання правами окремими страхувальниками і на підставі міжнародного досвіду, який підтверджує випадки вчинення злочинів з метою отримання значної страхової виплати, доцільно визнати права страхових агентцій на обмін інформацією про страхові історії окремих страхувальників, які підозрюються в неналежній поведінці, без передання такої інформації третім особам, за винятком спільного пред'явлення матеріалів слідчим органом або до суду. Вважаємо, що потрібно аналізувати досвід з підірваними для отримання страхової виплати літаками та іншими штучно створеними страховими випадками та виробляти заходи їм протидії. Зокрема, за обґрунтованою вимогою та з дозволу суду страховикам має надаватися інформація про те чи не хворіє особа, яка має намір застрахуватися на велику суму коштів на психічні захворювання тощо. Тобто автор впевнений в тому, що велика страхова виплата може стати передумовою для підпалу застрахованого майна, завдання шкоди здоров'ю страхувальника або іншої особи тощо, оскільки погіршення економічних показників у нашій країні та зниження рівня життя населення, включаючи зростання безробіття, може штовхати людей до отримання коштів будь-якими способами, а низький рівень діяльності правоохоронних органів лише сприяє такій поведінці. Тому слід визнати за стра-

ховими агенціями право на спільну протидію зловживанню правами окремими страхувальниками, які можуть отримати страхову виплату спочатку в одній страховій агенції, а потім за допомогою таких саме способів вимагати страхову виплату від іншої страхової агенції.

Водночас допустимим і раціональним способом розв'язання страхових спорів та вирішення питань аналогічних правопорушень у цивільному процесі є пред'явлення позову, що має характерні риси: а) в основі лежать цивільно-правові відносини та їх підвид – страхові відносини; б) якщо з позовом звертається страхувальник – фізична особа, то він вправі додатково посилатися на положення Закону України «Про захист прав споживачів», а некоректність або неконкретність умов страхового договору має трактуватися на користь страхувальника з огляду на високу правову кваліфікацію персоналу страховиків тощо.

Якщо ж у цивільній справі було встановлено суму відшкодування, то, на наш погляд, регресний позов страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат до особи, відповідальної за завдані страхувальнику збитки, може бути виражений у процесуальній формі заяви про видачу судового наказу, якщо будуть додані докази належного її повідомлення або її участі в заходах з оцінки (експертизи) завданої шкоди і будуть безспірно підтверджені факти вини такої особи (постанова адміністративного суду тощо), у зв'язку з чим пропонується внести відповідні доповнення до ст. 96 ЦПК України.

Вважаємо також раціональним використовувати страхування і в межах цивільного процесу для забезпечення виконання визначених зобов'язань, оскільки не всі позивачі здатні внести встановлену судом суму застави для запобігання зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду (ст. 153 ЦПК України), що має розширити правові гарантії позивачів на відновлення їх прав у повному обсязі.

Отже, самостійним напрямом досліджень має стати системний аналіз перспектив розвитку і регламентації страхування, але з урахуванням тих спірних питань і правопорушень, які вже розглядали суди України. Автор вважає, що судочинство у справах, що виникають зі страхових правовідносин, є тим лакмусовим папірцем, який доводить досконалість або проблеми в забезпеченні громадян страховими послугами на високому європейському рівні.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 1 липня 2004 року № 1961-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>

**Ильченко Антон Викторович**  
**ОСОБЕННОСТИ ИСКОВ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ,**  
**ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

*В статье проанализирован институт иска и приведена классификация исков, которые могут иметь место по делам, возникающим из страховых правоотношений. Предложено возмещать ущерб, причиненный страхователю, на основании заявления о выдаче судебного приказа. Предлагается внести соответствующие дополнения в ст. 96 ГПК Украины.*

**Ключевые слова:** иск, страховые правоотношения, суд, страхователь, судебный приказ.

**Ilichenko Anton**

**FEATURES LAWSUITS IN CIVIL MATTERS ARISING FROM INSURANCE RELATIONSHIPS**

The article analyzed the claim and the Institute for the classification of claims, which can occur in cases arising from the insurance relations. It is suggested that the damage caused to the insured may be compensated on the basis of the application for issuance of a writ. It is proposed to make the appropriate amendments to the article 96 CPC.

**Keywords:** claim, insurance relations, court, the insurer, the court order.

**Кучер Тетяна Миколаївна,**

кандидат юридичних наук,  
 асистент кафедри нотаріального  
 та виконавчого процесу і адвокатури  
 Київського національного  
 університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.949:941.4 :952

**ДОВЕДЕННЯ У ЦИВІЛІСТИЧНОМУ ПРОЦЕСІ:  
 ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТА ПЕРЕДУМОВИ ІСНУВАННЯ**

*У даній статті аналізується сутність таких понять як «цивільістичний процес» та «доведення», передумови для існування відповідних процесів, розкривається ключовий зміст таких термінів.*

**Ключові слова:** доведення, цивільістичний процес, докази, доказування, особа.

Для сучасної української доктрини термін «цивільістичний процес» хоч і не є новим [10; 11; 12], проте досі не став об'єктом активного, комплексного дослідження та розвитку наукової думки, що зумовлює виникнення непорозуміннь або навіть критики з боку як науковців, так і практичних працівників і пересічних громадян під час його застосування. На відміну від вітчизняних поглядів, у російській науковій спільноті таке поняття вже є усталеним, і його застосування не лише не викликає суперечностей, а й відоме широкому загалу. Відокремлення ж такого терміна від матеріального права має давню історію [13, с. 1]. Про це свідчить велика кількість наукових робіт, у яких використовується зазначена термінологія [14; 15; 16, с. 197-242; 17, с. 282-286; 18], а також проведення всеросійських та міжнародних конференцій, наукових заходів, присвячених розгляду актуальних і важливих питань у різних галузях, об'єднаних зазначеним поняттям. Серед російських вчених також є різноманітні підходи до складових цивільістичного процесу. [19, с. 26; 20; 21; 22; 23, с. 155; 16, с. 197-242; 24, с. 32-33; 19, с. 32]. Справді, враховуючи спеціально уповноважених суб'єктів з розгляду правових ситуацій, що склалися та потребують вирішення, встановлений державою та нормативно закріпле-

ний порядок діяльності таких осіб, не можна нівелювати наявність публічних начал у межах такого процесу. Приватноправовий характер мають суспільні відносини, які не лише спрямовані на забезпечення приватних інтересів і виникають між юридично рівними суб'єктами, а й формуються за їх ініціативою та на засадах диспозитивності у виборі поведінки, тобто шляхом координації, на підставі автономної волі учасників [25, с. 8-9]. Як правильно зазначає вчена-процесуаліст С.Я. Фурса, публічність слід розкривати через певні структурні елементи (покладеній державою на певних уповноважених осіб обов'язок щодо вчинення юридично значимих дій, публічність процедури їх вчинення та ін.) [26, с. 45]. Також єдність публічно-правових і приватноправових начал у нотаріальному процесі є одним із аспектів принципу комплексності [27, с. 4, 21]. Отже, цивільістичному процесу притаманний як приватноправовий, так і публічний характер, але головним завданням для є одним із його остову є конкатенація між собою таких ознак. Зважаючи на статус основних учасників, принципи та завдання, процедури цивільістичного процесу, виходить, що він має приватний зміст і публічну форму. З урахуванням зазначених підходів до складу цивільістичного процесу в Україні можна віднести нотаріаль-

ний, цивільний, господарський та виконавчий процеси. Новели об'єднання відповідних юрисдикційних механізмів започаткувала відома вчена, професор, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка С.Я. Фурса, яка разом із колективом однодумців докладає неймовірних зусиль до застосування доктринальних новел і на тлі української наукової спільноти шляхом видання міжнародних збірок наукових статей під назвою «Цивілістична процесуальна думка» [31; 32; 33; 34]. Під її керівництвом було успішно захищено докторські [9; 35] та кандидатські дисертації [36] й отримано відповідні наукові ступені.

Отже, під цивілістичним процесом слід розуміти сукупність близьких за змістом і виконуваною функцією комплексних галузей правової науки, в сукупній основі яких лежить реалізація, охорона, захист і відновлення прав, свобод та інтересів осіб, заснованих на рівноправному, вільному, самостійному характері їх врегулювання, що і обумовлює необхідність їх системного дослідження на предмет достатності і надійності гарантованих державою способів розпорядження, володіння і користування правами. Саме у межах цивілістичного процесу дуже тісно виявляється конкатенація його складових компонентів, адже охоронювані права, свободи чи інтереси, реалізовані у межах нотаріального процесу (за своєю основою – охоронна компетенція або позасудова, що кваліфікує її ширше), можуть бути захищені в разі їх порушення, невизнання або оспорення в межах цивільного судочинства (судова компетенція) та/або відновлені у виконавчому процесі (постсудова компетенція). Специфічний характер доведення як одного з найважливіших процесів для встановлення юридичних фактів характерний для всіх цивілістичних процесів, що підтверджує їх взаємозв'язки та потребу у виробленні універсальної моделі процесу доведення з диференціацією винятків, властивих кожному цивілістичному процесу.

Доведення є невід'ємним елементом нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, оскільки лише формальна участь у кожній із таких складових цивілістичного процесу не призведе до автоматичного отримання сприятливого для особи результату. Насамперед, юридичним процесам притаманна ціла низка умов і вимог, лише в разі виконання яких можна досягнути бажаного. Як і в інших сферах життя, обов'язковою умовою є переконання уповноваженого державою суб'єкта у правильності суб'єктивного бачення тієї чи іншої ситуації для вчинення ним юридично значимої дії або прийняття необхідного акта (можливість нотаріального посвідчення договору чи вчинення виконавчого напису нотаріусом; задоволення вимог чи заперечень осіб, які беруть участь у цивільній справі; стягнення заборгованості за виконавчим документом тощо).

Доктринально, комплексність дослідження породжує теорію явища чи процесу, тобто

вищу форму організації наукового знання, цілісне уявлення про закономірності та істотні зв'язки об'єкта [37, с. 868]. Водночас в юриспруденції досліджувана категорія детермінується не тільки науковими концепціями, але й нормами закону. Першоосновою, невід'ємним елементом у теорії завжди виступає об'єкт, у нашому випадку ним є процес доведення.

Термін «доведення» використовується в п. 4 ст. 129 Конституції України, підп. 4.6 п. 4 гл. 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [40]; у ЦПК України – до розкриття принципу змагальності (частини 2-3 ст. 10), зобов'язання кожної сторони (ч. 1 ст. 60), поважності причин пропуску строку для подання доказів (ч. 2 ст. 131), відмови у визнанні обставин (ст. 178), однієї із підстав для скасування рішення суду першої інстанції та ухвали суду, що перешкоджає подальшому провадженню у справі (п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311), встановлення меж розгляду справи судом касаційної інстанції (ч. 1 ст. 335), умов визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню (ч. 2 ст. 390), змісту відновлюваного судового рішення (ч. 2 ст. 408). Також у ч. 3 ст. 8 ЦПК України визначена можливість виникнення в суду сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, але такий правовий результат розумової діяльності суду має певним чином відтворюватися в зверненні до Верховного Суду України, а останнього – у зверненні до Конституційного Суду України, які будуть ґрунтуватися на доводах і мають мотивуватися не просто сумнівами, а порушенням прав осіб, які беруть участь у справі тощо. До того ж у нормативно-правових документах доволі часто трапляються і похідні від нього поняття, як-от доводи (ч. 1 ст. 27, п. 4 ч. 6 ст. 130, частини 1, 3-4 ст. 303, ч. 2 ст. 304 ЦПК України, частини 1, 4 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» тощо). Як бачимо, у цивільному процесі доведення та його складові фігурують починаючи з основоположних засад, правомочностей суб'єктів, стадій, видів проваджень і закінчуючи окремими підставами для виникнення, зміни чи припинення процесуальних правовідносин, а у виконавчому процесі передбачена одна з форм його вираження. Практична ж відсутність зазначеної термінології в нотаріальному процесі абсолютно не означає незастосування таких категорій під час звернення до відповідних органів і осіб за вчиненням нотаріальних дій. Адже встановлення необхідних обставин (родинних, сімейних відносин, однакового розуміння всіх умов договору тощо), що прямо передбачено статтями 68-69 Закону України «Про нотаріат», можливе лише в результаті інтелектуальної діяльності з обробки отриманої інформації. Тобто доведення та пов'язані з ним поняття пронизують цивілістичний процес у цілому, а множинність згадування та змістоу навантаження юридичних норм позбавляє можливості розглядати його як синонім інших процесуальних інститутів (доказів чи доказування)



або як випадкову обмовку законодавця [41, с. 47]. Отже, положення про доведення тільки почали з'являтися у процесуальних кодексах, але їх потрібно систематизувати й надати їм специфічні риси процесуальної діяльності конкретних осіб тощо.

Почнемо із норм матеріального права. Перебудова суспільних відносин і демократизація в їх регламентуванні не можуть не позначитися на цивілістичних процесах, тому введення в статті 3, 6, 8 ЦК України таких засад, як справедливості, добросовісності і розумності, принципу свободи договору, аналогії закону та права, презумпції правомірності правочину, а в ст. 3 та ін.. СК України моральних засад суспільства тощо зумовлює необхідність керуватися в нотаріальному, цивільному та виконавчому процесах не стільки пострадянським принципом законності, скільки верховенством права, що неможливо здійснити в межах звичного процесу доказування. Та й певні правові положення матеріального права прямо закріплюють здійснення саме процесу доведення, зокрема щодо відсутності кровного споріднення між особою, яка записана батьком, і дитиною (ч. 2 ст. 136 Сімейного кодексу України (далі – СК України) [38]) та підстав і умов матеріальної відповідальності працівників (ст. 138 Кодексу Законів про працю України (далі – КЗпП України) [39]).

Законодавчі передумови: у правових нормах як загальної, так і спеціальної частини нотаріального процесуального, цивільного процесуального та виконавчого процесуального законодавства закріплено категорію доведення та похідні від неї терміни (п. 4 ст. 129 Конституції України; частини 2-3 ст. 10, ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 60, п. 4 ч. 6 ст. 130, ч. 2 ст. 131, ст. 178, частини 1, 3, 4 ст. 303, ч. 2 ст. 304, п. 2 ч. 1 ст. 309, п. 2 ч. 1 ст. 311, ч. 1 ст. 335, ч. 2 ст. 390, ч. 2 ст. 408 ЦПК України; підпункт 4.6 п. 4 гл. 1 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; частини 1, 4 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» тощо), які не можуть асоціюватися з вузьким змістом терміну «доказування». Зокрема, в частині 3 ст. 8 ЦПК України визначено можливість виникнення в суду сумніву щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, але такий правовий результат розумової діяльності суду має певним чином відтворюватися у зверненні до Верховного Суду України, а останнього – у зверненні до Конституційного Суду України, які будуть ґрунтуватися на доводах і мають мотивуватися не просто сумнівами, а порушенням прав осіб, які беруть участь у справі та ін. Отже, положення про доведення почали з'являтися у процесуальних кодексах, тому їх потрібно систематизувати й надати їм специфічні риси процесуальної діяльності конкретних осіб тощо.

Юрисдикційні передумови зводяться до того, що сучасним фахівцям властивий догматизм, що відображається в багатьох законотворчих актах, у яких замість розширення прав вони звужуються, у діяльності нотаріусів, які,

отримавши неординарну вимогу, скоріше відмовлять у вчиненні нотаріальної дії, ніж її вчинять, у рішеннях судів містяться як відповідні терміни, так і опис діяльності, яка безпосередньо здійснювалася в межах доведення, але мотиваційна частина рішення не завжди адекватно відображає остаточний результат, у виконавчій службі, діяльність якої має бути чітко регламентована законом, доцільно удосконалювати професійні навички державних виконавців керування принципом верховенства права.

Доктринальні передумови: існує відповідний напрям у сфері наукових досліджень, а саме УДК 347.949 «Обов'язковість доведення доказів», що підтверджує неадекватність застосування термінології як у законодавстві, так і в науці, оскільки докази згідно ст. 57 ЦПК є будь-які фактичні дані, які мають значення для справи та мають бути доведені сторонами, тому вважаємо за необхідне враховувати досвід іноземних фахівців, які давно сформулювали поняття «цивілістичний процес», і проаналізувати процес доведення в ньому.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Фурса С.Я. Цивилистический процесс в Украине: основные проблемы становления и тенденции развития // Цивилистический процесс : основные проблемы и тенденции развития: Сборник материалов международной научно-практической конференции посвященной 90-летию со дня рождения д.ю.н., профессора, Заслуженного деятеля науки РФ (1 октября 2012г). – Саратов Издательский центр «Наука», 2012.
2. Щербак С.В. Судові та виконавчі процедури в цивілістичному процесі // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 187–191.
3. Талан Л. Виконавче провадження в структурі цивілістичного процесу [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://library.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/5624/1/Talan\\_96.pdf](http://library.nulau.edu.ua:8088/bitstream/123456789/5624/1/Talan_96.pdf)
4. Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Д.Б. Абушенко. – Екатеринбург, 2014. – 29 с.
5. Абушенко Д.Б. Проблемы взаимовлияния судебных актов и юридических фактов материального права в цивилистическом процессе : монография / Д.Б. Абушенко. – Тверь : Издатель Кондратьев А.Н., 2013. – 319 с.
6. Дегтярев С.Л. Краткий исторический анализ развития взглядов законодателя и представителей правовой науки на проблему видов производств цивилистического процесса в XX веке // История государства и права. – 2007. – № 8.
7. Мишин А.А. Гражданско-правовые средства, применяемые в области цивилистического процесса и смежных правовых областях / А.А. Мишин // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 5.
8. Дегтярев С.Л. Рецензия на книгу С.А. Курочкина «Частные и публичные начала в цивилистическом процессе» // Вестник гражданского процесса. – 2012. – № 5.



9. Курочкин С.А. Частные и публичные начала в цивилистическом процессе / С.А. Курочкин. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 560 с.
10. Сахнова Т.В. Цивилистический процесс: миссия в меняющемся мире // Вестник гражданского процесса. – 2013. – № 1.
11. Поляков И.Н. О цивилистическом процессе и реформе российской судебной системы (вопросы гармонизации) [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://отрасли-права.pf/article/2330>
12. Горшунов Д.Н. Цивилистические начала исполнительного производства [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://legalconcept.org/wp-content/uploads/2013/11/14-%D0%93%D0%BE%D1%80%D1%88%D1%83%D0%BD%D0%BE%D0%B2.pdf>
13. Лукьянцев А. Цивилистический взгляд на проблемы совершенствования гражданского законодательства [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://www.journal-nio.com/index.php?id=1291&Itemid=108&option=com\\_content&view=article](http://www.journal-nio.com/index.php?id=1291&Itemid=108&option=com_content&view=article)
14. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М., 2004. – С. 155.
15. Баландин В.Н., Павлушина А.А. О видах юридического процесса / В.Н. Баландин, А.А. Павлушина // Правоведение. – 2002. – № 4. – С. 32-33.
16. Цивільне право України : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов, В.А. Ватрас, С.Д. Гринько та ін. ; за ред. Р.О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.
17. Нотаріат України : підруч. у 3 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – 3-те вид., допов. і перероб. – К. : Алерта, 2015. – Кн. 1 : Організація нотаріату (з практикумом). – 484 с.
18. Цивілістична процесуальна думка : зб. наук. статей / за заг. ред. Фурси С.Я. – К. : Паливода А.В., 2012. – 528 с.
19. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – Вып. 2 : Нотариальный процесс. – 480 с.
20. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : Издатель Фурса С.Я., 2014. – Вып. 3 : Исполнительный процесс. – 588 с.
21. Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : Алерта, 2015. – Вып. 4 : Адвокатура. – 496 с.
22. Кучер Т.М. Доведение в цивилистическом процессе Украины: основные тенденции / Т.М. Кучер // Legea si viata (Республіка Молдова). – 2015. – № 7. – С. 48-52.
23. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print1433796505413264>
24. Кодекс Законів про працю України від 10 грудня 1971 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/print1433796505413264>

**Кучер Татьяна Николаевна**  
**ДОВЕДЕНИЕ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ:**  
**ПОНЯТИЙНЫЙ АПАРАТ И ПРЕДПОСЫЛКИ СУЩЕСТВОВАНИЯ**

*В данной статье анализируется сущность таких понятий как «цивилистический процесс» и «доведение», предпосылки для существования соответствующих процессов, раскрывается ключевое значение таких терминов.*

**Ключевые слова:** доведение, цивилистический процесс, доказательства, доказывание, лицо.

**Kucher Tatiana**  
**BRINGING IN CIVIL PROCESS: CONCEPTUAL APPARATUS AND PRECONDITIONS EXIST**

*This article analyzes the nature of concepts such as «civil process» and «proving» the preconditions for the existence of the processes disclosed the content of such key terms.*

**Keywords:** proving, civil process, evidence, proof, person.

**Ляшенко Надія Анатоліївна,**  
 здобувач кафедри нотаріального  
 та виконавчого процесу і адвокатури,  
 Київський національний університет  
 імені Тараса Шевченка

УДК 347+ 341. 231. 14

**ЧИ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗМІНИ, ЯКІ ПРОПОНУЮТЬСЯ**  
**ДО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,**  
**ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ**  
**І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

*У статті проаналізовано деякі пропозиції щодо внесення змін до ЦПК України та їх відповідність Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.*

**Ключові слова:** Цивільний процесуальний кодекс, справедливість, розумний строк, суд, Європейська конвенція, захист прав, основоположні свободи.

Про демократизацію суспільних відносин в Україні свідчать ті проекти законодавчих актів, які розробляються, проходять публічне обговорення і потім пропонуються Верховній Раді України для прийняття. Проте розробниками законопроектів змін до ЦПК України є комісії у складі суддів, і лише окремі науковці, думки яких, фактично, не враховуються, входять до складу цих комісій.

Сьогодні стратегію та безпосередню розробку змін до процесуальних кодексів здійснює Робоча група з питань процесуального законодавства Ради з питань судової реформи при Президентові України. Основними завданнями групи є розробка норм, які прийали би ефективності судового процесу, зокрема чіткого розмежування юрисдикції судів різних спеціалізацій (адміністративних, господарських і загальних), запровадження ефективних механізмів запобігання зловживанню процесуальними правами, дотримання стабільності судового процесу й розумних строків судового розгляду, розширення та посилення ролі альтернативних способів вирішення спорів, вирішення питання групових (або «класових») позовів та інші питання, вирішення яких дасть змогу зменшити навантаження на судову систему. Також у межах внесення змін до процесуального законодавства вирішується питання практичного впровадження принципів рівності, гласності, змагальності, правової визначеності та остаточності судових рішень, зокрема вдосконалення процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами та передачі справи на новий розгляд касаційною інстанцією [1].

Хоча на сайті Ради з питань судової реформи при Президентові України не наведено склад та безпосередніх розробників проекту Цивільного процесуального кодексу, зі змісту законопроекту можна зробити висновок про те, що його створювали в інтересах сучасних суддів та зміни чинної редакції Кодексу є незначними. Структура Кодексу фактично залишена без змін, а запропоновані новели сформульовано так, що роль суду залишається активною, що не відповідає принципу змагальності, який був запозичений з іноземних джерел, зокрема з англійської системи правосуддя. Згідно зі ст. 94-1 проекту ЦПК за ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу, зловживання процесуальними правами, дії або бездіяльність з метою перешкоджання судочинству суд може винести ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу в розмірі від 20 відсотків мінімальної заробітної плати до п'яти мінімальних заробітних плат, а за аналогічні повторні правопорушення – від 50 відсотків мінімальної заробітної плати до десяти мінімальних заробітних плат. Отже, суд вправі застосувати стягнення у вигляді штрафу в розмірі від 275,6 до 6890 грн або від 689 до 13 780 грн, що однозначно сприйняти неможливо, оскільки в разі застосування максимального штрафу, який у 25 разів більше мінімального, очевидним буде факт зловживання судом своїми повноваженнями.

Але питання постає й про логіку законотворців, які надають суду такі широкі повноваження – на власний розсуд карати «учасника судового процесу» не підомними для багатьох громадян штрафами без будь-яких критеріїв кваліфікації правопорушень. Можливо, логіку закладено у фразі «не менш важливим є врегулювання питання гармонізації та уніфікації норм процесуального права в цивільному, господарському та адміністративному процесі, а також гармонізації цих норм у відповідності до стандартів країн-членів Європейського Союзу» [1]. Але проблема полягає в тому, що переважна більшість країн Європейського Союзу має власні не уніфіковані «стандарты» розгляду справ у порядку цивільного судочинства, і запозичення в них розмірів штрафів має адаптуватися до рівня життя громадян України.

У цьому зв'язку здається, що орієнтиром для подальшого реформування цивільного судочинства в Україні має стати Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи, у статті 6 якої сформульовано основні вимоги для того, щоб суд можна було вважати справедливим: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя» [2].

Очевидно, що для правильного сприйняття і застосування зазначених положень потрібно аналізувати рішення Європейського суду з прав людини, але в розглядуваній ситуації, коли пропонуються нові положення ЦПК, їх потрібно узгоджувати як із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, так і з положеннями Конституції України. Зокрема долучаючись до дискусії між екс-головою Конституційного суду України Миколою Селівом, який не вважає Європейський суд з прав людини вищою судовою інстанцією щодо України, та Сергієм Головатим, який вважає судову систему України другорядною щодо Євросуду [3], мусимо зауважити таке.

Конституція – це Основний Закон України, якщо ж ми Україну сприймаємо як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну і правову державу, то маємо визнати, що судова система України не є другорядною щодо Європейського суду з прав людини. Водночас не можна абсолютизувати, що «Конституційний суд України повинен бути пов'язаний тільки Конституцією України», оскільки рішення

Європейського суду з прав людини потрібно сприймати як правове джерело, яким так само не можна нехтувати.

Тому, розкладаючи на відносно самостійні фрагменти ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, можна стверджувати, що під поняттям «справедливий суд» слід розуміти незалежний і безсторонній суд, якому притаманна висока професійна кваліфікація та морально-етичні якості. Останні характерні ознаки обумовлюються тим, що не можна ухвалити справедливе рішення, якщо суддя не здатен розібратись у складних, багатосуб'єктних відносинах, що можуть виходити за межі, визначені законом, та вирішуватися за аналогією з правом. Так само власне сприйняття сторін, наприклад, за зовнішнім проявом їх характерів або на підставі поведінки їх представників не має впливати на рішення суду, оскільки суд повинен виходити з норм або «духу» закону, мотивувати своє рішення на підставі наданих доказів і висловлених доводів тощо. У судах можливі й банальні ситуації. Наприклад, якщо суддя нещодавно пережив емоційно важке розлучення і на його розгляд потрапить справа зі схожими правовідносинами, складно очікувати від такого судді об'єктивності й справедливості. Це положення будь-яким чином не застерігає і не забезпечує у проекті нового ЦПК справедливість, оскільки в ньому немає положення щодо кваліфікації справ за їх складністю і всіх суддів передбачається сприймати як таких, що мають однакові знання, досвід роботи тощо. Але такі чинники, безумовно, впливатимуть на діяльність суддів, особливо тих, які мають незначний досвід роботи.

Для порівняння, у статті 147 ЦПК передбачається, що лише експерт має надавати відомості про освіту, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посаду експерта. Для суддів же такі відомості не враховуються, що певною мірою є нелогічним. Відповідно до ст. 150-2 проекту ЦПК [4] висновок експерта в галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду та суд може зробити самостійні висновки щодо відповідних питань. Тобто суддя з дворічним стажем роботи може не брати до уваги висновок доктора юридичних наук з десятирічним досвідом, висновки якого вже лягли в основу рішень Конституційного або Верховного суду України?

Тому з урахуванням міжнародного правила щодо справедливого суду слід визнати, що суддя є самостійним під час ухвалення рішення, але зобов'язаний брати до уваги всі матеріали справи, зокрема висновки експертів у галузі права, та в разі не згоди з ними мотивувати свою позицію.

Гарантія, яка надається кожному щодо публічного розгляду його справи, має спиратися на проголошені у ст. 6 ЦПК загальні положення щодо гласності та відкритості судового розгляду з відповідними застереженнями. Правила про гласність та відкритість судо-

вого розгляду розкриваються в ЦПК через конкретні норми щодо розгляду справ у всіх судах усно і відкрито, а також через заборону позбавлення особи права на інформацію про час і місце розгляду її справи. У проекті ст. 6 Кодексу ці положення підсилено новим правилом, що будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні.

Водночас у ст. 153 ЦПК передбачається розгляд заяви про забезпечення позову в день її надходження без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі, а в проекті Кодексу – не пізніше двох днів з дня її надходження, але знов-таки без повідомлення відповідача та інших осіб, що є нелогічним. Отже, виникає питання про обґрунтованість пропозиції та її відповідність ст. 6 ЦПК. Так само, як у статтях 332, 333 чинного ЦПК, так і в проекті Кодексу передбачається не повідомляти осіб про розгляд справи касаційною інстанцією, і це загальне правило, з якого існує виняток: у разі необхідності особи, які брали участь у справі, можуть бути викликані для надання пояснень у справі. Так само без повідомлення заінтересованих осіб розглядаються справи про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 376), про тимчасове обмеження боржника – фізичної особи або керівника боржника – юридичної особи у праві виїзду за межі України (ч. 2 ст. 377-1 Кодексу), і ці норми у проекті ЦПК не пропонується змінити. Отже, наведені положення суперечать ст. 6 ЦПК і щодо повідомлення осіб, які брали участь у справі, і щодо їх права висловити свою остаточну позицію суду, щоб останній міг ухвалити справедливе рішення, а також щодо можливості бути присутнім під час розгляду справи. Тому в цій частині не можна вважати проект ЦПК таким, що більшою мірою відповідає Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ніж чинний Кодекс.

Щодо строку розгляду справи, встановленого законом, то його адекватність слід вимірювати не тільки в контексті зменшення строків розгляду справи, але й в інших площинах. Зокрема, у ст. 157 чинного ЦПК передбачається розгляд справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – протягом одного місяця, а у статті 157 проекту ЦПК – протягом розумного строку, але не більше 15 днів з початку розгляду справи по суті. На перший погляд здається, що законотворці встановлюють більш жорсткі вимоги і скорочують строк розгляду справи, але в проекті ЦПК строк обчислюють фактично з першого судового засідання і не передбачається враховувати період підготовки справи до розгляду, який може тривати невизначений термін. Тобто в такій ситуації порушується американський досвід, який став передумовою впровадження принципу змагальності та введення в ЦПК попереднього судового засідання для того, щоб справу по суті розглядали в одному судовому засіданні, а всі підготовчі дії було вирішено до цього моменту. Тобто у ст. 157 проекту ЦПК



нехтується це визначальне положення і пропонується розглядати справу по суті протягом 15 днів замість одного судового засідання.

Тут можна наводити й інші невинувдані положення Кодексу щодо строків, зокрема, коли рішення суду апеляційної інстанції набирає законної сили з дня його проголошення і може виконуватися на наступний день, але не враховується право на касаційне оскарження і можливість ухвалення апеляційним судом скороченого рішення, яке неможливо обґрунтовано оскаржувати тощо.

Тобто формування нової концепції цивільного процесу і, зокрема, проекту ЦПК відбувається хаотично, а враховуючи дискусію між вищими посадовими особами судової гілки влади в Україні, можна стверджувати, що й не передбачувано. Існує дискусія між головами вищих спеціалізованих судів та головою Верховного Суду України про перехід до триступеневої судової системи за рахунок анулювання спеціалізованих судів або Верховного Суду України. За словами Ярослава Романюка, для того щоб Верховний Суд України силами сучасного складу (48 суддів) виконував функції єдиної касаційної інстанції, потрібно підвищити якість правосуддя на рівні першої та апеляційної інстанцій та ввести ефективний фільтр для доступу в касаційну інстанцію [5]. Ця пропозиція недосяжна хоча б тому, що вона суперечить ст. 129 Конституції України, в якій гарантується апеляційне і касаційне оскарження рішення суду, а також тому, що неможливо в короткий строк підвищити якість правосуддя на рівні першої та апеляційної інстанцій.

Наведені аргументи свідчать, що пропонувані сьогодні зміни до ЦПК не здатні підняти рівень і якість судочинства в країні до встановлених у міжнародних актах стандартів, тому діяльність Європейського суду з прав людини буде об'єктивною необхідною для охорони і захисту прав громадян України ще тривалий час, оскільки сучасні тенденції щодо внесення змін у ЦПК спонукають до такого висновку.

Дискусії щодо необхідності перебудови судової гілки влади підтверджують різницю в підходах до персоніфікованого складу суддів судів загальної юрисдикції, оскільки окремі фахівці наполягають на зміні всіх суддів, а інші вважають панатеєю спосіб обрання суддів громадою. «Відповідальність за прийняті рішення суддя повинен нести тільки перед жителями району чи міста, чий інтерес він представляє. Вибирати його треба відкрито. Для цього необхідно внести зміни в Закон про судочистій, суддя обиратиметься народом, а функції

контролю за його діяльністю ляжуть на представників громадськості за участю спеціально створеної ради. Почнуть надходити скарги на роботу судді – це привід для його переобрання», – вважає Едуард Багіров [6]. У такій гіпотезі знов-таки не враховуються об'єктивні та суб'єктивні чинники, оскільки діяльність суддівського корпусу безпосередньо залежить від досконалості ЦПК та власної кваліфікації, а в запропонованій тезі – і від кваліфікації та інтересів спеціально створених рад. Більше того, непоодинокими є випадки, коли інтереси окремого громадянина можуть не збігатися з інтересами громади, зокрема у справах про примусове відчуження об'єктів права власності з мотивів суспільної необхідності (ч. 3 ст. 321 ЦК України). Отже, у таких справах конфлікт інтересів окремого члена громади з усією громадою стане очевидним, але суддя має діяти відповідно до вимог законодавства, а не в інтересах громади. Тому ми не можемо змінювати залежність судді від вищих посадових осіб держави на дотримання інтересів громади, оскільки суддя має керуватися законом і матеріалами справи, щоб його рішення були об'єктивними і законними, а це може мати місце за умови високої його кваліфікації та гарантування йому реальної незалежності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Процесуальне законодавство [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne\\_zakonodavstvo](http://jrc.org.ua/steps/step/procesual%27ne_zakonodavstvo)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. Селивон не считаєт Европейский Суд высшей судебной инстанцией [Електронний ресурс] – Режим доступу : [www.uadaily.net/index.php?view=794](http://www.uadaily.net/index.php?view=794)
4. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України (щодо судової реформи)». Підготовлено Радою з питань судової реформи. Робочою групою з питань процесуального законодавства [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://uajudges.org.ua/?p=266>
5. Дискусія о специализированных судах переведена в конституционную плоскость [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://jrc.org.ua/news/article/21>
6. Ільченко О. Судова реформа Порошенка: оцінка експертів [Електронний ресурс] / Олександр Ільченко. – Режим доступу : <http://ukr.segodnya.ua/ukraine/sudbnaya-reforma-poroshenko-ocenka-ekspertov-565090.html>

#### **Ляшенко Надежда Анатольевна** **СООТВЕТСТВУЮТ ЛИ ИЗМЕНЕНИЯ, КОТОРЫЕ ПРЕДЛАГАЮТСЯ** **В ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС УКРАИНЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ** **КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД**

*В статье проанализированы некоторые предложения о внесении изменений в ГПК Украины и их соответствие Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод.*

**Ключевые слова:** Гражданский процессуальный кодекс, справедливость, разумный срок, суд, Европейская конвенция, защита прав, основоположные свободы.



**Lyashenko Nadezhda**  
**ARE THE PROPOSED CHANGES TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE**  
**OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS**

*The article analyzes some of the proposals on amending the Code of Civil Procedure of Ukraine and their compliance with the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.*

**Keywords:** Code of Civil Procedure, fairness, reasonable time, the court, the European Convention, the protection of rights Fundamental Freedoms.

**Рассомахіна Ольга Анатоліївна,**  
кандидат юридичних наук, доцент  
кафедри цивільного та трудового права,  
Київський університет права НАН України

УДК 347.921.1

## ОРГАНИ ТА ОСОБИ, ЯКІ ЗАХИЩАТЬ ПРАВА ТА ІНТЕРЕСИ ІНШИХ ОСІБ, ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

*У статті розглядається процесуальний статус органів та осіб, які діють на захист прав та інтересів інших осіб, зокрема їх функції, мета і завдання участі в цивільному процесі; коло осіб, захист прав та інтересів яких може здійснювати ця категорія учасників цивільного процесу; умови, форми та порядок участі в цивільному процесі цієї категорії учасників, обсяг їхніх повноважень у цивільному процесі.*

**Ключові слова:** учасники цивільного процесу, що діють на захист прав та інтересів інших осіб, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, що діють на захист прав та інтересів інших осіб.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 ЦПК України у випадках, встановлених законом, до суду можуть звернутись органи та особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. Коло цих осіб конкретизується у ст. 45 ЦПК України, яка встановлює правила участі в цивільному судочинстві як захисників прав, свобод та інтересів інших осіб не зовсім однорідних учасників: Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів державної влади та місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб. У наукових дослідженнях ця категорія учасників розглядала недостатньо. Процесуальний статус цих учасників, а також нестійкість і не сформованість практики судового процесу з окремих питань участі цих органів у судочинстві, порядок їх вступу в процес тощо. Законодавство іноді не встигає за практикою, і, навпаки, новели законодавства апробовано на практиці недостатньо. Процесуальний статус окремих суб'єктів у цій категорії учасників, зокрема прокуратури, органів місцевого самоврядування, в цивільному процесі досить системно розглядали у своїх роботах деякі автори [3; 4; 5; 6; 10; 11]. Проте вони не охопили всю сукупність суб'єктів, зазначених у ст. 45 ЦПК України, їх правовий статус. Отже, спеціальних комплексних наукових робіт, які могли б сформулювати загальне уявлення про практичну важливість і необхідність існування цієї категорії учасників цивільного процесу та регла-

ментації процесуального статусу цих органів та осіб, немає. У зв'язку з чим ця категорія учасників цивільного процесу часто залишається без уваги з боку вчених, а так само і під час навчального процесу. Водночас існування механізму застосування статей 45, 46 ЦПК України дає змогу говорити про створення додаткового механізму, який сприяє захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у межах цивільного процесу.

Проблеми захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб органами та особами, які діють у цивільному процесі на захист цих осіб, вже розглядали у своїх роботах вітчизняні вчені та практики, зокрема С.С. Бичкова [7; 8], В.М. Валюх [9], Р.М. Достдар [10], Т.О. Дунас [3; 4; 6], А.В. Зинов'єва [11], О.В. Латій [12], М.В. Руденко [5], С.Я. Фурса [13; 14], М.Й. Штефан [15], крім того, матеріали щодо особливостей їх участі в цивільному процесі входять до складу узагальнень судової практики [16]. Однак розгляд питань законодавчого регулювання та практики застосування додаткового механізму захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері приватних правовідносин досі є актуальним у зв'язку з наявними недоліками правового регулювання в цій сфері, недостатнім усвідомленням ефективності звернення до цих органів з боку фізичних і юридичних осіб для захисту їхніх прав у суді, а також відсутністю комплексного підходу до висвітлення процесуального статусу цієї категорії учасників у цивільному судочинстві.

Метою цієї наукової роботи є висвітлення основних напрямів розвитку правового регу-

лювання в цій сфері та визначення теоретичних і практичних засад участі цієї категорії учасників у цивільному процесі. Завданнями публікації є дослідити складові механізми захисту цивільних прав органами та особами, які діють на захист прав та інтересів інших осіб: коло цих осіб, їх правовий статус, зокрема функції, цілі та завдання насамперед як учасників цивільного процесу, коло осіб, права та інтереси яких може захищати ця категорія учасників цивільного процесу, умови, форми та порядок участі в цивільному процесі цієї категорії учасників, обсяг їхніх повноважень у цивільному процесі; а також визначення окремих недоліків у правовому регулюванні процесуального статусу цієї категорії учасників цивільного процесу.

Відповідно до ч. 3 ст. 55 Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Відповідно до ст. 101 Конституції України Уповноважений Верховної Ради з прав людини здійснює парламентський контроль за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина. Слід зазначити, що це передбачає здійснення парламентського контролю за діяльністю судових органів влади щодо дотримання ними строків розгляду справи, процесуальних норм, а також виконанням судових рішень. Зазначені конституційні положення конкретизуються в Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23 грудня 1997 року, відповідно до пп. 5, 6, 9 і 10 ст. 13 якого Уповноважений Верховної Ради України з прав людини має право: 1) наознайомлення з документами, у тому числі секретними (таємними), та отримання їх копій в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах; 2) вимагати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підпорядкованих їм підприємств, установ, організацій, виділення спеціалістів для участі у проведенні перевірок, експертиз і надання відповідних висновків; 3) бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим; 4) з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку: звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недоздатність повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (подан-

нями); вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень.

Щодо кола осіб, захист прав та свобод яких здійснюється Уповноваженим Верховної Ради з прав людини, це фізичні особи.

Загальні підстави участі Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в цивільному процесі, власне право на звернення, передбачено в ч. 2 ст. 3 та ч. 1 ст. 45 ЦПК України, а спеціальні умови реалізації такого права передбачено в п. 10 ст. 13 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Формами участі в цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є: 1) звернення до суду із заявою про захист прав та свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно. Зокрема, це такі особи, як неповнолітні, недієздатні, інваліди, пенсіонери тощо. При цьому Уповноважений Верховної Ради з прав людини може не лише брати участь у суді першої інстанції, а й подати апеляційну чи касаційну скаргу, а також заяву про перегляд рішень за винятковими або нововиявленими обставинами незалежно від участі у процесі в суді першої інстанції. Загалом Уповноважений Верховної Ради з прав людини може звернутися до суду на захист прав і свобод фізичної особи у всіх видах проваджень, на будь-якій стадії судового розгляду та з будь-якої категорії цивільної справи. Тепер, у зв'язку із новими змінами, якщо Уповноважений Верховної Ради з прав людини не ініціював відкриття провадження у справі для захисту прав та свобод інших осіб, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, він все одно може вступити у розпочатий процес і захищати чужі інтереси на будь-якій стадії цивільного процесу; 2) вступ у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду. Ця процедура недостатньо прописана в Законі. У цілому з аналізу змісту п. 10 ст. 13 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» випливає, що форм участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в судовому процесі може існувати багато, але, враховуючи судову практику та норми інших спеціальних законів, які входять до складу законодавства, що визначає правовий статус цього органу, можемо говорити про можливість звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за ініціативою суду чи клопотанням сторони у справі для надання висновку [18], тобто про участь цього органу державної влади у процесі у третій формі й, отже, про поширення на нього трьох класичних форм участі цієї категорії учасників у цивільному процесі.

Відповідно до ст. 16 Закону «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноважений здійснює свою діяльність на підставі відомостей про порушення прав і свобод людини і громадянина, які отримують: 1) за зверненнями громадян України, іноземців, осіб без громадянства чи їх представників; 2) за зверненнями народних депутатів України; 3) за власною ініціативою. На підставі наявної інформації Уповноважений приймає рішення про порушення провадження у справі. До позовної заяви Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, яка має відповідати вимогам ЦПК України щодо форми та змісту, подаватися до суду з дотриманням правил підсудності та процесуального порядку звернення до суду, мають додаватися документи, що підтверджують вік особи, на захист прав і свобод якої він звертається до суду, її непрацездатність тощо [13, с.214-215]. Бажано конкретизувати порядок вступу та участі цього суб'єкта в судовому процесі в Законі «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Звернувшись до суду із заявою на захист прав і свобод громадянина, Уповноважений Верховної Ради з прав людини набуває *обсяг процесуальних прав та обов'язків* особи, в інтересах якої він діє, за винятком права укладати мирову угоду та деякими іншими винятками, визначеними законодавством.

Загальними підставами участі прокурора в цивільному процесі є Конституція України (п. 2 ст. 121), Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року (п.2 ч.1 ст. 2, ст. 23), наказ Генерального прокурора України «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» від 28 травня 2015 року № 6 (пп. 2, 4 та 11). Слід звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 23 Закону для реалізації цих повноважень потрібна наявність певного стану особи, підтвердженого відповідними доказами у встановленому порядку. Прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) в випадках, якщо така особа неспроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Як бачимо, коло таких підстав сьогодні в законі звужено, і є тенденція до їх обмеження. У науковій літературі існує позиція, до якої ми приєднуємося, що інститут представництва прокурором інтересів громадянина в суді має діяти не лише в тих випадках, коли особа неспроможна реалізувати право на судовий захист своїх законних інтересів. Представництво прокурора в суді є самостійним інститутом цивільного процесуального права. Як вже зазначалося, прокурор

здійснює захист інтересів держави, при цьому функція представництва інтересів у суді для органів прокуратури є конституційною. Повноваження прокурора на участь у судовому засіданні, коли він діє на виконання конституційної функції представництва, підтверджуються службовим посвідченням [16, п.10]. Представництво прокурором є офіційним (публічним) представництвом конституційного рівня, що має значення самостійної функції прокуратури.

Щодо кола суб'єктів, захист прав та інтересів яких здійснює прокурор, сьогодні в законодавстві простежується тенденція до його звуження: це громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які неспроможні самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Як бачимо, тут не йдеться про похилий вік чи інший фізичний стан, який ускладнює самостійну реалізацію особою своїх прав. Не зазначаються в Законі і юридичні особи, навпаки, державні компанії, деякі види юридичних осіб, органи державної влади згідно з абз. 3 ч.3 ст.24 Закону віднесено до винятків, коли не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави. Отже, коло цих осіб є дещо звуженим, але, можливо, такий стан речей виправданий практикою. Слід зазначити, що в науці досить тривалий час панувала точка зору, що в законодавстві не слід наводити вичерпний перелік осіб, які можуть претендувати на заступництво прокуратури, а поважність причин, з яких особа не в змозі самостійно захищати власні права, має встановлюватись окремо в кожному випадку [9, с. 245], і що загалом закон не обмежує прокурора в його правах щодо вступу у справу з метою представництва державних, громадських інтересів, прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб, які є або позивачами, або відповідачами, або іншими учасниками процесу [12, с. 103]. Такий підхід є більш ефективним для мети захисту прав людини.

Підстави участі прокурора в цивільному процесі визначено в наведених вище та інших нормативно-правових актах. До цього слід додати, що прокурор бере участь у цивільному процесі або з власної ініціативи, або виходячи з вимог закону, або коли суд визнає це необхідним. Прокурор самостійно визначає підстави для представництва в судах, форму його здійснення і може здійснювати представництво на будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом. Залежно від характеру волевиявлення прокурора його участь у цивільному процесі може бути факультативною або імперативною згідно із законом. Обов'язковою участь прокурора у цивільному процесі є і тоді, коли це визнає суд у певній цивільній справі.



Отже, до *форм участі* прокурора в цивільному процесі можна віднести:

1) *ініціювання цивільного процесу в інтересах інших осіб та участь у ньому*, зокрема, звернення до суду з позовною заявою про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів (частини 1, 2 ст. 45 ЦПК України), подання заяв про видачу судового наказу або заяв у порядку окремого провадження, оскарження в апеляційному та касаційному порядку судових рішень у справі (ч. 2 ст. 95, статті 292, 295, 324 ЦПК України), подання заяв про перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами та заяв про перегляд їх у зв'язку з нововиявленими обставинами (статті 354, 362 ЦПК України), подання заяв про відновлення втраченого провадження, у якому він брав участь (ст. 403 ЦПК України), подання заяв про порушення виконавчого провадження у випадку здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді (абз. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконавче провадження»). Слід зазначити, що до цієї форми участі в цивільному процесі також належить ініціювання прокурором перегляду незаконних судових рішень і в тих випадках, коли прокурор не порушував провадження у справі, зокрема, шляхом внесення апеляційної чи касаційної скарги, скарги про перегляд судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами, заяви про перегляд судового рішення за ново виявленими обставинами у справі, що передбачено в нормах абз.1 ч.2 ст. 45 ЦПК України, п.3 ч.6 ст. 23 Закону «Про прокуратуру» та пп. 4 і 11 наказу «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень»;

2) *вступ у справу, що вже почалася*. Зазвичай прокурор залучається до участі у справі за ініціативою суду в тих випадках, коли його участь є необхідною або обов'язковою відповідно до закону, про що суддя виносить ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Зокрема, питання про склад осіб, які братимуть участь у справі, відповідно до п. 2 ч. 6 ст. 130 ЦПК України вирішується під час попереднього судового засідання, якщо воно проводиться. Крім того, законодавство не забороняє прокурору вступити у справу і за власною ініціативою, якщо необхідність його вступу у справу є обґрунтованою, що робиться шляхом подання прокурором заяви. Відповідно до п. 2 ч. 6 ст. 23 Закону «Про прокуратуру» та п. 4 наказу «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» прокурор може вступити у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду. Зазначимо, що порядок процесуального оформлення вступу прокурора у справу, порушену не за позовом прокурора, в законодавстві чітко не врегульовано, у зв'язку з чим у наукових працях зазначається, що це є проблемним питанням здійснення про-

курорської функції представництва в цивільному судочинстві [6, с.14]. У цій формі участі в цивільному процесі прокурор в усній формі висловлює свою думку з приводу вирішення справи, яка має бути обґрунтованою, містити оцінку досліджених судом доказів, зазначення на встановлені судом фактичні обставини, давати аналіз норм матеріального права, що підлягають застосуванню, кваліфікацію спірних правовідносин [13, с.225]. Слід зазначити, що згідно з абз. 3 ч.1 ст. 7 Закону «Про виконавче провадження» прокурор може вступити у виконавче провадження, відкрите не за його заявою, за умови, що він здійснював представництво інтересів громадянина або держави в суді у відповідній справі.

Частина 6 ст. 23 Закону «Про прокуратуру» та п. 4 наказу «Про організацію роботи органів прокуратури щодо представництва інтересів громадянина або держави в суді та їх захисту при виконанні судових рішень» містять переліки «форм» представництва, які є переліком процесуальних дій, що викликають до існування одну із двох форм представництва прокурора у процесі. Їх можна звести до таких форм участі прокурора в судовому процесі, як *ініціювання судового розгляду (зокрема перегляду судових рішень, у тому числі у справах, порушених за позовом (заявою, поданням) іншої особи) та вступ у справу, порушену за позовами (заявами, поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх розгляду*.

У разі підтвердження судом наявності підстав для представництва прокурор користується процесуальними повноваженнями відповідної сторони процесу (абз.2 ч.4 ст. 23 Закону). Відповідно до абз.2 ч.2 ст. 45 ЦПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, набуває статусу позивача, якщо немає органу, уповноваженого державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, або такий орган не має відповідних повноважень. Згідно з ч. 1 ст.46 ЦПК України прокурор наділяється *обсягом процесуальних прав та обов'язків*, як і особа, інтереси якої він захищає, відповідно до статей 27 і 31 ЦПК України, крім права укладати мирову угоду. Зокрема, прокурор вправі ставити запитання сторонам, свідкам, експертам і спеціалістам, висловлювати свою думку з приводу питань, що виникають під час судового засідання, заявляти клопотання, подавати докази тощо і таким чином сприяти суду у встановленні істини у справі та реальному захисту прав суб'єктів цивільних процесуальних відносин [14, с.210]. Слід звернути увагу на те, що в ч. 5 ст. 46 ЦПК України спеціально виділено право прокурора, який не брав участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної або касаційної скарги, заяви про перегляд рішення у зв'язку з винятковими або нововиявленими обставинами, знайомитися з матеріалами справи в суді.

Органи державної влади та місцевого самоврядування, коли вони беруть участь у справі з метою захисту прав та інтересів



інших осіб у випадках, визначених законом, є самостійними учасниками цивільного процесу. Органи державної влади та місцевого самоврядування здійснюють захист прав та інтересів інших осіб на підставі закону, в якому визначено підстави та форми їх звернення до суду. Слід зазначити, що участь цих органів у цивільному процесі передбачено в законодавстві різної галузевої належності. Такі органи вступають у справу від власного імені, але для захисту прав та інтересів інших осіб. Їм не потрібні доручення або прохання зацікавлених осіб для здійснення відповідного захисту. Вони діють у цивільному процесі через представників, які діють на підставі доручення цих органів. Юридичний інтерес органів державної влади та місцевого самоврядування до процесу має переважно посадовий характер. Найчастіше він визначається місцем цих органів у системі органів державної влади, вони беруть участь у справі відповідно до покладеної на них службової компетенції [5, с. 45]. Органи державної влади та місцевого самоврядування починають чи вступають у процес для здійснення покладених на них функціональних обов'язків щодо захисту інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів [14, с. 202].

Що стосується кола суб'єктів, захист прав та інтересів яких здійснюють зазначені органи, до них належать фізичні особи, невизначене коло осіб, юридичні особи, держава.

Законодавство передбачає такі форми участі органів державної влади та місцевого самоврядування в цивільному процесі:

1) ініціювання цивільного процесу в інтересах інших осіб та участь у ньому. Зокрема, орган опіки та піклування має право звернутися до суду з позовом про визнання шлюбу недійсним відповідно до ст. 42 СК України, з позовом про позбавлення батьківських прав відповідно до ст. 165 СК України, з позовом про відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав відповідно до ст. 170 СК України, з позовом про скасування усиновлення та визнання усиновлення недійсним відповідно до ст. 240 СК України. Вони мають право подати заяву про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним відповідно до ст. 237 ЦПК України. Відповідно до п. 10 ч.1 ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів» від 21 травня 1991 року № 1023-XII спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів та його територіальні органи здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист прав споживачів, забезпечують реалізацію державної політики щодо захисту прав споживачів і мають право подавати до суду позови щодо захисту прав споживачів. А відповідно до п. 6 ч.1 ст. 28 цього Закону органи місцевого самоврядування з метою захисту прав споживачів мають право створювати при їх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів, які вправі подавати до суду позови щодо захисту прав

споживачів. Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 45 ЦПК України прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, у позовній заяві (заяві) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності в нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві, і в такому разі прокурор набуває статусу позивача;

2) вступ у справу, що вже почалась. Теоретично органи державної влади та місцевого самоврядування можуть вступити у справу на будь-якій стадії, але їх участь у справі фактично зводиться до надання висновку, тобто до наступної (третьої) форми участі в цивільному процесі;

3) надання висновків у справі. Відповідно до ч.3 ст. 45 ЦПК України органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або вступити у справу за своєю ініціативою для надання висновків з метою виконання покладених на них обов'язків. Участь зазначених органів у цивільному процесі для надання висновків у справі є обов'язковою в випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне. Особа, яка бере участь у справі, може подати клопотання про залучення відповідного органу до участі у справі. Отже, участь зазначених органів у цій формі залежно від характеру їх волевиявлення може бути обов'язковою або факультативною. Питання про залучення до справи зазначених органів для надання висновку у справі вирішується суддею на стадії провадження у справі до судового розгляду відповідно до ст. 130 ЦПК України, якщо воно відбувається. Вступ у процес органів державної влади та місцевого самоврядування або залучення їх у процес за ініціативою суду оформлюється ухвалою. Необхідність участі зазначених органів у цій формі участі обумовлена необхідністю висловити позицію щодо захисту прав та інтересів інших осіб, які беруть участь у справі, а також тим, що висновок має безпосередньо сприяти доведенню тих обставин, на які особа посилається як на підставу своїх вимог і заперечень [11, с.10]. Якщо розглядати цю форму участі більш детально, слід зазначити, що органи державної влади та місцевого самоврядування надають висновок до суду в письмовій формі. Висновок складається від імені відповідного органу та підписується його керівником. Висновок хоч і є важливим для правильного вирішення справи, проте не є обов'язковим для суду, що розглядає справу. Якщо суд не погоджується з висновком, у рішенні мають бути зазначені підстави цього [10, с.99].

Що стосується обсягу процесуальних прав та обов'язків зазначених органів, зазвичай такі органи мають права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі, відповідно до ст. 27

ЦПК України, а також право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті відповідно до ч. 6 ст. 46 ЦПК України. Але якщо зазначені органи беруть участь у справі шляхом подання позову, то вони наділяються правами сторони відповідно до ст. 31 ЦПК України з урахуванням уточнень, зроблених раніше.

Фізичні та юридичні особи, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, є *самостійними учасниками цивільного процесу*. Вони вступають у справу від свого імені для захисту прав інших осіб, державних чи суспільних інтересів. У цивільному процесі вони зазвичай діють через представників. Юридичний інтерес фізичних та юридичних осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб, до процесу також має переважно посадовий характер [5, с. 45].

Що стосується *кола суб'єктів, захист права та інтересів яких здійснюють зазначені особи*, до них належать фізичні особи, невизначене коло осіб, юридичні особи.

*Підставами участі у процесі зазначених суб'єктів є норми законодавства різної галузевої належності, у яких закріплено їхні повноваження захищати права та інтереси інших осіб.*

Зазначені особи можуть брати участь у цивільному процесі у *формі* ініціювання цивільного процесу в інтересах інших осіб.

Стосовно захисту прав інших осіб окремими фізичними особами можна навести такі приклади. Особа, яка утримує та виховує дитину, може звернутися до суду з позовом про визнання батьківства відповідно до ч. 3 ст. 128 СК України, із заявою про встановлення факту батьківства відповідно до ч. 2 ст. 130 СК України, із заявою про встановлення факту материнства відповідно до ч. 2 ст. 132 СК України. Особа, в сім'ї якої проживає дитина, має право на звернення до суду з вимогами про позбавлення батьківських прав відповідно до ст. 165 СК України. Відповідно до ч. 3 ст. 154 СК України батьки мають право звернутися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом. Члени сім'ї особи можуть подати заяву про обмеження її цивільної дієздатності відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦПК України. Члени сім'ї особи, її близькі родичі можуть подати заяву про визнання її недієздатною відповідно до ч. 3 ст. 237 ЦПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 279 ЦПК України за умов, визначених Законом України «Про психіатричну допомогу», лікар-психіатр може подати заяву про проведення психіатричного огляду особи в примусовому порядку, про надання особі амбулаторної психіатричної допомоги та її продовження в примусовому порядку, а представник психіатричного закладу – заяву про госпіталізацію особи до психіатричного закладу в примусовому порядку та заява про продовження такої госпіталізації подається до суду за місцезнаходженням зазначеного закладу [7, с. 115; 8, с. 75].

До юридичних осіб, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб,

належать підприємства, установи, організації та їх об'єднання.

Серед них можна виділити профспілки, які виконують свою роль як об'єднання із захисту трудових та інших соціально-економічних прав та інтересів працівників відповідно до ст. 243 КЗпП України. Ця громадська організація через своїх уповноважених може здійснювати представницьку та правозахисну функції і в цивільному судочинстві [15, с. 149]. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV профспілки, їх об'єднання мають право представляти інтереси своїх членів під час реалізації ними конституційного права на звернення за захистом своїх прав, зокрема до судових органів.

Також наркологічний або психіатричний заклад може подати до суду заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, психіатричний заклад може подати до суду заяву про визнання фізичної особи недієздатною відповідно до ст. 237 ЦПК України.

Заклад охорони здоров'я, навчальний або інший дитячий заклад, у якому перебуває дитина, мають право пред'явити до суду вимоги про позбавлення особи батьківських прав відповідно до ст. 165 СК України.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 25 Закону «Про захист прав споживачів» об'єднання споживачів мають право звертатися з позовом до суду про визнання дій продавця, виробника (підприємства, що виконує їх функції), виконавця протиправними щодо невизначеного кола споживачів і припинення цих дій.

Відповідно до п. «ж» ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» громадські природоохоронні організації мають право подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, зокрема здоров'ю громадян і майну громадських об'єднань.

Відповідно до підпункту «г» ч. 1 ст. 49 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-XII організації колективного управління повинні виконувати від імені суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав і на основі одержаних від них повноважень, зокрема, таку функцію: звертатися до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав відповідно до статутних повноважень та доручення цих суб'єктів. При цьому окреме доручення для представництва в суді не є обов'язковим. Водночас така організація, пред'явивши позов, не є позивачем, оскільки вона звертається до суду в порядку, передбаченому ст. 45 ЦПК України, за захистом прав суб'єктів авторського і (або) суміжних прав, а не своїх прав. Позивачем у таких випадках буде суб'єкт авторського права і (або) суміжних прав, на захист інтересів якого звернулася організація [21, п. 7].

*Висновки.* Органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та

інтереси інших осіб, є самостійними учасниками цивільного процесу, які не залежать від інших осіб, що беруть участь у справі. Серед них виділяють Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, прокурора, органи державної влади та місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб. Особливістю їх участі у процесі, що визначає їх процесуальний статус, є те, що ці особи не є ні суб'єктами спірного матеріального правовідношення, ні процесуальними представниками осіб, в інтересах яких порушено провадження у справі. Зазначені органи та особи мають особливі функції, мету і завдання, які покладаються на них законом, форми участі в цивільному процесі, різний обсяг категорій справ, у яких беруть участь. Але в основу їх віднесення до однієї групи учасників цивільного процесу покладено характер процесуальної заінтересованості у справі, яка в основному має державно-правовий і суспільний характер. Метою їх участі в цивільному процесі є сприяння захисту прав, свобод та інтересів особи у визначених законом випадках. Умовами звернення зазначених органів та осіб до суду та їх участі у справі є відповідно закріплення в законі їхнього права на звернення до суду або можливості чи необхідності їх участі у справі, що впливає з компетенції цих органів, та дотримання порядку пред'явлення позову або вступу чи залучення до справи. Підставами участі у процесі зазначених суб'єктів є норми законодавства, часто різної галузевої належності, в яких закріплено їхні повноваження захищати права та інтереси інших осіб. Формами участі в цивільному процесі зазначених органів та осіб з метою захисту прав, свобод та інтересів інших осіб є ініціювання цивільного процесу в інтересах інших осіб, вступ у процес, що вже почався, за заявами інших осіб, надання висновків у справі. Проте не всі із зазначених органів та осіб беруть участь у цивільному процесі у всіх трьох формах. Зазначені органи та особи мають у цивільному процесі процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, передбачені статтями 27 і 31 ЦПК України, за певними винятками. Особа, на захист прав та інтересів якої порушено цивільну справу, може особисто брати участь у цивільному процесі та за наявності цивільної процесуальної дієздатності самостійно розпоряджатися своїми процесуальними і матеріальними правами.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року //Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №40. – Ст. 492.
3. Дунас Т.О. Мета участі прокурора у цивільному процесі України/ Т.О. Дунас // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. - № 1. – С.24-33.
4. Дунас Т. Місце і роль прокурора у сучасному цивільному процесі України/ Тарас Дунас, Ми-

- кола Руденко// Вісник прокуратури України. – 2010. – № 2. – С. 81-90.
5. Руденко М.В. Участь прокурора у цивільному процесі на різних етапах становлення вітчизняного законодавства/ М.В. Руденко// Вісник Верховного Суду України. – 2008. – №9. – С. 42-48.
6. Дунас Т.О. Участь прокурора у цивільному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /Т.О. Дунас; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ [Бичкова С.С., Білоусов Ю.В., Бірюков В.І. та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
8. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. [Бичкова С.С., Бобрик В.І., Ізарова І.О. та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. – [2-ге вид.]. – К.: Атіка, 2007. – 404 с.
9. Валюх В. Прокурор у цивільному судочинстві: деякі проблеми представництва інтересів громадянина / В. Валюх // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: IX регіональна науково-практична конференція, 13-14 лютого 2003 р. – Львів, 2003. – С. 244–246.
10. Достдар Р. Органи місцевого самоврядування в цивільно-процесуальних правовідносинах/ Руслана Достдар// Вісник прокуратури України. – 2009. – №11. – С.97-100.
11. Зінов'єва А.В. Процесуальне становище органів державної влади та місцевого самоврядування у цивільному процесі України / А.В. Зінов'єва // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 2. – С. 6-10.
12. Латій О. Прокурор у цивільному процесі: деякі проблеми процесуального характеру/ Олена Латій // Вісник прокуратури. – 2009. – № 3. – С. 102-106.
13. Цивільний процес України: академічний курс / [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 848с.
14. Цивільний процесуальний кодекс України [Текст]: Науково-практичний коментар у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Фурса С.Я. ; КНТ 2006. – Т. 1. – 2006. – 912 с.
15. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підруч. для студ. для юрид. спец. вищ. навч. закл. [Електронний ресурс]/ Штефан М.Й. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с. – Режим доступу:<http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/688/>
16. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції :постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року №2 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С.3.
17. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ за ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої. – К.: Алерта; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 648 с.
18. Щодо необхідності отримання судами висновків Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах про дискримінацію : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/6315-cn-vischij-spetssud-ukraïnidlya-nalezhnogo-vikoristannya-zaxodiv-zapobit/>
19. Рассомахіна О.А. Юридичні конфлікти у приватних правовідносинах та їх ефективне вирі-



шення / О.А. Рассомахіна // Сучасні проблеми правової системи України: VI Міжнар. наук.-практ. конференція, 27 листопада 2014 р. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, О.В. Чернецька, М.О. Дей, С.І. Бевз]. – Вип. 6. – 2014. – С. 44-48.

20. Рассомахіна О.А. Конституційне право особи на судовий захист та додатковий механізм його реалізації у цивільному судочинстві / О.А. Рассомахіна // Парламентаризм в Цент-

рально-Східній Європі: історія, національні особливості, сучасні тенденції: круглий стіл, 17 квітня 2015 р. / [редкол.: Бошицький Ю.Л., Литвин М.Р., Соляр І.Я., Чернецька О.В., Михайленко О.В., Муравський О.І.]. – К.: Ліра-К, 2015. – С. 17.

21. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року №5.

**Рассомахина Ольга Андреевна**  
**ОРГАНЫ И ЛИЦА, ЗАЩИЩАЮЩИЕ ПРАВА И ИНТЕРЕСЫ ДРУГИХ ЛИЦ,**  
**КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

*В статье рассматриваются составляющие механизма защиты гражданских прав органами и лицами, которые действуют в защиту прав и интересов других лиц: их правовой статус, в том числе функции, цели и задачи их участия в гражданском процессе; круг лиц, права и интересы которых может защищать данная категория участников гражданского процесса; условия, формы и порядок участия в гражданском процессе данной категории участников, объем их прав и обязанностей в гражданском судопроизводстве.*

**Ключевые слова:** участники гражданского процесса, которые действуют в защиту прав и интересов других лиц, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления, физические и юридические лица, которым законом предоставлены полномочия защищать права, свободы и интересы других лиц.

**Rassomakhina Olga**  
**BODIES AND PERSONS WHO LEGALLY HAVE THE RIGHT TO PROTECT THE RIGHTS,**  
**FREEDOMS AND INTERESTS OF OTHER PERSONS, AS MEMBERS OF CIVIL PROCEDURE**

*The article examines the components of the mechanism of protection of civil rights by bodies and persons acting on protecting the rights and interests of other persons: their legal status, including functions, goals and objectives of their participation in the civil process; the range of persons, the rights and interests of which can be protected by this category of participants of civil process; conditions, forms and procedures for the participation in civil proceedings of this category of participants, the extent of their rights in civil proceedings.*

**Keywords:** participants of civil procedure in force to protect the rights and interests of other persons, the Ukrainian Parliament Commissioner for Human rights, the prosecutor, public authorities, local governments, physical and legal persons, acting to protect the rights and interests of other persons.

**Сергієнко Наталя Артурівна,**  
приватний юрист

УДК347.952

**ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ ТА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ**  
**ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ, ШО МАЄ МІСЦЕ ПІД ЧАС**  
**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ**

*У статті розкрито окремі питання взаємодії судів та органів державної виконавчої служби, що має місце під час забезпечення позову в цивільних справах. Автор розглянув сферу звернення ухвал про забезпечення позову в цивільних справах до виконання. У статті розроблено елементи вдосконалення механізму виконання ухвал про забезпечення позову в цивільних справах, зокрема в контексті взаємодії судів з органами державної виконавчої служби.*

**Ключові слова:** забезпечення позову, органи державної виконавчої служби, виконання ухвал про забезпечення позову, види забезпечення позову, накладення арешту.

Забезпечення позову є важливим елементом виконання в майбутньому рішення суду. Європейський суд з прав людини виходить з висновку змістовної цілісності судового провадження та виконання рішення, ухваленого за результатами розгляду справи (наприклад, рішення Європейського суду з прав людини

у справі «Хорнсбі проти Греції» [1], рішення у справі «Іван Панченко проти України» [2]). А в рішенні у справі «Войтенко проти України» Європейський суд з прав людини знову повторив, що ефективний доступ до суду включає право на те, щоб рішення суду було виконане без невиправданих затримок [3]. У цьому кон-



текст неабиякої актуальності набуває дієвість інституту забезпечення позову, адже забезпечення позову має метою усунення чи мінімізацію можливих труднощів чи неможливості виконання рішення суду.

Над питаннями забезпечення позову працювали багато вчених-юристів, наприклад, С.Я. Фурса, Г. Буга, Н.В. Іванюта, І.М. Опачий та інші. У переважній більшості наукових напрацювань з тематики забезпечення позову розкрито питання умов, видів і порядку забезпечення позовів. Деякі наукові праці присвячено питанням виконання ухвал про забезпечення позовів, постановлених у різних видах судочинства. Проте тематика виконання ухвал про забезпечення позову в цивільних справах майже не досліджувалась крізь призму взаємодії судів (як органів, що вживають заходів забезпечення позовів шляхом постановлення відповідних ухвал) з органами державної виконавчої служби (як органів, на які покладено примусове виконання рішень), що має місце під час забезпечення позову в цивільних справах. Наведене свідчить про актуальність наукової розробки теми такої взаємодії судів з органами державної виконавчої служби.

Отже, мета цієї статті – розробити елементи вдосконалення механізму виконання ухвал про забезпечення позову в цивільних справах, зокрема в контексті взаємодії судів з органами державної виконавчої служби.

Під забезпеченням позову слід розуміти вжиття судом, у провадженні якого перебуває справа, заходів щодо охорони матеріально-правових інтересів позивача, які гарантують реальне виконання судового рішення, ухваленого за його позовом [4, с. 535]. Враховуючи, що такі заходи спрямовуються на umożliвлення в майбутньому виконати судові рішення, в юридичній спільноті висловлюються пропозиції щодо іменування цього інституту цивільного процесу як забезпечення виконання судового рішення і поширення його на всі види цивільного судочинства (наказне провадження, позовне провадження та окреме провадження) [5].

Відповідно до ч. 9 ст. 153 ЦПК України ухвала про забезпечення позову виконується негайно в порядку, встановленому для виконання судових рішень, тобто її виконання покладається на органи державної виконавчої служби (далі – органи ДВС). Така ухвала відповідно до підпункту 2 ч.2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження» є виконавчим документом і має відповідати вимогам до виконавчого документа, передбаченим ст. 18 цього Закону, зокрема щодо зазначення в ній даних про стягувача і боржника. Виконання ухвал про забезпечення позову здійснюється у виконавчому провадженні, тому обгрунтованим є твердження про поширення загальної процедури виконавчого провадження на виконання таких ухвал (наприклад, пред'явлення такої ухвали до виконання особою, вказаною як стягувач у відповідній ухвалі, застосування положень ст. 20 Закону «Про виконавче провадження» щодо місця виконання такої

ухвали тощо). У цьому контексті слід звернути увагу на те, що мають місце випадки, коли суди самостійно звертають такі ухвали до виконання шляхом надсилання до відповідних органів. Наприклад, ухвали про забезпечення позову шляхом накладення арешту на нерухоме майно іноді суди надсилають до органів державної реєстраційної служби (наприклад, див. ухвалу Вишгородського районного суду Київської області від 16 листопада 2015 року у справі № 363/4678/15-ц [6], ухвалу Вишгородського районного суду Київської області від 29 жовтня 2015 року у справі № 363/4540/15-ц [7]). Іноді суди надсилають такі ухвали одночасно до кількох органів, наприклад, органів державної реєстраційної служби та органів ДВС (див. ухвалу Київського районного суду міста Харкова від 2 грудня 2015 року у справі № 640/18596/15-ц [8], ухвалу Броварського міськрайонного суду Київської області від 30 листопада 2015 року у справі № 361/8305/15-ц [9]); органів державної реєстраційної служби та відповідних нотаріальних контор (наприклад, див. ухвалу Броварського міськрайонного суду Київської області від 19 листопада 2015 року у справі № 361/8040/15-ц [10]). Також суди направляють ухвали про забезпечення позову шляхом арешту нерухомого майна до органів ДВС (див. ухвалу Київського районного суду міста Полтави від 2 грудня 2015 року у справі № 552/4742/15-ц [11], ухвалу Обухівського районного суду Київської області від 26 листопада 2015 року у справі № 372/2194/15-ц [12]). Така різноманітність судової практики звернення до виконання ухвал про забезпечення позову свідчить про значні труднощі в застосуванні положень процесуального закону щодо звернення до виконання судових рішень та особливостей такого звернення щодо ухвал про забезпечення позову. У частині 9 ст. 153 ЦПК України йдеться про негайне виконання ухвали про забезпечення позову та звернення її до виконання судом. С.Я. Фурса та Р.О. Ляшенко зазначають, що звернення виконавчого документа до виконання охоплює проміжок часу від набуття рішенням суду законної сили і до отримання зацікавленою особою, на користь якої винесено рішення, виконавчого документа і його передачі в державну виконавчу службу [13, с. 81]. Отже, звернення судом ухвали про забезпечення позову до виконання становить проміжок часу від її постановлення (оскільки вона виконується негайно) і до пред'явлення до примусового виконання. У цьому аспекті слід поставити запитання, хто має безпосередньо звертатися до органів примусового виконання рішень для виконання ухвал про забезпечення позову в цивільних справах: суд має надсилати такі ухвали до органів ДВС чи це має здійснювати стягувач, попередньо отримавши відповідну ухвалу в суді? На нашу думку, якою б не була відповідь на це запитання, вона не висвітлить основного аспекту забезпечення позову – umożliвлення в подальшому виконання судового рішення, адже пересилання

документів до органів ДВС, так само як і отримання ухвали в суді, а потім її пред'явлення до виконання забирає певний час. Цього часу може бути достатньо, щоб звести нанівець забезпечення позову, наприклад, доки ухвала про забезпечення позову шляхом арешту нерухомості буде фактично виконана (враховуючи час на її пересилання чи видачу і подальше пред'явлення до виконання), тобто накладено арешт, майно боржника, яке мало бути арештоване, вже може бути відчужене. Для унеможливлення такого потрібно вдосконалити механізм виконання ухвал про забезпечення позову, які передбачають арешт, через надання судам можливості самостійно надсилати документи для реєстрації таких об'яжень, зокрема в електронному вигляді.

Положення ч. 9 ст. 153 ЦПК України передбачають, що в разі забезпечення вимог заявника заставою ухвала про забезпечення позову повертається до виконання негайно після внесення предмета застави в повному розмірі. У цьому аспекті О.Ю. Одосій зазначає, що рішення про забезпечення позову, яким передбачається внесення застави, доцільно видавати заявнику для пред'явлення до виконання тільки після надання доказів внесення ним застави в повному обсязі [14, с. 370-371]. Але така пропозиція не може бути однозначно прийнята, адже позов може бути забезпечений за заявою прокурора, органу державної влади, який є позивачем у справі, тож виникає запитання, як саме ці суб'єкти будуть вносити заставу.

Непоодинокими є випадки винесення державними виконавцями постанов про відмову у відкритті виконавчого провадження з примусового виконання ухвал про забезпечення позову з причин невідповідності таких ухвал вимогам до виконавчих документів, допущення самими державними виконавцями помилок у застосуванні законодавства (наприклад, див. ухвалу Печерського районного суду міста Києва від 12 листопада 2013 року у справі № 757/23414/13-ц [15]). Забезпечення позову має бути виконано оперативно, адже інакше фактично нівелюється його ефективність. Тому дії суду зі звернення ухвали про забезпечення позову до виконання, стягувача з її пред'явлення до примусового виконання і державного виконавця щодо відкриття виконавчого провадження та його здійснення мають відбуватися в суворій відповідності до вимог закону.

О.Ю. Одосій зазначає, що виконання постанови про забезпечення позову, крім справ про захист прав інтелектуальної власності (ч. 4 ст. 151 ЦПК України), треба вважати одним з елементів стадій судового розгляду, так як сукупність дій органів, визначених у Законі «Про виконавче провадження», спрямованих на примусове виконання такої постанови суду, яке здійснюється на підставі, в межах повноважень і у спосіб, які визначені цим Законом, іншими нормативно-правовими актами [14, с. 370]. Слід зауважити, що в цивільному судочинстві забезпечення

позову здійснюється не за постановою суду, а за ухвалою; розглядати виконання цієї ухвали в контексті судового розгляду нецільно, оскільки суд здійснює звернення такої ухвали до виконання, а органи ДВС – її примусове виконання. На думку С.Я. Фурси, Є.І. Фурси та С.В. Щербак, чинне законодавство України чітко розділяє повноваження судів та повноваження державної виконавчої служби і закріплює відповідні повноваження, згідно з чим суд здійснює правосуддя, а державна виконавча служба вчиняє примусове виконання як рішень судів, так і рішень інших органів [16, с. 117].

Ще одним дискусійним питанням взаємодії судів та органів ДВС під час виконання ухвал про забезпечення позову є питання примусового виконання ухвал, в яких застосовано кілька видів забезпечення позову. Вчені-юристи вказують на комплексне виконання ухвали суду про забезпечення позову державною виконавчою службою, якщо суд не визнає доцільним винести кілька ухвал, що стосуватимуться окремих суб'єктів, які зобов'язані будуть вжити певних заходів щодо забезпечення позову [16, с. 155]. Якщо суд застосовує кілька видів забезпечення позову (ч. 2 ст. 152 ЦПК України), постає питання правильного оформлення такої ухвали, зокрема в контексті її відповідності вимогам, що пред'являють до виконавчого документа. На нашу думку, в такій ухвалі має бути чітко зазначено, який суб'єкт є стягувачем, а який боржником щодо кожного з видів забезпечення позову, вжитого судом.

Оскільки постановлення ухвал про забезпечення позову в цивільних справах покладено на суди, а примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів – на органи ДВС, взаємодія судів з органами ДВС має бути ефективною. З метою забезпечення цього доцільно вказувати в ухвалях про забезпечення позову, які передбачають вжиття кількох заходів забезпечення позову, боржника і стягувача щодо кожного з таких заходів. Вдосконаленню підлягає і механізм виконання ухвал про забезпечення позову, які передбачають накладення арештів на нерухоме майно, через надання судам можливості самостійно надсилати документи для реєстрації таких об'яжень, зокрема в електронному вигляді. Тема забезпечення позову в цивільних справах досить багатогранна. Тож перспективними є подальші наукові розробки цієї теми в цілому та питань взаємодії органів, які вживають заходи забезпечення позову, та органів, які здійснюють виконання забезпечення позову.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хорнсби (Hornsby) против Греции: судебное решение Европейского суда по правам человека от 19 марта 1997 г. Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461496/2461496.htm> – Заголовок з екрана.

2. Справа «Іван Панченко проти України». Заява № 10911/05 :рішення Європейського суду з прав людини від 19 грудня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/19618>– Заголовок з екрана.
3. Справа «Войтенко проти України». Заява № 18966/02 :рішення Європейського суду з прав людини від 29 червня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/19618> – Заголовок з екрана.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 т. – Т. 1 / С.Я. Фурса [та ін.] ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – 3і змін. та допов., станом на листоп. 2009 р. – К. : Фурса С.Я. [вид.] ; КНТ, 2010. – 1044 с. – (Серія «Процесуальні науки»).
5. Корольов В.В. Способи забезпечення цивільного позову, не передбачені ЦПК України [Електронний ресурс] / В.В. Корольов // Вісник Вищої ради юстиції України. – 2011. – № 3(7).– Режим доступу: [http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/wru\\_2011\\_3\\_8.pdf](http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/wru_2011_3_8.pdf) – Заголовок з екрана.
6. Ухвала Вишгородського районного суду Київської області від 16.11.2015 року у справі № 363/4678/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53577723> – Заголовок з екрана.
7. Ухвала Вишгородського районного суду Київської області від 29.10.2015 року у справі № 363/4540/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53980742> – Заголовок з екрана.
8. Ухвала Київського районного суду міста Харкова від 02.12.2015 року у справі № 640/18596/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53965555>– Заголовок з екрана.
9. Ухвала Броварського міськрайонного суду Київської області від 30.11.2015 року у справі № 361/8305/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53907661> – Заголовок з екрана.
10. Ухвала Броварського міськрайонного суду Київської області від 29.11.2015 року у справі № 361/8040/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53613387>– Заголовок з екрана.
11. Ухвала Київського районного суду міста Полтави від 02.12.2015 року у справі № 552/4742/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу:<http://reyestr.court.gov.ua/Review/53955216> – Заголовок з екрана.
12. Ухвала Обухівського районного суду Київської області від 26.11.2015 року у справі № 372/2194/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53784402> – Заголовок з екрана.
13. Фурса С.Я. Приведение судебных решений по гражданским делам к принудительному исполнению: от научных концепций к законодательному регулированию / С.Я. Фурса, Р.О. Ляшенко // Цивилистическая процессуальная мысль :междунар.об.науч. статей. Вып. 3: Исполнительный процесс / под ред. С.Я. Фурсы. – К.:Фурса С.Я., 2014. – С. 79-86.
14. Одосий О.Ю. Исполнение постановлений об обеспечении иска: отдельные проблемные аспекты / О.Ю. Одосий // Цивилистическая процессуальная мысль :междунар.об.науч. статей. – Вып. 3 : Исполнительный процесс / под ред. С.Я. Фурсы. – К.:Фурса С.Я., 2014. – С. 368-375.
15. Ухвала Печерського районного суду міста Києві від 12.11.2013 року у справі № 757/23414/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс].– Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35222121> – Заголовок з екрана.
16. Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: науково-практичний коментар / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак ; за заг. ред. С.Я.Фурси ; Центр правових досліджень. – К. :Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 1172 с.

**Сергиенко Наталья Артуровна**

### ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ СУДОВ И ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ, ЧТО ИМЕЕТ МЕСТО ПРИ ОБЕСПЕЧЕНИИ ИСКА В ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛАХ

*В статье раскрыты отдельные вопросы взаимодействия судов и органов государственной исполнительной службы, которое имеет место при обеспечении иска в гражданских делах. Автором рассмотрено сферу обращения определений об обеспечении иска в гражданских делах к исполнению. В статье разработаны элементы усовершенствования механизма исполнения определений об обеспечении иска в гражданских делах, а именно в контексте взаимодействия судов органами государственной исполнительной службы.*

**Ключевые слова:** *обеспечение иска, органы государственной исполнительной службы, исполнение определений об обеспечении иска, виды обеспечения иска, наложение ареста.*

**Sergienko Natalia**

### INTERACTION BETWEEN COURTS AND GOVERNMENT EXECUTIVE BODIES THAT TAKES PLACE DURING SECURING A CLAIM IN CIVIL CASES

*The article includes information about some aspects of interaction between courts and government executive bodies that takes place during securing a claim in civil cases. Enforcement of the approvals on securing a claim in civil cases is considered by the author. Some elements of improvement the mechanism*



of execution the approvals on securing a claim in civil cases, especially in interaction between courts and government executive bodies aspect are represented.

**Keywords:** securing a claim, government executive bodies, executing of approvals on securing a claim, kinds of securing a claim, attachment.

**Kinga Andrejewa Flaga-Gieruszyńska,**

Drhab. prof. US, Department of Civil Procedure,  
Faculty of Law and Administration, University of Szczecin

UDC: 347.9

## WITNESS PRIVACY PROTECTION IN CIVIL PROCEEDINGS – SELECTED ISSUES

*Protection of the privacy of individuals involved in various process roles in civil proceedings is one of the fundamental problems, especially in the context of the principle of transparency. In this article the author discusses the two main limitations of witnesses statements as evidence – the right to refuse to testify and the right to refuse to answer particular questions in terms of their use to protect the privacy of a witness. Instruments available to the court and the parties which essence is to limit the openness of the proceedings in appropriate cases are also very important. Some of these solutions may also serve to protect the privacy of individuals involved in the hearing.*

**Keywords:** witnesses statements as evidence, protection of privacy, taking of evidence.

### 1. Introduction

Some civil cases because of the subject matter or subject of the non-trial proceedings are associated with the interference of the court during the hearing of evidence in the privacy of not only the parties (participants) of proceedings, but also can result in disclosure of private facts from witnesses' lives, if in the course of the proceedings such evidence will be carried out.

The concept of privacy is neither defined in legislation, nor in the doctrine, in a clear and indisputable way, and definitions created in that area usually represent, to a certain extent, derivative area of law, which the person creating a definition deals with. Although each of these definitions follows the basic assertion of the complicated structure of privacy, which is a collection of many sub-areas covering different aspects of human activity, which can be described as an intimate, private or family life. This complex character of privacy is confirmed, when it comes to a definition of private life, by B. Banaszak, who indicated that these are "qualities, inner personal (individual) experiences of a human and their evaluations, reflections on external events and their sensory impressions, as well as the state of health" [1, p. 295].

First of all, one should think about the nature of privacy in relation of an individual with common courts. According to A. Kopff "personal good in the form of private life is everything that, due to the justified isolation of the individual from the general community, is used for physical or mental development of one's personality, as well as for preservation of achieved social position". The author divides the private area into two basic areas: the intimate personal life and the private personal life. The first sphere of those includes personal experiences of a person, about which a person only informs the loved ones. The author points out that this information relates to the internal, intimate sphere of experiences of the individual and asserts that no circumstances may constitute

justification for interference in this sphere. On the other hand, the area of private life includes the circumstances and events of personal and family life, which are shared with family members, as well as friends and colleagues [2, p. 32-35]. However, the framework of legal protection of private life does not include information of "public character", due to the fact that they do not contain messages related to private life.

As a result, in some cases, the problem creates dilemma between the desire of the court and the parties (participants) of proceedings to detect the truth in the course of the proceedings and the protection of the privacy of individuals, whose knowledge of certain facts can help to establish the factual basis for the decision. The principle of truth in civil proceedings results mainly from the provisions of Art. 3 of the Code of Civil Procedure (hereinafter referred to as CCP) [3]. Which provides that the parties and the participants of the proceedings are obliged to carry out procedural actions in accordance with good practice and give explanations as to the circumstances truthfully and without concealing anything, as well as present evidence. One of the measures of evidence that parties may apply for is statements from witnesses. It is therefore of fundamental importance to mention the provisions of Art. 268 CCP containing the oath, shaping the basic duty of the witness, as witnessed promise that they will "speak the plain truth, without hiding anything what is known to me." However, the question arises whether this obligation is absolute, or whether it is necessary to use solutions to protect the rights of the witness, when giving statements would lead to their violation. This also applies to the indicated privacy as one of the derivatives of the right to dignity as a fundamental human right.

This study will present only the issue of privacy protection of witnesses and their relatives, bypassing this important issue with respect to the parties and participants of the proceedings.



It seems that witness privacy protection is also important for the reason that it is often overlooked in the doctrine, which mainly focuses on the privacy protection of people whom proceedings before a civil court directly concern (parties or participants of non-trial proceedings).

## 2. The right to refuse to testify

The basic entitlement of the witness is the right to refuse to testify. It refers to a situation where the witness must testify in a case involving close relatives. This entitlement has a much wider subject range than the sphere of the private life, because it also applies to circumstances covering other areas of the life of the party (participant) of the proceedings, who is a close relative of the witness (e.g. business, relations between neighbours). However, in terms of cases in which the facts cover the sphere of private and family life, it is obvious that next to such values like loyalty to a family member, an essential role can play also the problem of disclosure of facts from this life which are common for witnesses and parties (participant) of the proceedings.

In accordance with Art. 261 § 1 CCP nobody has the right to refuse to testify as a witness, with the exception of spouses of the parties, their ascendants, descendants and siblings, as well as in-laws in the same line or degree, and those remaining in adrogation relations with the parties. The decision to exercise the right to refuse to testify belongs to the person entitled to these powers even if the person has not attained the age of 18 in the date of the hearing [4]. In this case, the court has a duty to explain in a manner accessible to a minor, what is the right to refuse to testify. Prior to the examination of the witness, he or she should be instructed by the President to both his rights, i.e. the right to refuse to testify and the right to refuse to answer the question (Art. 266 § 1 CCP). Failure to comply with this obligation repeals the punishment for false testimony [5]. At the same time not informing the witness of his right to refuse to testify is an procedural infringement which may affect the outcome of the case and this circumstance might be a reason for appeal (subject to the provisions of Art. 162 CCP). A witness who has already testified may still exercise the right to refuse to testify. In that case, the court should ignore this evidence and derogate from determining facts on the basis of this testimony. Granting the right to refuse to testify to a person who is not entitled to such right may also become a reason for appeal.

When it comes to the spouse of the party, this term takes into account all the people who are joined in marriage at the time of the testimony, even if the marriage is burdened with an obstacle (e.g. bigamous marriage). This issue is not subject to an independent evaluation of the court, because it should be based on civil status, or on judgments regarding this marriage. Ascendants are parents, grandparents, great-grandparents and so on. Descendants are children, grandchildren, great-grandchildren and so on. Siblings are brothers and sisters, including half and in-laws are relatives of the other spouse. Adrogation is a legal relationship established based on provisions

of Art. 114 et seq. of the Family and Guardianship Code [6] with particular emphasis on Art. 121 and 124 CCP concerning the legal relationship between the adopter and the adoptee and their relatives.

As indicated in the literature in the case in which there is a joint participation other than uniform, the right to refuse to testify is entitled to the witness only as to the facts concerning the participant to which the witness is in consanguinity, affinity or adrogation specified to in Art. 261 § 1 CCP. The witness has however the right to refuse to testify as to any facts, without limitation, when the above relation with the uniform joint participant occurs in the case [7].

Due to the fact that the basis of this law are the emotions, experiences and beliefs of the witness, and especially the essence of his mental and emotional relationship with a party, the right to refuse to testify is neither limited in time, nor it is contingent upon the legal relationship between the witness and the party (provided that the relationship indicated in Art. 261 § 1 CCP ever existed). Consequently, the right to refuse to testify continues after termination of marriage or termination of adoption. However, the right to refuse to testify cannot be interpreted in a broadened way, and therefore this right is not entitled to the people who are actually in cohabitation with the party (in concubinage, in partnership).

Declaration of refusal to testify may be submitted in any form, prior to questioning the witness. It should include an indication of the reasons for refusal, which are subject to verification by the judicial body. However, the witness is not obliged to motivate specific reasons why he wants to exercise his right to refuse to testify. For unjustified refusal to testify the witness can face the sanction of a fine and arrest (Art. 276 CCP). Statement on the exercise of the right to refuse to testify can be revoked by a witness, but only up to the moment of submission of his testimony. After the hearing the right to refuse to testify expires, unless the witness, prior to testimony, was not informed about this right.

It is worth noting that this right is not absolute, because the legislature recognizes the need to protect other human rights – the right to know the origins, as well as the right to remain married or not. Therefore, the process resolution in an appropriate range limits the right to refuse to testify in cases that involve this kind of matter, in which relatives usually have a broader knowledge than others, which is crucial for the accuracy of the court's decision. As a consequence, the refusal to testify is not admissible in matters of status law, except in cases of divorce. In this case, it concerns the establishment or changes in civil status of a person resulting from birth, marriage, and adrogation. On the basis of the civil proceedings this is primarily about the proceedings in matrimonial matters (except in cases of separation, which does not affect the civil status of the spouse) and the proceedings in the cases of the relationships between parents and children. On the other hand, in non-trial proceedings it concerns matters of adrogation and a case of pronouncing a person

dead and declaration of death. Cases of divorce have been removed from this catalogue by the legislature probably due to their often conflicting course, which affects destructively the family bonds, especially if family members through their testimony would have to stand on the side of one of the spouses.

It is worth noting that it is the court's misconduct to state that the right to refuse to testify exercised by a relative means that the person had information indicating that an accident happened due to the fault of the plaintiff. The reasons for refusal of testify may vary, and exercising this right means that the information that the witness has are excluded from the evidence of the case, but this does not entitle to submission of petitions which could be unfavorable to the party which requested calling the witness [8]. A different approach would make this right illusory, because the witness would exercise it, knowing that it can be treated as a disadvantage for one party.

3. The right to refuse to answer particular questions

The fact that a person entitled to refuse to testify, according to Art. 261 § 1 CCP, did not exercise their law does not exclude the right to evade answering the question in the event of the conditions laid down in Art. 261 § 2 CCP. Under this provision, a witness may refuse to answer the question, if the testimony could expose them or their relatives for criminal liability, disgrace or serious and immediate damage to property, or if the testimony would be combined with a substantial violation of professional secrecy. The right to refuse to answer particular questions relates to the circumstances surrounding the witnesses or their close relatives, and those people are the ones that have been mentioned in Art. 261 § 1 CCP.

Narrowing the analysis only to the conditions relating to the private sphere, it is important mention the issues of criminal responsibility, disgrace and some cases of property damage. The threat for criminal responsibility must be real, and therefore the right to refuse does not apply, e.g. if the crime is barred by legal limitation. The doctrine also indicates that the right to refuse to answer the question is not excluded by the fact that the crime is one of the crimes listed in the Amnesty Act [9]. This right also does not apply to disciplinary responsibility or of a similar nature, e.g. by the provisions of the labor law. It should be noted that the risk of facing criminal prosecution, as well as simplification of the prosecution itself is enough. There is no need for that danger to stem from the fact testified by a witness. It is enough that it can stem from concluding from this fact [10, p. 639]. Similarly, the property damage should be real, and not only occur in a purely hypothetical form. In assessing this condition one should particularly pay special attention to the aspect of "severity", which has a relative character depending on the financial position and income of the person to whom these circumstances apply. In contrast, the concept of disgrace refers to a situation where the specific behaviour of a person, e.g. morally reprehensible, meets with a negative assessment of the environment in which the person lives, works,

etc. These circumstances are assessed by the court, which should take into account the specific characteristics of the environment and norms of behaviour existing there.

The specific situation relating to the sphere of privacy is the cleric's right to refuse to answer to particular questions about fact entrusted to him in confession. In relation to the witness, this problem will be relevant when the facts known by a cleric refer not only to the parties but also to the element of intimate or private life of another witness (e.g. in the case of adultery). The literature mentions that if the seal of the confessional is supposed to become the basis for refusal to answers the questions, the following conditions must occur:

a) it must represent a legally recognized religion in Poland, i.e. acting in accordance with the law; this recognition may take the form of a law or act of the registration by the Minister of Internal Affairs;

b) a church or religious association represented by a cleric must include the category of clergy; this issue must be settled by the internal law of such a religious association (its canon law);

c) witnesses claiming to be a cleric must document their status in the church or religious association;

d) religion represented by a witness must use a confession as a sacrament; it has to be also "auricular" confession and not e.g. a general confession or other form of contact of the penitent with the clergy; this issue will be solved by the court, while getting acquainted with the internal law of the church or religious organization [11].

However, it is important to note that the lack of unequivocal understanding of the definition "cleric" and "confession" in Polish law provides no guarantee as to the scope and nature of the information eligible for protection. The literature suggests that this may have far-reaching consequences: it cannot be ruled out that it will not cause reluctance to confidential communication of the penitent with the clergy or even its total abandonment. In relations of this type it is very important for the penitent to believe that information communicated in confidence will not be disclosed. In the case of passing the information on religious grounds in addition to a sense of betrayal also further element of the infringement of religious freedom would take place [12, p. 67]. In the context of these considerations also of particular importance are situations when under a confession party or a third person entrusts the cleric information of the intimate nature, or at least – known only to a very small circle of people known by the party (participant) of the proceedings or a third person who is the witness next to the cleric.

It is worth noting that if a cleric breaks the secret confession through non-use of the right to refuse to answer particular questions, this does not produce any negative consequences on the grounds of the civil procedural law, the cleric, on the other hand, may face the canonical responsibility, e.g. priest of the Catholic Church will be, in this case, a subject of excommunication imposed on him by law (canon 1388 § 1 of the Code of Canon Law). Thus, if that person does not

benefit from the protection of secret confession, it may not only jeopardize the privacy of the party (participant) of the proceedings, but also enter the privacy of third parties (including other persons who can obtain the procedural status of the witness due to maintaining certain relationships with the party). This is particularly true when a former priest testifies, who due to his departure from the religious community, has decided not to respect its internal rules.

Therefore *de lege ferenda* should be proposed introduction not only the cleric's right to refuse to answer particular questions, but an absolute prohibition on taking of the testimony of a cleric as to the facts, which he learned as part of confession. Consequently, it must be concluded that it would be appropriate to introduce structures to protect the secret confession, such as currently exists under the provisions of Art. 259 and 259<sup>1</sup> CCP, which excludes the possibility of witnessing to persons who are required to protect classified information and protect the confidentiality of mediation. In this way the penitent (and others whose lives may relate to the facts revealed by the confession), would be secured regardless of the fate of the confessor and the evolution of his worldview. On the other hand, it is obvious that the penitent may at any time disclose information that he/she entrusted to the priest during the confession, as he/she decides on their privacy or publicity. However, this does not exempt a cleric from the obligation of secrecy of confession, because a different approach would go against the essence of the internal law of churches and religious associations that treat confession as a sacrament.

#### 4. Conclusions

Those two rights – to refuse to testify and refuse to answer particular questions will form the backbone of the witness protection also in the sphere of intimacy and privacy. On a side note, it is worth mentioning that witnesses of a testament, who did not confirm the oral testament in writing, are called by the court for a hearing in order to confirm the contents of the testament. For the procedure of the hearing of witnesses of a testament the provisions on the proof of the witnesses in the proceedings are in use, with a difference that the witnesses of the testament cannot refuse to testify or answer the question, nor can they be exempted from the oath (Art. 662 CCP).

However, these rights are not the only instruments protecting the privacy of the witness, because, in specific cases, he/she can also get protection from the court. According to the Art. 153 § 1 CCP the court *ex officio* orders the holding of the whole hearing or any part of it in camera, if a public hearing of the case threatens public order or morality or if it may disclose circumstances which are under the protection of classified information. Thus, if the witness testifies as to the circumstances that threaten morality, while still falling within the private sphere of the witness, the court may take advantage of the right to conduct the hearing in camera. However, it should be stressed that in such a situation the witnesses themselves are not entitled to submit

an appropriate petition, and this right lies only with the party within the framework defined by process resolution. Pursuant to Art. 153 § 3 CCP the court may also order the holding of a hearing or part of it behind closed doors at the request of a party, if the given reasons are reasonable, or if the details of family life are debated.

Similar importance in matrimonial matters has a construction introduced by the legislature in Art. 427 CCP, according to which the hearings are held behind closed doors unless both parties request a public hearing of the case, and the court decides that the evidence does not threaten morality. Examining of this circumstance and evaluation by the court may take place only after proper presentation by the parties of the facts which are going to be disclosed during the proceedings. It is rightly raised by the doctrine that all derogations from the principle of transparency permitted by the Code of Civil Procedure must be applied with caution [13, p. 175]. From the perspective of a witness the solution introduced in this provision is so imperfect that, in the event of joint petition of the parties and the positive decision of the court, the facts of the private life of the witness may be disclosed in the course of open evidence proceedings.

Thus, the solutions relating to the protection of privacy of the witness can be classified as those that are dependent on the will of the witness, and those that are determined by the actions of the court or by the petitions of the party (parties). In the latter case, the real need for protection of privacy of the witness will not always be met, which may raise doubts as to its legitimacy. However, one should assess differently those situations in which the protection of this sphere of life of the witness is limited due to the need to protect other values of comparable, if not greater importance, such as e.g. the right to know own identity. In these

instances, the legislature intended to achieve an appropriate balance between the goods protected in civil proceedings and this must be regarded as accurate.

#### LIST OF REFERENCES

1. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
2. A. Kopff, *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 1982, No. 100.
3. Resolution of 17 November 1964 – the Code of Civil Procedure, *Dz.U.* (Journal of Law) of 2014, item 101, as amended.
4. Resolution of the Supreme Court of 20 December 1985, VI KZP 28/85, *OSPiKA* 1986, No. 11-12, item 232.
5. Judgment of the Supreme Court of 3 June 2002, III KKN 342/99, *Prok. i Pr.* 2003, No. 5, item 2.
6. Resolution of 25 February 1964 – the Family and Guardianship Code, *Dz.U.* (Journal of Law) of 2015, item 538, as amended.
7. E. Rudkowska-Ząbczyk, *Komentarz do art. 261 k.p.c. [in:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, E. Marszałkowska-Krześ (ed.), Legalis 2015.

8. Judgment of the Supreme Court of 26 October 1971, I CR 446/71, BSN 1972, No. 2, item 27.
9. K. Piasecki, Komentarz do art. 261 k.p.c. [in:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, T. 1, K. Piasecki, A Marciniak (ed.), Warszawa 2014, Legalis.
10. L. Peiper, Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego i przepisów wprowadzających Kodeks postępowania cywilnego, (part I), t. I (Art. 1-392), Kraków 1934.
11. K. Knoppek, Komentarz do art. 261 Kodeksu postępowania cywilnego, LEX 2014.
12. M. Jurzyk, Ochrona spowiedzi w postępowaniu dowodowym a prawa penitenta i duchownego, Radca Prawny 2004, No. 2, LEX 2014.
13. A. Góra-Błaszczkowska, Zasady postępowania dowodowego, [in:] Dowody w postępowaniu cywilnym, Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.) Warszawa 2010.

### **Флага-Геружинська Кінга Андріївна ЗАХИСТ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ СВІДКА В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА – ОКРЕМІ ПИТАННЯ**

*Захист приватного життя осіб, що беруть участь у різних процесуальних статусах в порядку цивільного судочинства є однією з основних проблем, особливо в контексті принципу прозорості. У цій статті автор досліджує два основних обмеження щодо показань свідків, як одного із видів доказів – право відмовитися від дачі показань і право відмовитися відповідати на конкретні запитання, з точки зору їх використання для захисту приватного життя свідка. Досліджуються також інструменти, що доступні суду і сторонам, суть яких полягає в обмеженні відкритості судового розгляду у відповідних випадках. Деякі з цих рішень можуть також служити для захисту приватного життя осіб, що беруть участь в судовому засіданні.*

**Ключові слова:** показання свідків як докази, захист приватного життя, використання доказів.

### **Флага-Герушинська Кинга Андреевна ЗАЩИТА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ В ПОРЯДКЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА – ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

*Защита частной жизни лиц, которые принимают участие в разных процессуальных статусах в гражданском судопроизводстве является одной из основных проблем, особенно, в контексте принципа прозрачности. В этой статье автор исследует два основных ограничения относительно показаний свидетелей как одного из видов доказательств: право отказаться от дачи показаний и право отказаться отвечать на конкретные вопросы, с точки зрения их использования для защиты частной жизни свидетеля. Исследуются также инструменты доступные суду и сторонам, суть которых состоит в ограничении открытости судебного рассмотрения в определенных случаях. Некоторые из этих решений, могут также служить для защиты частной жизни лиц, которые участвуют в судебном заседании.*

**Ключевые слова:** показания свидетелей как доказательства, защита частной жизни, использование доказательств.



### III ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

**Бондар Ірина Вадимівна,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри виконавчого

та нотаріального процесу і адвокатури,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.952.1

## ОСОБЛИВОСТІ ВИЛУЧЕННЯ У БОРЖНИКА І ПЕРЕДАЧА СТЯГУВАЧЕВІ ПЕВНИХ ПРЕДМЕТІВ, ЗАЗНАЧЕНИХ У РІШЕННІ

*У статті висвітлюється такий захід примусового виконання, як вилучення в боржника і передача стягувачу певних предметів, зазначених у рішенні. Акцентується увага на об'єкті такого виконання. Розкриваються особливості процедури його примусового виконання. Надається визначення такого заходу примусового виконання рішень, як вилучення в боржника і передача стягувачу певних предметів, зазначених у рішенні.*

**Ключові слова:** виконавче провадження, сторони виконавчого провадження, заходи примусового виконання рішень, звернення стягнення на майно боржника, вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів.

Частина 1 ст. 55 Конституції України проголошує, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України. Водночас судові рішення можуть виконуватись як у добровільному, так і в примусовому порядку. У зв'язку з тим, що боржник, як правило, не виконує судові рішення в добровільному порядку, примусове виконання рішень покладається на державну виконавчу службу, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Законом України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV визначаються умови та порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що підлягають примусовому виконанню в разі невиконання їх у добровільному порядку.

Останнім часом все більше уваги серед учених приділяється виконавчому провадженню. Проблеми виконавчого провадження в Україні досліджували такі науковці, як Ю.В. Білоусов, Р.В. Ігонін, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак та інші, питанням правового статусу державного виконавця в цілому присвячено дисертаційні роботи таких українських науковців, як А.М. Авторгова та Л.В. Крупнова. Однак, на жаль, у зазначених вище роботах не охоплено весь спектр проблем і особливостей виконавчого провадження. Тож потребує більш детального дослідження такий захід примусового виконання, як вилучення в боржника і передача стягувачу певних предметів, зазначених у рішенні.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про виконавче провадження» виконавче провадження – це завершальна стадія судового провадження

та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб), воно є сукупністю дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначені цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Стягувач і боржник є сторонами у виконавчому провадженні. Під час визначення конкретного складу сторін у виконавчому процесі слід виходити із кола суб'єктів, які мають право на звернення до суду, та інших уповноважених органів та осіб і, відповідно, отримання такими суб'єктами юридично значимих результатів такого звернення у відповідній формі (виконавчі листи, ухвали, судові накази, рішення тощо) [1, с. 10]. Стаття 8 Закону «Про виконавче провадження» визначає, що стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ. У свою чергу боржником є фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом. Особи стають стягувачем і боржником після відкриття виконавчого провадження, оскільки саме з цього моменту вони наділяються загальним комплексом процесуальних прав та обов'язків, що передбачені Законом «Про виконавче провадження».

Під час примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) слід виділяти чотири стадії виконавчого провадження:

- 1) відкриття виконавчого провадження;
- 2) підготовка до виконання;

3) вжиття до боржника заходів примусового виконання;

4) заключна стадія [2, с. 177].

Головною стадією виконавчого провадження є застосування заходів примусового виконання рішення. У статті 32 Закону «Про виконавче провадження» зазначено такі заходи примусового виконання:

1) звернення стягнення на кошти та інше майно (майнові права) боржника, зокрема якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб;

2) звернення стягнення на заробітну плату (заробіток), доходи, пенсію, стипендію боржника;

3) вилучення в боржника і передача стягувачу певних предметів, зазначених у рішенні;

4) інші заходи, передбачені рішенням.

Отже, вилучення в боржника і передача стягувачу певних предметів, зазначених у рішенні, є заходом примусового виконання.

Глава 4 Закону передбачає загальний порядок звернення стягнення на майно боржника, а стаття 61 розкриває особливості передачі стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі. У такому випадку виконавче провадження спрямоване на вилучення визначених у виконавчому документі предметів. І тому в разі знищення речі, що мала бути передана стягувачеві в натурі, державний виконавець складає акт про неможливість виконання, який є підставою для закриття виконавчого провадження.

Основна особливість виконання рішень щодо речових зобов'язань боржника полягає в тому, що у виконавчому документі чітко визначено об'єкт виконання – це річ, що визначена індивідуальними ознаками, яку потрібно вилучити у боржника і передати стягувачу [3, с. 116].

Слід зазначити, що в Законі «Про виконавче провадження» не розкривається термін «предмет», що застосовується у статтях 32 і 61. Водночас згідно зі ст. 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Тому можна погодитися з С.Я. Фурсою щодо доцільності зміни терміна «предмет» на визначене в ЦК України поняття «річ» [4, с. 558].

Передача стягувачу предметів, зазначених у виконавчому документі, здійснюється в установленій державним виконавцем строк за участю стягувача і боржника та має певні особливості. Зокрема, після отримання виконавчого документа про присудження стягувачеві предметів державний виконавець у встановлений строк виносить постанову про відкриття виконавчого провадження і встановлює боржнику строк для добровільного виконання рішення. Одночасно в постанові вказуються час і місце примусового виконання рішення про передачу стягувачеві присуджених предметів, якщо рішення не буде виконано добровільно, а також попередження стягувачеві про повернення йому виконавчого документа, якщо він протягом двох разів не з'явиться на

виконання без поважних причин. Це положення відповідає п. 4 ч. 1 ст. 47 Закону «Про виконавче провадження» про те, що виконавчий документ, на підставі якого відкрито виконавче провадження, за яким виконання не здійснювалось або здійснено частково, повертається стягувачу в разі, якщо стягувач перешкоджає провадженню виконавчих дій, незважаючи на попередження державного виконавця про повернення йому виконавчого документа.

Якщо ж боржник не виконав рішення добровільно, то державний виконавець вилучає у нього в присутності понятих предмети, зазначені у виконавчому документі, і передає їх стягувачеві, про що складає акт вилучення у боржника предметів, зазначених у рішенні суду, та акт передачі їх стягувачу. Ці акти складаються у трьох примірниках. Один примірник акта залишається у виконавчому провадженні, інші вручаються стягувачу та боржникові або їх представникам під розписку на першому примірнику акта.

В актах вилучення та передачі зазначаються реквізити виконавчого документа і номер виконавчого провадження, прізвища, імена та по батькові державного виконавця, сторін виконавчого провадження та інших осіб, які беруть участь у передачі майна, короткий опис майна. Акти підписують державний виконавець і сторони виконавчого провадження. У разі відмови сторін виконавчого провадження від підпису про це зазначається в актах.

Виконання рішення може бути здійснено і без участі боржника, але за участю стягувача або його представника та двох понятих.

Частина 2 ст. 61 Закону «Про виконавче провадження» наділяє стягувача правом відмовитися від вилучених у боржника предметів у письмовій чи усній формі. У разі письмової відмови стягувача від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу, державний виконавець повертає зазначені предмети боржникові під розписку і виносить постанову про закінчення виконавчого провадження. При цьому внесений стягувачем авансовий внесок поверненню не підлягає. Усна відмова стягувача від одержання предметів, вилучених у боржника під час виконання рішення про передачу їх стягувачу, можлива у присутності понятих, у такому випадку державний виконавець зазначає про цей факт в актах вилучення та передачі (п. 4.4.4 Інструкції з організації примусового виконання рішень).

Слід наголосити, що державний виконавець зобов'язаний перевіряти предмет передачі на комплектність і технічний стан, а також можливість використання цього предмета стягувачем за призначенням. Якщо державний виконавець не здійснить таку перевірку, це спричинить порушення прав стягувача, а саме повернення йому предмета в неробочому стані чи в неповній комплектації. Як приклад можна навести рішення Шевченківського районного суду Харківської області

від 13 лютого 2007 року [5]. Зокрема, заявник звернувся до суду зі скаргою на постанову державного виконавця державної виконавчої служби в Шевченківському районі Харківської області від 24 січня 2007 року про закінчення виконавчого провадження за виконавчим листом № 2-18/06, виданим Шевченківським районним судом Харківської області.

У судовому засіданні представник заявника пояснила, що рішенням Шевченківського районного суду Харківської області ОСОБА\_2 і ОСОБА\_3 зобов'язано повернути підприємству «Шевченківський ринок» майно, серед якого є холодильна камера вартістю 1425,28 грн, а в разі відсутності хоча б одного з предметів – компенсувати їх вартість. Суд видав виконавчий лист, який було пред'явлено для примусового виконання до ДВС у Шевченківському районі Харківської області. Постановою державного виконавця від 24 січня 2007 року виконавче провадження з виконання виконавчого листа за вказаним вище рішенням суду було закінчено внаслідок передачі майна і відмови стягувача від отримання холодильної камери. Заявник вважає винесену постанову неправомірною, а рішення суду не виконаним з тих підстав, що відмова стягувача від прийняття холодильної камери була зумовлена її непридатністю до експлуатації внаслідок некомплектності та неможливості використання за призначенням. Запропонований ним предмет був лише корпусом холодильної камери, самої холодильної камери в натурі не було. Причина відмови від отримання запропонованого державним виконавцем предмета зафіксована актом від 21 липня 2006 року як «відмовляюсь, бо він поломаний». Актом про технічний стан від 21 липня 2006 року встановлено, що запропонований стягувачу державним виконавцем предмет «холодильна камера» не містить холодильного агрегату та є неуккомплектованим, внаслідок чого і не був прийнятий стягувачем. Уточнивши вимоги, просить постанову державного виконавця від 24 січня 2007 року про закінчення провадження визнати неправомірною та зобов'язати його відновити виконавче провадження і здійснити всі необхідні виконавчі дії.

У свою чергу державний виконавець пояснив суду, що під час виконання судового рішення він не перевіряв комплектність і технічний стан холодильної камери, її пуск не здійснював. Підтвердив, що вітринного скла холодильної камери не було, а сам предмет передачі зберігався просто неба. Твердження представника стягувача про те, що предмет передачі не працює, що унеможливило його використання за призначенням, не перевіряв та не спростував. Спеціалістів для огляду предмета передачі та давання висновків про його комплектність і технічний стан не залучав, відповідну експертизу не призначав.

За рішенням суду державний виконавець мав повернути в корпус холодильної камери, не холодильну камеру в несправному або в неуккомплектованому стані, а повно-

цінну холодильну камеру, яку можна було б використовувати за цільовим призначенням. Холодильна камера мала бути повернута в такому ж стані, яку отримували боржник за договором оренди. З огляду на ці факти вона відмовилась від отримання зазначеного предмета. Державний виконавець мотиви її відмови від приймання предмета не переконав.

Суд дійшов висновку, що в державного виконавця за наведених обставин не було законних підстав закінчувати провадження з виконання виконавчого листа. Рішення суду повністю не виконано, виконавчі дії вчинено неповно, несвочасно, з порушенням встановленого Законом шестимісячного терміну, не вжито всіх необхідних заходів для примусового виконання рішення, дії зі стягнення вартості холодильної камери не вчинено.

Враховуючи таку судову практику, слід наголосити, що згідно зі ст. 14 Закону «Про виконавче провадження» для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують спеціальних знань, державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторін призначає своєю постановою експерта або спеціаліста. Тому у випадку, коли державний виконавець не може встановити належний технічний стан чи комплектність предметів, що вилучаються у боржника та передаються стягувачеві, він повинен залучити спеціалістів для огляду предметів, що передаються, для надання висновків із зазначених питань.

Отже, вилучення у боржника і передача стягувачеві певних предметів, зазначених у рішенні, – це захід примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), спрямований на вилучення у боржника визначених у виконавчому документі предметів (речей), перевірку державним виконавцем їх належного стану та їх передачу стягувачеві або його представнику.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Вінциславська М.В. ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2014. – 19 с.
2. Фурса С.Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. / С.Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – 480 с.
3. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : навч. посіб. / Ю.В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
4. Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 1172 с.
5. Рішення Шевченківського районного суду Харківської області від 13 лютого 2007 року у справі № 4с-1/07р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://scourt.org.ua/doc/AAC7qP>

**Бондарь Ирина Вадимовна**  
**ОСОБЕННОСТИ ИЗЪЯТИЯ У ДОЛЖНИКА И ПЕРЕДАЧА ВЗЫСКАТЕЛЮ**  
**ОПРЕДЕЛЕННЫХ ПРЕДМЕТОВ УКАЗАННЫХ В РЕШЕНИИ**

*В статье освещается такая мера принудительного исполнения, как изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении. Акцентируется внимание на объекте этого исполнения. Раскрываются особенности процедуры его принудительного исполнения. Дается определение такого вида принудительного исполнения решений, как изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов, указанных в решении.*

**Ключевые слова:** исполнительное производство, стороны исполнительного производства, меры принудительного исполнения решения, обращение взыскания на имущество должника, изъятие у должника и передача взыскателю определенных предметов.

**Bondar Irina**  
**FEATURES REMOVAL OF THE DEBTOR AND CREDITOR TRANSFER CERTAIN**  
**ITEMS SPECIFIED IN THE DECISION**

*In the article the enforcement of the measure as an exception to the debtor and creditor transfer of certain items listed in the decision. The attention is focused on an object such compliance. Revealed features of the procedure for its enforcement. Available definition of the measure of enforcement decisions, as an exception to the debtor and creditor transfer of certain items listed in the decision.*

**Keywords:** execution, party enforcement, enforcement of the measures, foreclosure of the debtor, the debtor's withdrawal and the transfer of certain collector items.

**Дерій Олена Олександрівна,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри виконавчого

та нотаріального процесу і адвокатури,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.6

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ**  
**У ПЕРІОД АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

*Статтю присвячено окремим аспектам і проблемним питанням, пов'язаним із розглядом справ про стягнення аліментів на утримання дітей з батьків, які проживають чи перебувають на території проведення антитерористичної операції.*

**Ключові слова:** аліменти, утримання, рішення суду, державний виконавець, антитерористична операція.

13 квітня 2014 року Рада національної безпеки й оборони України оголосила про початок проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на сході України із залученням Збройних сил України, що у свою чергу унеможливило нормальну життєдіяльність на території проведення АТО. Йдеться про виплати пенсій, державних допомог, сплату аліментів дітям унаслідок розірвання шлюбу між батьками тощо.

Непорушним конституційним правом неповнолітньої дитини є право на утримання батьками до досягнення нею повноліття. Обов'язок батьків утримувати свою дитину не припиняється із припиненням шлюбу між батьками та спільного проживання з дитиною. Навіть факт позбавлення батьківських прав не звільняє від обов'язку сплачувати аліменти.

Інститут аліментних зобов'язань досліджували багато вчених, але їх праці присвячено в основному проблемам сімейного права (М.В. Антокольська, Л.В. Афанасьєва,

В.К. Антошкіна, Г.В. Богданова, Є.М. Ворожейкіна, В.П. Нікітіна, А.І. Пергамент, З.В. Ромовська), тоді як у межах цивільного процесу такі дослідження не проводилися, що й актуалізує цю наукову працю.

Мета цієї статті полягає у виявленні особливостей розгляду цивільних справ щодо стягнення аліментів на дітей, батьки яких проживають чи перебувають на території проведення антитерористичної операції, та механізму виконання цих рішень.

Порядок сплати батьками аліментів на неповнолітніх дітей може здійснюватись як шляхом відрахувань за добровільно поданою одним із батьків заявою з його заробітної плати, стипендії, пенсії (ст. 187 СК України) [1], добровільно одним із батьків на підставі укладеного між батьками договору про сплату аліментів (ч. 1 ст. 189 СК України), так і шляхом стягнення аліментів з одного з батьків за рішенням суду (у позовному або наказному провадженні).



Для відкриття провадження у справі про стягнення аліментів у порядку позовного провадження зацікавлена особа (у широкому розумінні) має звернутися до суду із позовною заявою, зміст та форму якої передбачено у ст. 119 ЦПК України.

У позовній заяві варто наголосити на тому, що особи, які беруть участь в антитерористичній операції, а також особи, що проживають на території її проведення або переселилися з неї під час її проведення, відповідно до Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» не звільняються від сплати аліментів.

Відповідно до зазначеного Закону учасники АТО і особи, які проживають у зоні проведення АТО або переселилися з неї під час її проведення, звільняються від:

- нарахування пені та штрафів на основну суму заборгованості за кредитними зобов'язаннями;
- проведення перевірок органами і посадовими особами, уповноваженими законом здійснювати державний нагляд (контроль) у сфері господарської діяльності;
- сплати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності, орендної плати за користування державним та комунальним майном;
- нарахування пені за несвоєчасне внесення платежів за житлово-комунальні послуги;
- виконання своїх обов'язків, визначених ч. 2 ст. 6 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», на період з 14 квітня 2014 року до закінчення антитерористичної операції або військового чи надзвичайного стану [2].

Цей перелік є вичерпним, а отже, від сплати аліментів учасники АТО не звільняються.

Позов про стягнення аліментів, за загальним правилом родової підсудності, згідно з ч. 1 ст. 109 ЦПК пред'являється до суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем проживання або місцем перебування відповідача.

На цю категорію справ можуть поширюватися правила пільгової (за вибором позивача) підсудності. Згідно з ч. 1 ст. 110 ЦПК України позови про стягнення аліментів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Тобто право на вибір суду належить особі, яка подає позов, тому передбачає, що в більшості випадків це буде суд за місцем проживання самого позивача [3].

При цьому слід враховувати зміну територіальної підсудності справ, підсудних судам Донецької та Луганської областей. Відповідно до розпоряджень голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про визначення територіальної підсудності справ» від 2 вересня 2014 року № 27/0/38-14 [4], від 12 вересня 2014 року № 29/0/38-14 [5], від 8 грудня 2014 року № 56/0/38-14 [6] розгляд справ, підсудних відповідним судам Донецької та Луганської облас-

тей, які знаходяться в зоні проведення АТО, здійснюється іншими судами, які знаходяться на підконтрольній українській владі території.

Також слід звернути увагу на те, що роботу деяких судів було відновлено згідно з розпорядженнями голови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про відновлення роботи суду» від 14 листопада 2014 року № 45/0/38-14 [7], від 26 листопада 2014 року № 53/0/38-14 [8]. Зокрема, це Дебальцевський та Волноваський районні суди Донецької області та Новоайдарський районний суд Луганської області.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 СК України та приписів п. 17 постанови Пленуму Верховного суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» під час встановлення розміру аліментів суд враховує такі обставини: стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення.

За час проведення антитерористичної операції вже склалася певна судово-практика з приводу стягнення аліментів на утримання дитини з батьків, які проживають чи перебувають на території АТО [9]. З неї вбачається, що, незважаючи на складну політичну ситуацію на цій території, тривалість воєнних дій, нестабільність умов життя, заробітних плат чи інших доходів громадян, які на цій території проживають, навіть загрозу їх життю і майну, суди в питаннях стягнення аліментів орієнтуються насамперед на інтереси дитини, на утримання якої такі аліменти стягуються, та частково задовольняють такі позови. Аргументуючи свою позицію, суди спираються на те, що особи, які проживають на території АТО, – перш за все батьки своїх дітей, а батьківські обов'язки ніхто не скасовував. Тому якщо батько чи мати дитини, які проживають окремо від неї, не виконують свій обов'язок з утримання дитини добровільно, цим самим вони порушують права іншого з батьків та права самої дитини на належний рівень життя і розвитку. Варто зауважити, що суди з розумінням ставляться до цієї ситуації та враховують складний матеріальний стан таких осіб, суспільно-політичні обставини та в більшості випадків задовольняють такі позови лише частково, значно зменшуючи розмір аліментів на дитину, які підлягають стягненню.

Рішення про стягнення аліментів допускається судом до негайного виконання в межах суми платежу за один місяць, однак це не означає, що воно не може бути оскаржене зацікавленою особою (ст. 367 ЦПК України).

Отримавши виконавчий лист суду, потрібно зважати на те, що пред'являти його потрібно у той відділ державної виконавчої служби (далі – ДВС), повноваження якого поширюються на територію, де проживає, перебуває

або працює особа, яка ухиляється від сплати аліментів. Проте відповідно до наказів Міністерства юстиції України від 25 листопада 2014 року № 246/7 «Про переміщення органів та установ юстиції Луганської області» [10] та № 247/7 «Про переміщення органів та установ юстиції Донецької області» [11] відділи ДВС Донецької та Луганської областей переміщено на підконтрольні Україні території в межах цих двох областей. Отже, подавати виданий судом виконавчий лист треба з новим місцезнаходженням відділів ДВС, з новими адресами та контактами яких можна ознайомитися на офіційному сайті державної виконавчої служби.

Після того як виконавчий документ, що відповідає вимогам ст. 18 України «Про виконавче провадження», надходить на виконання у відділ ДВС, державний виконавець, по-перше, зобов'язаний у триденний строк винести постанову про відкриття виконавчого провадження та надіслати її сторонам [12]; по-друге, підрахувати розмір заборгованості за аліментами й повідомити про нього стягувача і боржника; по-третє, встановити місце роботи боржника. Стягувач у свою чергу, особливо якщо завідомо знає, що ситуація буде проблематичною, тобто що батько не виявляє жодного бажання сплачувати кошти на утримання власної дитини, має право написати заяву на ім'я начальника місцевого відділу ДВС про накладення арешту на майно боржника для забезпечення виконання рішення суду. У разі встановлення місця роботи, якщо боржник офіційно працює та одержує заробітну плату як у гривнях, так і у валюті на підприємствах, в установах, організаціях, розташованих на території України, державний виконавець направляє виконавчий лист разом із розпорядженням про стягнення аліментів для їх утримання бухгалтеріями за місцем роботи у розмірах, установлених рішенням суду, як із гривень, так і з валюти. Якщо платник аліментів змінює місце роботи, його бухгалтерія за старим місцем роботи, що одержала такий виконавчий лист, відповідно до ст. 68 Закону «Про виконавче провадження» у триденний строк має повернути його державному виконавцю з позначкою про нове місце роботи, проживання або навчання боржника. Крім цього, бухгалтер робить у виконавчому листі необхідні записи про суму здійснених утримань аліментів і залишку заборгованості за аліментами та причини їх невиконання. Щоб продовжувати отримувати аліменти після досягнення дитиною повноліття, якщо вона навчається, потрібно звернутися з відповідною позовною заявою до суду. Право на звернення до суду також має сама дитина, яка навчається.

Якщо ж виконавче провадження вже було відкрито до початку АТО, а матеріали виконавчого провадження не було переміщено за новими адресами відділів ДВС та перевезти їх за новим місцезнаходженням органу зараз немає можливості, у такому випадку потрібно звертатися до того державного виконавця, який вже здійснює примусове виконання рішення суду, за новою адресою відповідного

відділу ДВС, та спілкуватися з ним з приводу подальших дій.

Втрачені (знищені) матеріали виконавчого провадження можуть бути відновлені за заявою стягувача або з ініціативи державного виконавця. Такий алгоритм дій передбачено положеннями розділу XIV «Відновлення втраченого виконавчого провадження або матеріалів виконавчого провадження», яким було доповнено Інструкцію з організації примусового виконання рішень за наказом Міністерства юстиції України від 24 листопада 2014 року № 1970/5 [13].

До заяви також можуть додаватися документи або їх копії, що збереглися у сторони виконавчого провадження, навіть якщо вони не посвідчені в установленому порядку.

Державний виконавець за власною ініціативою чи за заявою сторін, а також самі сторони можуть звернутися до суду або іншого органу (посадової особи), які видали виконавчий документ, за видачею дубліката виконавчого документа. Не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього дублікату державний виконавець вносить постанову про відновлення втраченого (знищеного) виконавчого провадження і не пізніше наступного дня надсилає її стягувачеві та боржникові.

Крім того, варто пам'ятати, що стягувач і боржник мають доступ до Єдиного реєстру виконавчих проваджень, у якому вони мають змогу ознайомитися з виконавчими діями щодо свого виконавчого провадження.

Почастішали випадки фактичної зміни боржником, який проживає на території проведення АТО, місця свого перебування, виїзду з тимчасово окупованої території. Проте більшість таких людей зазвичай не стають на облік за новим місцем проживання чи перебування, що значно ускладнює процедуру стягнення аліментів.

Державний виконавець повинен постійно моніторити майновий стан боржника, регулярно подаючи запити до відповідних органів з метою встановлення його місця проживання, місця роботи, наявності рахунків у банку, зареєстрованих автотранспортних засобів і техніки за боржником, наявності інших джерел доходу. Стягувач має постійно контролювати цей процес шляхом спілкування із державним виконавцем за телефоном і під час прийому, а також подавати запити про хід виконавчого провадження з метою отримання інформації про стан виконання рішення суду зі стягнення аліментів.

Якщо місце проживання та місце роботи боржника, який ухиляється від сплати аліментів або не має можливості утримувати дитину, не встановлено, дитині призначають тимчасову державну допомогу в розмірі 30 відсотків від прожиткового мінімуму, встановленого законом для дитини відповідного віку.

Для призначення такої тимчасової допомоги одержувач аліментів подає до органу праці та соціального захисту населення за місцем проживання заяву встановленої форми, до якої додає відповідні документи, зокрема довідку державної виконавчої служби, що

підтверджує факт несплати аліментів одним із батьків протягом шести місяців, що передують місяцю звернення. Порядок призначення такої допомоги визначено постановою Кабінету Міністрів України «Порядок призначення та виплати тимчасової державної допомоги дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, не мають можливості утримувати дитину або місце проживання їх невідоме» від 22 лютого 2006 року № 189. Виплата тимчасової державної допомоги здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, а надалі суми наданої дитині допомоги підлягають стягненню з платника аліментів до Державного бюджету України в судовому порядку.

Отже, можна дійти висновку, що кожна дитина має право у будь-який час, мирний чи воєнний, на достойні умови розвитку своєї особистості незалежно від того, росте вона у повній сім'ї чи тільки з одним із батьків, адже батьківські обов'язки ніхто не скасовував.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21/22. – Ст. 135.
2. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 2 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40/42. – Ст. 492.
4. Про визначення територіальної підсудності справ : розпорядження ВССУ від 2 вересня 2014 року № 27/0/38-14 [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html). – 25.11.15.
5. Про визначення територіальної підсудності справ : розпорядження ВССУ від 12 вересня 2014 року № 29/0/38-14 [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html). – 25.11.15.
6. Про визначення територіальної підсудності справ : розпорядження ВССУ від 8 грудня

- 2014 року № 56/0/38-14 [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html). – 25.11.15.
7. Про відновлення роботи суду : розпорядження ВССУ від 14 листопада 2014 року № 45/0/38-14 [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html). – 25.11.15.
8. Про відновлення роботи суду : розпорядження ВССУ від 26 листопада 2014 року № 53/0/38-14 [Електронний ресурс] / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : [http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja\\_vssu\\_pro\\_viznachennja\\_teritorialnoji\\_pidsudnosti\\_sprav.html](http://sc.gov.ua/ua/rozporjadzhennja_vssu_pro_viznachennja_teritorialnoji_pidsudnosti_sprav.html). – 25.11.15.
9. Невечера С. Стягнення аліментів в період АТО [Електронний ресурс] / С. Невечера. – Режим доступу : <http://plp.kiev.ua/ua/publications/205-styagnennya-alimentiv-v-period-ato>
10. Про переміщення органів та установ юстиції Луганської області : наказ Міністерства юстиції України від 25 листопада 2014 року № 246/7 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0247323-14>. – 25.11.15.
11. Про переміщення органів та установ юстиції Донецької області : наказ Міністерства юстиції України від 25 листопада 2014 року № 247/7 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0247323-14>. – 25.11.15.
12. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [із змін, і допов.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/606-14>. – 24.11.15.
13. Про внесення зміни до Інструкції з організації примусового виконання рішень : наказ Міністерства юстиції України від 24 листопада 2014 року № 1970/5 [Електронний ресурс] / Міністерство юстиції України : офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1508-14>.

*Дерій Елена Александровна*

#### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВЗЫСКАНИЯ АЛИМЕНТОВ В ПЕРИОД АНТИТЕРОРИСТИЧЕСКОЙ ОПЕРАЦИИ

*Статья посвящена отдельным аспектам и проблемным вопросам, связанным с рассмотрением дел о взыскании алиментов на содержание детей с родителей, которые проживают или находятся на территории проведения антитеррористической операции.*

**Ключевые слова:** алименты, содержание, решение суда, государственный исполнитель, антитеррористическая операция.

*Derii Olena*

#### CURRENT ISSUES OF ALIMONY DURING THE ANTITERRORIST OPERATION

*The article deals with to individual aspects and issues related to the resolutions of cases on alimony from parents who are living or staying in the antiterrorist operation area.*

**Keywords:** alimony, maintenance, court decision, state enforcement agent, Antiterrorist operation.



УДК 347.91:347.952

## РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

*У статті розглядаються проблемні питання реформування системи органів примусового виконання рішень суду та інших юрисдикційних органів. Здійснено порівняльний аналіз статусу державного і приватного виконавця, а також аналіз ризиків, які можуть виникнути у зв'язку з приватизацією органів примусового виконання рішень.*

**Ключові слова:** виконавчий процес, виконавче провадження, приватний виконавець, державний виконавець, реформування.

**Постановка проблеми.** Сьогодні в нашій країні відбуваються повномасштабні реформи майже в усіх сферах суспільного життя, зокрема у сфері примусового виконання рішень. Із прийняттям 1998 року Закону України «Про державну виконавчу службу», а також 1999 року Закону України «Про виконавче провадження» судових виконавців було введено з підпорядкування судів, а виконання рішень покладено на створену державну виконавчу службу України, яка входила до системи органів Міністерства юстиції України [1; 2]. Таке рішення було цілком логічним, оскільки потрібно було звільнити судову владу від не властивих їй функцій щодо виконання рішень інших юрисдикційних органів, а також привести законодавство у відповідність з доктриною розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову. Сімнадцять років по тому постановою Кабінету Міністрів України «Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» державну виконавчу службу було ліквідовано і передано функції з примусового виконання рішень до Міністерства юстиції України [3]. Слід зазначити, що протягом усіх цих років реформи проводились постійно: державну виконавчу службу то відділяли в окремий урядовий орган виконавчої влади, то повертали назад до Міністерства юстиції України, однак по суті вона завжди була частиною Мін'юсту.

Цього разу реформи у сфері примусового виконання рішень стали більш радикальними, оскільки передбачається не лише ліквідація державної виконавчої служби України, а й введення інституту приватних виконавців. Зокрема, Президент України 14 серпня 2015 року вніс до Верховної Ради проекти законів України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження» у новій редакції [4; 5].

**Метою** цієї статті є розгляд зазначених законопроектів, порівняння статусу державного і приватного виконавця, а також аналіз ризиків, які можуть виникнути у зв'язку з при-

ватизацією органів примусового виконання рішень.

Одним із перших результатів запровадження приватноправової моделі примусового виконання є зміна професійного статусу осіб, які здійснюватимуть примусове виконання рішень. Зокрема, нарівні з державними виконавцями будуть працювати приватні, до яких встановлюватимуться інші вимоги. По-перше, відмінність між приватним і державним виконавцем буде полягати у кваліфікаційних вимогах. Відповідно до ст. 21 проекту Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватним виконавцем може бути громадянин України не молодше 25 років, який має вищу юридичну освіту ступеня магістра, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права після отримання диплому про вищу освіту не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит. У свою чергу відповідно до ст. 10 цього проекту Закону державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту ступеня магістра, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Як бачимо, вимоги до приватних виконавців є більш жорсткими – передбачається введення вікового цензу, наявність певного стажу роботи в галузі права, необхідність здавання кваліфікаційного іспиту, а також проходження навчання в порядку, встановленому Законом. Такі вимоги є цілком обґрунтованими, адже реалії сьогодення свідчать про те, що виконавцеві недостатньо мати лише юридичну освіту, оскільки ті питання, з якими він стикається на практиці, потребують глибоких знань, а також наявності практики та відповідної кваліфікації. Наприклад, у випадку звернення стягнення на майно боржника або під час застосування інших заходів примусового виконання відповідності того, що виконавець без спеціальної освіти, практики або кваліфікації обов'язково порушить права однієї із сторін, є майже стовідсотковою. Тому в цілому можна пози-



тивно оцінити кваліфікаційні вимоги, що пред'являються до осіб, які мають намір здійснювати примусове виконання рішень.

По-друге, фінансування державних і приватних виконавців здійснюватиметься по-різному. Державних виконавців фінансуватимуть за рахунок державного бюджету, а приватні виконавці перебуватимуть на самофінансуванні. Заробітна плата державного виконавця відповідно до ст. 16 проекту Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» складатиметься з посадового окладу, премії, доплати за ранг і надбавки за вислугу років, а також інших надбавок згідно із законодавством. За забезпечення реального, своєчасного і законного виконання виконавчого документа працівники органів державної виконавчої служби одержуватимуть винагороду. Порядок виплати та розміри винагород встановлюватиме Кабінет Міністрів України. Тобто, як бачимо, в новому законопроекті немає норми, яка встановлювала б розмір винагороди державного виконавця залежно від суми стягнення виконавчого документа. При цьому відомо, що в травні минулого року в м. Києві та Сумській області стартував пілотний проєкт «Тимчасовий порядок виплати та розміри винагород державним виконавцям на час реалізації пілотного проєкту щодо оптимізації контролю за примусовим виконанням рішень судів та інших органів (посадових осіб), впровадження автоматичного розподілу виконавчих документів між державними виконавцями та механізму мотивації державних виконавців». Ним передбачено, що державний виконавець, який забезпечив фактичне виконання в повному обсязі виконавчого документа майнового характеру, одержує винагороду в розмірі 2,5 відсотка стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше: 20 мінімальних розмірів заробітної плати, якщо розмір стягнутої ним суми або вартості майна перевищує 1 млн грн, 50 мінімальних розмірів заробітної плати, якщо розмір стягнутої ним суми або вартості майна перевищує 100 млн грн. На жаль, ці положення не увійшли до зазначеного законопроекту. Тому, на наш погляд, слід внести до нього зміни і передбачити, що державний виконавець у разі повного виконання рішення одержує винагороду в розмірі п'яти відсотків від стягнутої ним суми або вартості майна, але не більше 20 мінімальних розмірів заробітної плати, а за виконавчим документом немайнового характеру – не більше чотирьох мінімальних розмірів заробітної плати. Саме за такої редакції Закону державний виконавець матиме стимул виконати рішення своєчасно і в повному обсязі, щоб отримати гідну винагороду.

Щодо винагороди приватного виконавця, то відповідно до ст. 35 проекту Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» вона складатиметься з основної та додаткової заробітної плати. Основна винагорода встановлюється залежно від виконавчих дій,

які підлягають вчиненню у виконавчому провадженні, у вигляді: 1) фіксованої суми – в разі виконання рішення немайнового характеру; 2) відсотка від суми, яка підлягає стягненню за виконавчим документом. Тобто конкретний розмір основної винагороди приватного виконавця поки що невідомий, однак відповідно до цього законопроекту його також встановлюватиме Кабінет Міністрів України. Під час встановлення розміру такої винагороди законодавцеві потрібно враховувати те, що приватний виконавець з отриманих доходів за виконання рішення має утримувати офіс, платити заробітну плату, забезпечувати утримання робочого місця необхідними канцтоварами, засобами телефонного зв'язку та Інтернету, сплачувати податки і страхові внески. Тобто розмір його винагороди має бути таким, щоб після відрахування всіх цих витрат приватний виконавець мав прибуток від здійснення своєї діяльності. Водночас законопроект передбачає також можливість укладення між приватним виконавцем і стягувачем угоди про додаткову винагороду приватного виконавця. При цьому стягнення з боржника додаткової винагороди приватному виконавцю, а також додаткових витрат, крім визначених Міністерством юстиції України, не допускається.

Наступна відмінність між приватним і державним виконавцем полягає у суб'єктах, які здійснюють контроль за їх діяльністю. Відповідно до ст. 12 проекту Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» контроль за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби здійснюють Міністерство юстиції України через Департамент державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, управління та відділи державної виконавчої служби. Щодо приватних виконавців, то у ст. 40 цього законопроекту зазначено, що контроль здійснює Міністерство юстиції України шляхом проведення планових і позапланових перевірок. Крім того, відповідно до ст. 41 документа контроль за діяльністю приватного виконавця здійснюється також Національною радою приватних виконавців. Зокрема, передбачено, що Національна рада приватних виконавців України має право за зверненням учасника виконавчого провадження або за власною ініціативою здійснити перевірку діяльності приватного виконавця на предмет дотримання ним: 1) статуту Національної ради приватних виконавців України; 2) Кодексу професійної етики приватного виконавця; 3) положень Національної ради приватних виконавців України, пов'язаних з діяльністю приватних виконавців.

Існують певні відмінності й у відповідальності виконавців. Державні виконавці згідно із вказаним вище проєктом Закону несуть дисциплінарну відповідальність, а в разі вчинення державним виконавцем під час виконання службових обов'язків діяння, що має ознаки злочину чи адміністративного правопорушення, він підлягає кримінальній чи адміністративній відповідальності в порядку,

встановленому законом. У свою чергу приватний виконавець окрім дисциплінарної, кримінальної та адміністративної відповідальності несе також майнову відповідальність за завдану третім особам шкоду в порядку, передбаченому законом. У зв'язку з цим приватний виконавець повинен застрахувати свою діяльність, а відповідно до ст. 28 проекту Закону мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності становить 1000 мінімальних розмірів заробітної плати, але не менше 10 відсотків від загальної суми стягнення за виконавчими документами, які перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року. Тобто, як бачимо, державний виконавець не несе матеріальної відповідальності, оскільки шкода відшкодовується за рахунок державного бюджету.

Щодо компетенції приватного виконавця, слід зазначити, що порівняно з державним виконавцем вона є вузькою. Зокрема, відповідно до ст. 5 проекту Закону «Про виконавче провадження» приватний виконавець не вправі виконувати рішення:

- 1) про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;
- 2) за якими боржником є держава, державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, які фінансуються виключно за кошти державного або/та місцевого бюджету або частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків;
- 3) за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до закону;
- 4) за якими стягувачами є держава, державні органи;
- 5) які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;
- 6) про виселення та вселення фізичних осіб;
- 7) за якими боржниками є неповнолітні особи або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;
- 8) про конфіскацію майна;
- 9) виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання.

На нашу думку, потрібно розширити коло рішень, які можуть виконувати приватні виконавці. Зокрема, рішення, в якому боржником виступає держава, має виконувати саме приватний виконавець, адже державний виконавець, який одночасно є державним службовцем, не зацікавлений у виконанні рішення проти держави, оскільки він перебуває на державному фінансуванні і саме держава виплачує йому заробітну плату. Як показує практика, більшість рішень не виконується саме там, де боржником є держава, у зв'язку з чим держава має почати процес реформування із себе та наділити приватного виконавця відповідними повноваженнями.

Крім того, вважаємо, що на законодавчому рівні має бути встановлена мінімальна кількість виконавчих документів, які перебувають на виконанні у приватного виконавця у справах щодо стягнення адміністративних штрафів, аліментів, заробітної плати. Адже сума стягнення за такими виконавчими провадженнями невелика і приватний виконавець не матиме зацікавленості у виконанні такого рішення, у зв'язку з чим можлива безпідставна відмова стягувачу у відкритті виконавчого провадження.

Щодо повноважень виконавців, то як державні, так і приватні виконавці наділяються однаковими правами та обов'язками відповідно до проекту Закону «Про виконавче провадження». Єдина відмінність полягає в тому, що приватні виконавці не матимуть права застосовувати привід до боржника та складати протокол про адміністративне правопорушення.

Викликає певні побоювання право приватного виконавця примусово проникати до житла чи іншого володіння фізичної особи, адже такі повноваження можуть зачіпати конституційні права сторін. На наш погляд, у таких випадках приватні виконавці обов'язково мають залучати до виконавчого процесу органи внутрішніх справ. Крім того, поки що незрозуміло, звідки приватний виконавець отримуватиме інформацію щодо рахунків та іншого майна боржника? Адже сьогодні існує захист персональних даних. Як приклад можна навести Німеччину, яка зіткнулася з цією проблемою. Зокрема, якщо стягувач не володіє інформацією про фінансовий стан боржника, він може просити приватного виконавця за місцем проживання боржника застосувати заходи примусового виконання. Якщо приватний виконавець не може зв'язатися з боржником, останній може бути викликаний для пред'явлення декларації про майно. Однак враховуючи те, що приватні виконавці не мають прямого доступу до реєстрів, які містять інформацію щодо боржника, досить часто марнується час (і гроші), робочий час приватного виконавця, і врешті-решт декларація боржника не здатна допомогти стягувачеві. Такий приклад ілюструє переваги «централізованої системи», в якій кваліфікований виконавець має прямий доступ до закритої інформації [7, с. 66-67]. Отже, важливе питання, яке має бути врегульоване на законодавчому рівні, – це доступ до «централізованої системи», з якої приватний виконавець одержуватиме інформацію щодо місця проживання і роботи боржника, банківську інформацію, інформацію щодо накладених арештів тощо. Адже можуть виникнути ситуації, коли на майно того самого боржника буде накладено кілька арештів різними приватними виконавцями.

Однією із проблем, яка може виникнути у зв'язку із запровадженням приватної системи виконання рішень, є дотримання балансу інтересів сторін виконавчого процесу. Професійна діяльність приватного виконавця

спрямована насамперед на отримання від клієнта (стягувача) прибутку, у зв'язку з чим виконавче провадження здійснюється саме в інтересах стягувача. Як наслідок, конкуренція між приватними виконавцями за клієнтів спонукатиме їх всілякими шляхами догодити стягувачу, і останній обере з-поміж них того, хто має більш жорстку репутацію у поведженні з боржником, хоча згідно з нормами процесуального законодавства приватний виконавець під час вчинення виконавчого провадження повинен враховувати також інтереси боржника. Приватний виконавець це не лише особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність. Він здійснює свої повноваження в межах публічного права, і від належного виконання ним своїх повноважень залежить функціонування правової системи, адже влада приватних виконавців є продовженням судової влади. Приватні виконавці зобов'язані здійснювати свою діяльність незалежно та намагатися максимально дотримувати права стягувача і боржника. Якщо одна із сторін вимагає від виконавця вчинення виконавчих дій, які призведуть до суперечностей із законом, він зобов'язаний відмовитися від подальшого вчинення виконавчого провадження. Отже, вважаємо, що приватний виконавець не повинен діяти лише як підприємець, він має виступати також у ролі медіатора (арбітра), тобто прагнути якомога швидше, шляхом переговорів, роз'яснень неминучості накладення арешту, скерувати боржника на правильний шлях, щоб він подав декларацію про доходи, вказав майно, яким він володіє, або виконав рішення в добровільному порядку.

**Висновки.** Незважаючи на позитивні риси цих законопроектів, вказані реформи потрібно проводити в комплексі. Недостатньо лише змінити правовий статус органів примусового виконання і внести деякі зміни у процедуру вчинення виконавчого провадження. Необхідно змінювати законодавство системно, зокрема галузеве (цивільне, господарське право), законодавство про банкрутство, для того щоб майбутні стягувачі мали можливість отримати свої кошти до того моменту, коли недобросовісні боржники виведуть їх. Сьогодні, на нашу думку, запровадження інституту приватних виконавців є передчасним. Досвід іноземних країн показує, що цей інститут є дієвим за нормальної, життєдіяльної економіки, коли люди можуть спокійно брати кредити і віддавати борги. Однак

у період кризи, війни, валютних коливань, в умовах збільшення плати за комунальні послуги та подорожчання життя в цілому більшість населення України перебуватиме у статусі боржників, а неоднорідна правова природа професії приватного виконавця може призвести до ще більшого загострення ситуації з виконанням рішень.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII [із змін. від 26.04.2015 р.] [Електронний ресурс] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>. – 19.08.15.
2. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV [із змін. і допов. від 06.06.2015 р.] [Електронний ресурс] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/606-14>. – 19.08.15.
3. Питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 21.01.2015 р. № 17 [Електронний документ] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/17-2015-%D0%BF>
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : проект Закону України від 14.08.2015 р. № 2506а [Електронний документ] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56267](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267)
5. Про виконавче провадження : проект Закону України від 14.08.2015 р. № 2507а [Електронний документ] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268)
6. Деякі питання реалізації пілотного проекту щодо оптимізації контролю за примусовим виконанням рішень судів та інших органів (посадових осіб), впровадження автоматичного розподілу виконавчих документів між державними виконавцями та механізму мотивації державних виконавців : постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 142 [Електронний документ] // Верховна Рада України [офіц. сайт] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/142-2015-%D0%BF>
7. Хесс Б. Системы принудительного исполнения / Б. Хесс // Исполнительное производство: традиции и реформы / под ред. Р. Ван Рее [и др.] ; пер. с англ. – М., 2011. – С. 53–76.

#### **Мазина Мария Валериевна** **РЕФОРМИРОВАНИЕ ОРГАНОВ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ : ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ**

*В статье рассматриваются проблемные вопросы реформирования системы органов принудительного исполнения решений суда и других юрисдикционных органов. Проведен сравнительный анализ статуса государственного и частного исполнителя, а также анализ рисков, которые могут возникнуть в связи с приватизацией органов принудительного исполнения решений.*

**Ключевые слова:** исполнительный процесс, исполнительное производство, частный исполнитель, государственный исполнитель, реформирование.

Mazina Maria

## REORGANIZATION OF ENFORCEMENT PROCEDURE: PROBLEM ISSUES

*This article investigates the problematic issues of reforming the system of enforcement of court decisions and other jurisdictions bodies. The comparative analysis of public and private status of the enforcement agents are made, as well as analysis of the risks that may arise in connection with the privatization of the enforcement of decisions.*

**Keywords:** executive process, executive procedure, private bailiff, state enforcement agent, reorganization.

Мельник Ірина Степанівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри нотаріального

та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

## ОСОБЛИВІСТЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ, ВИКОНАННЯ ЯКИХ ГАРАНТОВАНО ДЕРЖАВОЮ АБО Є ЇЇ ОБОВ'ЯЗКОМ, ШЛЯХОМ РЕСТРУКТУРИЗАЦІЇ ФАКТИЧНОЇ ЗАБОРГОВАНОСТІ

*У статті висвітлюються питання виконання рішень судів, виконання яких гарантовано державою, а також рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих за результатами розгляду справ проти України через нову процедуру реструктуризації заборгованості, що виникла станом на 1 січня 2015 року, коштами та фінансовими казначейськими векселями. Автор розглядає механізм реструктуризації заборгованості. Аналізується ефективність, доцільність і своєчасність запровадження такого механізму та моделюються наслідки його запровадження з метою досягнення позитивного вирішення проблеми.*

**Ключові слова:** рішення судів, рішення Європейського суду з прав людини, гарантовано державою, реструктуризація, заборгованість, фінансовий казначейський вексель.

**Постановка проблеми.** Станом на 1 січня 2015 року за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), прийнятими за результатами розгляду справ проти України, зафіксовано заборгованість обсягом до 7.544.562.370 грн [1, ст. 23]. Для вирішення цієї проблеми потрібно розробити ефективні правові механізми на основі теоретичного і практичного аналізу.

**Стан дослідження теми.** Окремі проблемні питання виконання судових рішень в Україні досліджували, зокрема, А.М. Авторгов, Ю.В. Білоусов, І.В. Бондар, Ф.В. Бортняк, С.П. Бритченко, С.С. Василів, О.Б. Верба, В.В. Комаров, Р.О. Ляшенко, Д.Ю. Папарига, О.С. Снідевич, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса, С.В. Щербак та інші. Поміж тим, ці дослідження не були спрямовані безпосередньо на вирішення проблеми виконання рішень судів, виконання яких гарантовано державою або є її обов'язком.

**Метою статті** є дослідження правового механізму, який запроваджений Кабінетом Міністрів України для реструктуризації заборгованості держави щодо виконання рішень судів, виконання яких гарантовано державою, а також рішень Європейського суду з прав людини, прийнятих за результатами розгляду

справ проти України, з метою досягнення позитивного вирішення проблеми.

30 вересня 2015 року депутати Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) ухвалили резолюцію «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» [2]. Цей документ є реакцією ПАРЄ на значні проблеми у виконанні рішень ЄСПЛ у дев'ятиох країнах – членах Ради Європи, серед яких, на жаль, є і Україна.

У резолюції зазначається, що наразі близько 11 тисяч вироків, винесених ЄСПЛ, залишаються невиконаними. За даними Комітету міністрів Ради Європи (КМРЕ – виконавчий орган Ради Європи, який стежить за виконанням рішень ЄСПЛ), Україна не виконала 1009 вироків суду, загалом на виконання рішення ЄСПЛ українським громадянам треба чекати 7,4 року.

Також у документі зазначається, що з часу останньої такої резолюції в Україні майже не спостерігається прогрес з виконанням вироків ЄСПЛ. ПАРЄ відзначає, що такий стан можна частково пояснити останніми драматичними подіями в країні, анексією Криму Російською Федерацією та ескалацією конфлікту на сході країни. Проте, незважаючи на ці обставини, Україна юридично зобов'язана виконувати рішення ЄСПЛ.



Серед проблем, які змушують українців найчастіше шукати правди у ЄСПЛ, у резолюції відзначаються, зокрема, невиконання внутрішніх судових рішень та надмірна тривалість юридичних процедур. Найбільша кількість заяв проти України, за якими 2013 року було ухвалено рішення щодо суті, стосується системної проблеми невиконання (тривалого невиконання) рішень національних судів, що становить порушення ч. 1 ст. 6 і ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [3], статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Адже, на думку ЄСПЛ, після ухвалення пілотного рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» [4] наша держава так і не спромоглася запровадити ефективні засоби юридичного захисту або поєднання таких засобів, здатні забезпечити адекватне та достатнє відшкодування за невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів відповідно до принципів Конвенції та практики ЄСПЛ. У 15 справах ЄСПЛ визнав порушення Україною ч. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) у частині невиконання рішень національних судів (йдеється про справи, в яких об'єднано десятки заяв). Наприклад, у справі «Цибулько та інші проти України», в якій рішення щодо суті ухвалено 20 червня 2013 року, об'єднано 250 заяв [5]. Останнім часом ЄСПЛ приділяє багато уваги справам щодо невиконання судових рішень в Україні. Як новий механізм, за допомогою якого можна дієво тиснути на уряди країн, що ухиляються від виконання вироків, у резолюції ПАРЕ пропонується застосовувати жорсткіші санкції проти країн, які не виконують рішення ЄСПЛ відповідно до ст. 46 Конвенції з прав людини, і найрадикальніша з них – виключення країни з Ради Європи.

Отже, проблема невиконання рішень судів в Україні набула такого характеру, що може вплинути на міжнародний імідж держави, і потребує кардинальних кроків щодо її вирішення.

У статті 23 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» (далі – Закон) передбачено право Кабінету Міністрів України у встановленому ним порядку реструктуризувати фактичну заборгованість шляхом часткового погашення за рахунок коштів, передбачених цим Законом на ці цілі. У бюджеті на 2015 рік на забезпечення виконання рішень суду, що гарантовані державою, було передбачено 144 757,5 тис. грн, а на платежі на виконання рішень закордонних юрисдикційних органів, прийнятих за результатами розгляду справ проти України, – 740 824,8 тис. гривень.

19 вересня 2015 року набула сили постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 року № 703 «Питання реалізації статті 23 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» [6], якою затверджено Порядок реструктуризації заборгованості, що виникла станом на 1 січня 2015 року за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими за результа-

тами розгляду справ проти України, коштами та фінансовими казначейськими векселями (далі – Порядок).

Цей Порядок визначає механізм реструктуризації заборгованості, що виникла станом на 1 січня 2015 року:

- за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою;

- за рішеннями ЄСПЛ, прийнятими за результатами розгляду справ проти України.

Реструктуризація – це зміна структури будь-чого за конкретними параметрами (строк, призначення, пільги, виплати тощо) у зв'язку зі змінами умов і з метою досягнення позитивного вирішення проблеми. У цьому випадку реструктуризація полягає у зміні структури виплат шляхом часткового погашення в розмірі до 10 відсотків суми за зазначеними рішеннями за рахунок коштів державного бюджету (далі – бюджетні кошти) та видачі на решту суми фінансових казначейських векселів (далі – векселі).

Суть реструктуризації в тому, що сума погашення заборгованості за рахунок бюджетних коштів розраховується в такому відсотковому співвідношенні до суми стягнення:

- 10 відсотків – якщо сума стягнення становить до 200 тис. грн;

- 7 відсотків – якщо сума стягнення становить від 200 тис. до 2 млн грн;

- 5 відсотків – якщо сума стягнення становить від 2 до 20 млн грн;

- 3 відсотки – якщо сума стягнення становить понад 20 млн гривень.

На решту суми видаються фінансові казначейські векселі. Вексель є простим і видається Державною казначейською службою України (далі – Казначейство) у документарній формі. Сума заборгованості, яка підлягає погашенню за рахунок видачі векселів, розділяється на шість рівних частин, на кожну з яких видається окремий вексель, який погашається не раніше ніж відповідно через два, три, чотири, п'ять, шість, сім років. У суму кожного окремого векселя включаються три відсотки річних. Суми заборгованості в іноземній валюті розраховуються в Мін'юстом або Казначейством у національній валюті за офіційним курсом Національного банку, встановленим на дату подання стягувачем заяви про погашення заборгованості за рахунок бюджетних коштів та видачі векселів.

Застосовується реструктуризація лише за згодою стягувача.

Процедура полягає в тому, що:

1. Міністерство юстиції України і Казначейство формують реєстри виплат за рішеннями судів відповідно до затвердженої форми. Мін'юст передає АТ «Ощадбанк» (далі – Банк) реєстри виплат за рішеннями Європейського суду з прав людини, Казначейство передає Банку реєстри виплат за рішеннями національних судів. Банк має право запросити уточнені дані до реєстрів.

2. Стягувачі добровільно подають відокремленому підрозділу Банку заяви про погашення заборгованості за рахунок бюджетних

коштів та видачі векселів за встановленою формою за місцем свого проживання (місцезнаходження) з пред'явленням паспорта і реєстраційного номера облікової картки платника податків (крім фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контрольний орган і мають відмітку в паспорті). Стягувачі – юридичні особи зазначають реквізити банківського рахунка для погашення заборгованості бюджетними коштами. У разі подання заяви представником стягувача – фізичної особи до неї додається оригінал документа, що підтверджує його повноваження, або належним чином завірена копія. На кожне рішення суду подається одна заява.

3. Банк приймає заяви стягувачів, звіряє їх з наданими Мін'юстом і Казначейством реєстрами виплат за рішеннями судів; відкриває таким особам поточні рахунки (за відсутності) для зарахування коштів; вносить до реєстрів необхідні дані. Витяг з реєстру виплат за рішеннями судів разом із копіями заяв стягувачів один раз на місяць подається Банком Мін'юсту та Казначейству.

4. Мін'юст і Казначейство проводять у десятиденний строк перевірку отриманого від Банку реєстру виплат за рішеннями судів щодо наявності підстав для погашення заборгованості за рахунок бюджетних коштів та видачі векселів, зокрема щодо повторного звернення стягувача із заявою про погашення заборгованості за рахунок бюджетних коштів та видачі векселів.

5. Мін'юст за результатами перевірки готує платіжні доручення для перерахування коштів та формує реєстр щодо погашення заборгованості за рішеннями Європейського суду з прав людини, який подає Казначейству для складення векселів.

6. Казначейство за результатами перевірки та відповідно до поданих Мін'юстом реєстрів рішень щодо погашення заборгованості за рішеннями ЄСПЛ здійснює видачу векселів та передає векселі Банку.

7. Казначейство перераховує бюджетні кошти для часткового погашення заборгованості на рахунок Банку на підставі поданої ним заяви про перерахування коштів згідно з реєстром виплат за рішеннями судів.

8. Банк зараховує в установленому законодавством порядку перераховані Казначейством бюджетні кошти на рахунки стягувачів. Банк одночасно з проведенням платежів бюджетними коштами надає векселі стягувачам, про що інформує Казначейство та Мін'юст. Після надання стягувачам векселів банк подає щомісяця до 10 числа Мінфіну, Мін'юсту та Казначейству інформацію про строки та обсяги сплати за векселями.

На цьому реструктуризація закінчується, а отримання стягувачем векселя вважається фактичним виконанням у повному обсязі рішення суду.

Загальний висновок щодо ефективності й доцільності запровадження такого правового механізму та моделювання наслідків його запровадження з метою досягнення позитивного вирішення проблеми – це реальний механізм, через який держава де-юре може ліквідувати заборгованість щодо виплат за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятими за результатами розгляду справ проти України. Заборгованість за судовими рішеннями в переважній її частині (90%) переводиться у заборгованість за цінними паперами (фінансові казначейські векселі) з відстрочкою виплати від двох до семи років. Для стягувачів цей механізм може мати позитивні наслідки, лише якщо буде створено економічні передумови для реального обігу фінансових казначейських векселів. За такої ситуації стягувач-векселедержатель зможе використовувати векселі для:

- погашення кредиторської заборгованості за згодою відповідних кредиторів;
- продажу юридичним або фізичним особам; здійснення розрахункових операцій у банках;
- застави з метою забезпечення виконання зобов'язань;
- здійснення інших не заборонених законодавством операцій.

Але для запуску цього механізму недостатньо лише прийняття Кабінетом Міністрів України Порядку, оскільки і рішення ЄСПЛ, і рішення судів, виконання яких гарантовано державою, виконуються в порядку Законів України «Про виконавче провадження» [7], «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8] та «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [9]. Процедура, яка передбачена в Порядку, потрібно узгодити з процесуальними діями у виконавчому провадженні: на якій стадії виконавчого провадження особа може звернутись із заявою до банку, коли виконавче провадження вважається завершеним і якими процесуальними документами це фіксується тощо. Саме поняття «реструктуризація» є новим для виконавчого процесу і теж потребує теоретичного обґрунтування її правової природи, відмінності від відстрочки тощо.

Щодо своєчасності запровадження такого правового механізму, то аналіз нормативно-правових актів вказує на те, що він не є пріоритетним для його авторів. По-перше, Порядок розроблено на виконання ст. 23 Державного бюджету 2015 року; по-друге, Порядок набув сили 19 вересня 2015 року, тобто за три місяці до завершення бюджетного року.

Як діятиме такий правовий механізм у 2016 році, тобто після прийняття Державного бюджету на 2016 рік покаже життя.

*Висновки.* Порядок реструктуризації заборгованості, що виникла станом на 1 січня 2015 року за рішеннями судів, виконання яких гарантовано державою, а також за рішеннями Європейського суду з прав людини, прийня-

тими за результатами розгляду справ проти України, запроваджує реальний механізм вирішення проблеми заборгованості держави за такими судовими рішеннями, але він не узгоджений з чинною нормативною базою щодо виконання судових рішень і має строковий характер. Перспектива подальших розвідок у цьому напрямі полягає у вдосконаленні такого механізму шляхом узгодження його з процедурою виконавчого провадження, а також розробки теоретичних положень щодо реструктуризації зобов'язань за судовими рішеннями.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Державний бюджет України на 2015 рік : Закон України від 28 грудня 2014 року № 80-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80-19>
2. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи 30 вересня 2015 року «Виконання рішень Європейського суду з прав людини» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.dw.com/>
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 року, справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 20 червня 2013 року, справа «Цибулько та інші проти України» (заява № 65656/11 та 249 інших заяв) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>
6. Питання реалізації статті 23 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік : постанова Кабінету Міністрів України від 16 вересня 2015 року № 703 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/703-2015-%D0%BF>
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14>
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
9. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 5 червня 2012 року № 4901-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

### **Мельник Ирина Степановна** **ОСОБЕННОСТЬ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ СУДОВ, ИСПОЛНЕНИЕ КОТОРЫХ ГАРАНТИРОВАНО ГОСУДАРСТВОМ ИЛИ ЯВЛЯЕТСЯ ЕГО ОБЯЗАННОСТЬЮ, ПУТЕМ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ФАКТИЧЕСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ**

*В статье освещаются вопросы выполнения решений судов, выполнение которых гарантировано государством, а также решений Европейского суда по правам человека, принятым по результатам рассмотрения дел против Украины через новую процедуру реструктуризации задолженности, которая возникла по состоянию на 1 января 2015 года, средствами и финансовыми казначейскими векселями. Автор рассматривает механизм реструктуризации задолженности. Анализируется эффективность, целесообразность и своевременность введения этого механизма и моделируются последствия его введения с целью достижения позитивного решения проблемы.*

**Ключевые слова:** решения судов, решения Европейского суда по правам человека, гарантировано государством, реструктуризация, задолженность, финансовый казначейский вексель.

### **Mel'nik Irina** **FEATURE OF IMPLEMENTATION OF DECISIONS OF COURTS, IMPLEMENTATION OF WHICH ASSUREDLY BY THE STATE OR IS ITS DUTY, BY RESTRUCTURING OF ACTUAL DEBT**

*The article highlights the issue of decisions of courts, implementation of which is guaranteed by the state, as well as the European Court of Human Rights, adopted on the consideration of cases against Ukraine through a new procedure of restructuring that occurred on January 1, 2015, cash and financial treasury bills. The author examines the mechanism of debt restructuring. Analyzed the effectiveness, appropriateness and timeliness of the implementation of this mechanism and modeled the effects of its implementation with a view to reaching a positive solution.*

**Keywords:** court decisions of the European Court of Human Rights, are guaranteed by the state, restructuring, debt, financial treasury bill.

# IV ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

**Малярчук Любовь Сергіївна,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри нотаріального

та виконавчого процесу і адвокатури,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 346.91

## ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ МІЖ СУБ'ЄКТАМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*Статтю присвячено аналізу проблемних питань укладення мирової угоди та затвердження її судом у господарському процесі на стадії апеляційного та касаційного оскарження рішень на прикладах судової практики.*

**Ключові слова:** *мирова угода, суб'єкти господарювання, укладення, суд, ухвала про затвердження мирової угоди.*

Тривалість судового розгляду справ і проблематичність виконання рішень суду спонукає учасників процесу врегулювати спір шляхом застосування такого процесуального інструмента, як мирова угода. Сьогодні, з огляду на зумовлене економічною кризою складне фінансове становище, йти на поступки все частіше змушені й суб'єкти господарювання, щоб хоча б частково задовольнити свої вимоги та зменшити розмір судових витрат.

Однак сторони в господарському процесі не завжди можуть скористатися своїм правом на укладення мирової угоди через недосконалу регламентацію цього питання. Зокрема, присвячена інституту мирової угоди ст. 78 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [1] визначає, що така угода може стосуватися лише прав і обов'язків сторін щодо предмета позову та потребує затвердження господарським судом, про що виноситься ухвала, якою одночасно припиняється провадження у справі. Проте господарське процесуальне законодавство чітко не встановлює, коли допускається врегулювання спору мирним шляхом, на відміну від цивільного та адміністративного процесуального законодавства, яке передбачає, що позивач і відповідач можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії процесу. Тому положення ст. 78 ГПК на практиці сприймаються неоднозначно, що створює для учасників господарського процесу перепони для примирення в такий спосіб, зокрема в разі оскарження рішень.

На наявності цієї проблеми в господарському судочинстві наголошували впродовж багатьох років науковці та практики, зокрема Д. Притика, В. Писаренко, О. Чупрун, М. Закаблук, К. Сташків та інші. Більше того, були спроби усунення цієї прогалини на рівні законопроектів, які Верховна Рада України так і не ухвалила. А тим часом суди перевірочних інстанцій по-різному вирішують клопотання про затвердження мирової угоди, переважно

відмовляючи в їх задоволенні, чим обмежують процесуальні права сторін, що є неприйнятним у правовій державі. Тому наша мета на конкретних прикладах визначити, що заважає сторонам завершити судовий процес після самостійно досягнутої згоди щодо предмета позову та які наслідки це спричиняє для них, на підтвердження того, що порядок укладення мирової угоди потребує детальнішого законодавчого врегулювання.

На початку процесу позивач, впевнений у своїй позиції, рішуче налаштований змагатися в суді аж до останньої інстанції, розраховуючи на ухвалення рішення на свою користь та на його виконання, а відповідач у свою чергу непохитно заперечує проти позову. Однак затягування процесу на місяці або навіть на роки, збільшуючи фінансові витрати, пов'язані з розглядом справи, спонукає виснажених судовою тяготиною учасників процесу шукати компроміс. Із реалізацією такого бажання сторін до винесення рішення у справі проблем немає, адже місцеві суди затверджують мирові угоди, якщо їх умови не суперечать законодавству або не порушують прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб, про що, до речі, забув згадати законодавець у тій же ст. 78 ГПК.

Проте на стадії оскарження рішень майже всі суди апеляційної інстанції дотримуються офіційної позиції Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) і не застосовують положення ГПК щодо затвердження господарським судом мирової угоди [2] з огляду на те, що затвердження апеляційною інстанцією мирової угоди, укладеної сторонами в процесі апеляційного провадження, неможливе, оскільки це спричинило б скасування рішення місцевого господарського суду з відповідної справи, що допускається виключно з підстав, передбачених ст. 104 ГПК [3]. Враховуючи, що у ст. 111-10 ГПК немає укладення мирової угоди як підстави для скасування або зміни рішень попередніх інстанцій, то зазначений



висновок стосується і касаційного провадження [4].

Все ж були прецеденти, коли суди в таких ситуаціях діяли всупереч роз'ясненням ВГСУ. Наприклад, Київський апеляційний господарський суд розглядав апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю «ОБТ Приват» на рішення Господарського суду м. Києва від 26 червня 2007 року у справі № 16/187 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Охоронні системи» до Товариства з обмеженою відповідальністю «ОБТ Приват» про стягнення 35 395,14 грн, яке задоволено повністю. Не погоджуючись із прийнятим рішенням, апелянт просив його скасувати, оскільки вважав, що рішення було прийняте за неповно з'ясованими обставинами, які мають значення для справи, не було доведено обставини, які мають значення для справи та які місцевий господарський суд визнав встановленими, та що висновки, викладені в рішенні місцевого господарського суду, не відповідають обставинам справи. Проте 20 вересня 2007 року в судове засідання надійшло клопотання від сторін про затвердження мирової угоди, за умовами якої відповідач визнавав рішення Господарського суду м. Києва від 26 червня 2007 року у справі № 16/187 в частині стягнення з відповідача на користь позивача 18 256 грн боргу, зокрема 353 грн 95 коп. державного мита і 118 грн інформаційних витрат. Сторони узгодили, що вказана грошова сума погашається шляхом безготівкового переказу на розрахунковий рахунок позивача протягом трьох банківських днів з моменту затвердження мирової угоди апеляційним господарським судом. Дослідивши матеріали справи, розглянувши апеляційну скаргу, мирову угоду та заслухавши пояснення сторін, Київський апеляційний господарський суд встановив, що затвердження мирової угоди не порушує чієї-небудь права або охоронювані законом інтереси, тому мирову угоду, укладену між ТОВ «Охоронні системи» і ТОВ «ОБТ Приват» необхідно затвердити у повному обсязі, рішення Господарського суду м. Києва від 26 червня 2007 року у справі № 16/187 скасувати, а провадження у справі № 16/187 припинити [5].

Можливість винесення судових актів такого змісту підтримується і на доктринальному рівні. Зокрема, О. Чупрун обґрунтовує право затверджувати мирові угоди апеляційними і касаційними (нарівні з місцевими) господарськими судами тим, що розділ XI ГПК має загальний характер, тобто норми, які містяться в ньому, можуть застосовуватися під час вирішення справи як у першій інстанції, так і в апеляційному та касаційному порядку (статті 99 і 111-5 ГПК). Крім того, у випадках, коли потрібно підкреслити повноваження або статус господарського суду саме першої інстанції, вживають термін «місцевий господарський суд». На основі наведеного автор зробила висновок, що затверджувати мирову угоду може господарський суд будь-якої інстанції. Також, на її думку, важливо, що

ст. 78 ГПК не прив'язує можливість затвердження мирової угоди до моменту вирішення справи по суті. До того ж мирові угоди затверджуються ухвалами суду, якими одночасно припиняється провадження у справі. А відповідно до п. 3 ст. 103 ГПК апеляційна інстанція має право скасувати рішення повністю або частково й припинити провадження у справі так само, як і касаційна інстанція, відповідно до п. 4 ст. 111-9 ГПК. Те, що мирова угода може бути укладена не тільки в місцевому, а й в апеляційному, касаційному господарському суді, а також на стадії виконання судового рішення, на погляд О. Чупрун, впливає і з положення ч. 4 ст. 121 ГПК, відповідно до якого мирова угода, укладена сторонами в процесі виконання судового рішення, подається на затвердження господарського суду, який прийняв відповідне судове рішення [6].

Підтвердженням тому є ухвала Київського апеляційного господарського суду, якою затверджено мирову угоду між Комунальним підприємством «Центр обслуговування споживачів Шевченківського району» та Товариством з обмеженою відповідальністю «А.С.Ю.Р.», укладену у процесі виконання судового рішення у справі № 910/1645/14. У мотивувальній частині рішення суд посилався на п. 7.9 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 «Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України» [7], де зазначено, що мирова угода може бути затверджена на підставі ч. 4 ст. 121 ГПК лише за умов наявності відкритого виконавчого провадження з примусового виконання судового рішення згідно із Законом України «Про виконавче провадження». Якщо таке виконавче провадження не відкрито на момент звернення до суду щодо затвердження мирової угоди, суд відмовляє в її затвердженні, що не виключає повторного звернення з відповідною заявою вже після відкриття виконавчого провадження [8].

Тобто суди перевірочних інстанцій затверджують мирові угоди, укладені тільки у процесі виконання рішення, а в разі примирення сторін в апеляційному або касаційному провадженні завершити процес на підставі цього неможливо. Більше того, суд продовжує розгляд справи і повноважний навіть змінити рішення або прийняти нове, чим може зірвати існуючі домовленості та спричинити виникнення нового спору. Проте в разі залишення рішення місцевого господарського суду без змін, а скарги без задоволення, парадоксально, але згідно з чинним законодавством затвердити мирову угоду можна лише після звернення до органів виконавчої служби для примусового виконання рішення.

А у виконавчому процесі є свої підводні камені. По-перше, виконавче провадження відкривається протягом трьох робочих днів із дня надходження виконавчого документа до державного виконавця, який у постанові про відкриття виконавчого провадження вказує про необхідність боржнику самостійно вико-

нати рішення у строк до семи днів з моменту винесення постанови та зазначає, що в разі ненадання боржником документального підтвердження виконання рішення буде розпочато примусове виконання цього рішення із стягненням з боржника виконавчого збору і витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, передбачених Законом «Про виконавче провадження» (далі – Закон) [9]. Проте стягувач і боржник можуть не встигнути реалізувати в цей строк надане ч. 3 ст. 12 Закону право укласти мирову угоду, адже недоліком процедури розгляду заяви про затвердження мирової угоди саме у процесі виконання рішення є відсутність строку, протягом якого суд зобов'язаний її розглянути. У зв'язку з цим пропонується застосовувати аналогію з іншими категоріями питань, які суд вирішує на стадії виконання рішення, зокрема про відстрочку або розстрочку виконання рішення, на що ГПК надає 10 днів. Однак з огляду на те, що бездіяльність боржника у строк, встановлений ч. 2 ст. 25 Закону для самостійного його виконання, за ч. 1 ст. 28 Закону розцінюється як невиконання рішення, то постановою державного виконавця з боржника стягується у визначеному Законом розмірі виконавчий збір. Тому, щоб запобігти таким наслідкам, вважаємо за необхідне на законодавчому рівні встановити обов'язок суду щодо повідомлення державного виконавця стосовно розгляду заяви сторін виконавчого провадження про затвердження мирової угоди з метою заупинення виконання рішення та доповнити цією підставою ст. 37 Закону. Отже, недоліками пізнього примирення сторін є додаткові витрати як коштів, так і часу. По-друге, стягувач взагалі може скасувати всі попередні домовленості про врегулювання спору, оскільки він розраховуватиме на отримання присудженого під час примусового виконання рішення суду, а тому втратить інтерес до його часткового виконання.

Наведене свідчить про те, що затягувати з укладенням мирової угоди невігдно. Дуже важливо, щоб знайдений консенсус було закріплено своєчасно, коли обидві сторони в цьому зацікавлені. У зв'язку з цим на практиці деякі судді йдуть назустріч учасникам процесу і сприяють процесуальному оформленню досягнутої між ними згоди. Зокрема, Київський апеляційний господарський суд, розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю Виробничо-комерційної фірми «Укрбудтехнології» на рішення Господарського суду міста Києва від 6 липня 2009 року у справі № 13/37 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Інвестиційно-промислово група «Майстер» до Товариства з обмеженою відповідальністю Виробничо-комерційної фірми «Укрбудтехнології» про стягнення 92 819,68 грн, встановив: ТОВ «Інвестиційно-промислово група «Майстер» звернулося до Господарського суду м. Києва з позовом про стягнення з відповідача заборгованості в розмірі

71 823,03 грн, що становить заборгованість за договором від 7 жовтня 2008 року № 145, пеню в сумі 9 559,58 грн, три відсотки річних у сумі 1 394,40 грн, інфляційні витрати в сумі 8 642,67 гривень. Рішенням Господарського суду міста Києва від 6 липня 2009 року у справі № 13/37 позов було задоволено повністю. Не погоджуючись із цим рішенням, ТОВ «ВКФ «Укрбудтехнології» звернулося до Київського апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просило скасувати рішення Господарського суду м. Києва у справі № 13/37 від 6 липня 2009 року та прийняти нове рішення, яким у позові відмовити повністю. Представник відповідача 24 березня 2010 року заявив клопотання про відмову від апеляційної скарги у справі № 13/37 у зв'язку з наміром сторін укласти між собою мирову угоду. Також суду було надано заяву про намір укласти мирову угоду та саму мирову угоду. Відповідно до ст. 100 ГПК особа, яка подала апеляційну скаргу (подання), має право відмовитися від неї до винесення постанови. Апеляційний господарський суд має право не приймати відмову від скарги з підстав, визначених у ч. 6 ст. 22 ГПК. Дослідивши обставини справи, колегія суддів встановила, що відмова позивача від позову не суперечить закону, не порушує чий-небудь права та охороняні законом інтереси, викладена в письмовій формі, заява підписана Генеральним директором позивача, отже, відмова відповідає вимогам статей 22, 100 ГПК. Враховуючи наведене, суд 24 березня 2010 року ухвалив прийняти відмову ТОВ «Виробничо-комерційна фірма «Укрбудтехнології» від апеляційної скарги, апеляційне провадження у справі № 13/37 припинити, а матеріали справи № 13/37 повернути до Господарського суду міста Києва для розгляду заяви про затвердження мирової угоди [10].

Суди виносять ухвали такого змісту, незважаючи на те, що ГПК не містить механізм реалізації цієї процедури. Адже після вирішення справи по суті судом першої інстанції затвердити мирову угоду можливо лише під час примусового виконання рішення, про що йшлося вище. До того ж незрозуміло, що робити із самим рішенням у випадку затвердження мирової угоди місцевим судом, оскільки скасування рішення належить до повноважень вищого суду, який і направив сторін до нижчого суду.

Зазначені нюанси було врегульовано у проекті Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (щодо відмови від позову та примирення сторін) ще від 2 вересня 2011 року [11], автором якого є Д.М. Притика. Зокрема, визначено, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав, обов'язків сторін і предмета позову. Важливо, що пропонується надати сторонам право укладати мирову угоду на будь-якій стадії господарського процесу, а також під час виконання судового рішення, та прописано наслідки цього. Зокрема, якщо місцевий господарський

суд ухвалив законне та обґрунтоване судове рішення, а обставини, які стали підставою для закриття провадження у справі, виникли під час його оскарження в апеляційному або касаційному порядку, суд визнає таке рішення не чинним і закриває провадження у справі.

На жаль, законодавець досі не зміг внести необхідні зміни в ГПК. Хоча запровадження наведених у законопроекті положень розв'язало б усі згадані вище проблеми. Суд має виступати реальним гарантом прав і надійним захисником законних інтересів сторін та сприяти їх реалізації. Наприклад, у судочинстві багатьох зарубіжних країн суддя сам ініціює укладення мирової угоди, вказуючи як перевагу те, що це не лише збереже сторонам нерви, а й допоможе запобігти витратам у процесі. Справді, досягнення згоди шляхом укладення мирової угоди в більшості випадків вигідно обом сторонам. Зважаючи на те, що через судову тяганину захист права відтермінується, стає неактуальним або малозначним, позивач зацікавлений хоча б у частковому задоволенні позовних вимог, тоді як відповідь до укладення мирової угоди заохочує зменшений розмір судових витрат, а в кращому випадку і суми стягнення чи інші уступки з боку ініціатора процесу. Щоправда, варто згадати і про недобросовісних боржників, які таким чином хочуть уникнути відповідальності або відтягнути її, завадити чому може примусове виконання вже ухвали про затвердження мирової угоди. Проте це виняткові випадки, зазвичай суб'єкти господарювання схиляються до мирного врегулювання господарських спорів для продовження співпраці, а для цього треба запровадити сприятливе правове підґрунтя.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
2. Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України : постановою Пленуму Вищого господарського суду України від 17 травня 2011 року

№ 7 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007600-11/print1444310132825727>

3. Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2005 році та в 1 півріччі 2006 року : інформаційний лист Вищого господарського суду України від 20 жовтня 2006 року № 01-8/2351 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2351600-06>
4. Закаблук М. Сторонам у справі нададуть право досягати згоди на всіх стадіях господарського процесу [Електронний ресурс] / Марина Закаблук // Закон і бізнес. – 2012. – № 15(1054). – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/8997-pomirititsya\\_mozhna\\_bude\\_na\\_vsih\\_stadiyah\\_gospodarskogo\\_proce.html](http://zib.com.ua/ua/8997-pomirititsya_mozhna_bude_na_vsih_stadiyah_gospodarskogo_proce.html)
5. Господарська справа № 16/187 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1309045>
6. Чупрун О. Деякі питання укладання мирової угоди в господарському процесі [Електронний ресурс] / Чупрун Олександра // Юридичний журнал. – 2003. – № 5. – С. 1. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=220>
7. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 9 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12>
8. Господарська справа № 910/1645/14 // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49490770>
9. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року (із змін, і допов.) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>
10. Господарська справа № 13/37 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50085144>
11. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України (щодо відмови від позову та примирення сторін) від 2 вересня 2011 року № 9089 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=9089&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=9089&skl=7)

*Маярчук Любов Сергеевна*

#### ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ МЕЖДУ СУБЪЕКТАМИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

*Статья посвящена анализу проблемных вопросов заключения мирового соглашения и утверждения его судом в хозяйственном процессе на стадии апелляционного и кассационного обжалования решений на примерах судебной практики.*

**Ключевые слова:** мировое соглашение, субъекты хозяйствования, заключения, суд, постановление об утверждении мирового соглашения.

*Malyarchuk Ljubov*

#### PROBLEMS OF CONCLUSION OF THE SETTLEMENT AGREEMENT BETWEEN THE ECONOMIC ENTITIES

*The article analyzes the problematic issues of conclusion of the settlement agreement and its approval by the court in the economic process at the stage of appeal and cassation of the decisions on the examples of judicial practice.*

**Keywords:** the settlement agreement, the economic entities, the conclusion, the court, the court order on approving of the settlement agreement.



# V МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ЦИВІЛІСТИЧНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ НАУКИ

**ESPLUGUES MOTA, Carlos Aurelio**

PHD (Valencia), Master of Law (Harvard),  
Master of Science in Law (Edinburgh) Prof. Dr.  
Full Professor of Private International Law  
University of Valencia (Spain)

## THE CIRCULATION OF MEDIATION SETTLEMENTS IN THE EUROPEAN UNION

*Mediation is broadly considered to be cost-effective tool that provides access to justice in a much quicker and more affordable way for the parties than State courts. It is also said to alleviate the burdens on over-crowded court systems thus improving the efficiency of the judiciary in resolving disputes arising both in domestic and cross-border situations and making access to justice more effective. The European Commission, like other institutions worldwide, accepts the relevance of mediation and at the same time shares the necessity to ensure the enforceability of the agreement reached in one Member State throughout the EU. Voluntary fulfillment of settlements reached is said to be high. Nevertheless, as the number of mediations rises, an increase in the amount of litigation that arises from mediation seems "inevitable thus making inevitable to design ways of compulsory enforcement. This article analyzes the several solutions existing in the different EU Member States as regards the enforcement of settlements reached in the framework of cross-border mediations.*

**Keywords:** mediation, justice, enforcement of foreign agreements award, parties to the agreement.

### I. OVERVIEW

Mediation is a legal institution that has historically been present in many legal systems of the world and particularly in many countries of Europe [1]. However, specific solutions embodied and the extension of its acceptance vary -and traditionally have varied – from country to country [2]. The enactment of the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (hereinafter 2008 Directive) [3] reflects the quest to reach a common minimum legal framework in Europe as a necessary tool for enhancing the use of mediation by EU citizens [4]. The 2008 Directive aims to foster recourse to mediation by citizens in the European Union in relation to civil and commercial disputes both domestic and cross-border.

Cross-border litigation has increased steadily in recent years in Europe in accordance with the consolidation of the European unification process. It is obvious that promoting the use of mediation in civil and commercial disputes will directly encourage a growing number of settlements to be reached within cross-border mediation. Consequently the Directive must ensure the enforceability of the settlement reached in one Member State throughout the EU [5].

Voluntary fulfillment of settlements reached is said to be high. Nevertheless, as the number of mediations rises, an increase in the amount of litigation that arises from mediation seems "inevitable" [6] and multiple different reasons may encourage this situation. In a purely ideal scenario, no reference to any law or private international law rule should be made insofar as the settlement

reached by the parties would be honored on a voluntary basis. Nevertheless the Directive seems to be more realistic than that, as it wants to stress that mediation is not a second class justice device and, therefore, considers it necessary to ensure the enforcement of the agreement reached [7]. This approach is sound, taking into account the growing litigation in relation to mediation that exists in other jurisdictions [8].

### II. Enforcement of foreign settlements in the EU

The settlement reached by the parties is a contract that is expected to be voluntarily honored by them. In the event of a lack of fulfilment by the parties, the settlement is unanimously considered in the several EU Member States to be a contract binding on the parties that will have to be ensured through court actions. No direct enforceability is sought as a general rule.

Within the EU legal instruments on recognition and enforcement, a single reference to the direct enforcement of settlements reached in the framework of a mediation proceeding may be found at Article 55(e) of Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility [9] in relation to the cooperation between central authorities in matters of parental responsibility. The provision states that central authorities shall, upon request from a central authority of another Member State or from a holder of parental responsibility, cooperate in specific cases to achieve the purposes of this Regulation. To this end, they shall, acting directly or through public authorities or other bodies, take all appropriate steps in accordance with the law



of that Member State in matters of personal data protection to: *"facilitate agreement between holders of parental responsibility through mediation or other means, and facilitate cross-border cooperation to this end."* Consistently therewith, Article 46 of Regulation 2201/2003 explicitly states that *"agreements between the parties that are enforceable in the Member State in which they were concluded shall be recognised and declared enforceable under the same conditions as judgments."* [10]

This facilitative position towards settlement (not necessarily just settlements reached via mediation) is found in other EU Regulations, although no direct enforceability – that is, not endorsed by a public authority – of settlements is foreseen:

1) Article 51(2) of Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations [11] clearly endorses the obligation of the central authorities to take all necessary measures in order *"to encourage amicable solutions with a view to obtaining voluntary payment of maintenance, where suitable by use of mediation, conciliation or similar processes"* [12]. Article 45(a) allows the provision of legal aid in order to cover *"pre-litigation advice with a view to reaching a settlement prior to bringing judicial proceedings"* [13].

2) Article 8 of Regulation 650/12 on successions [14] also manifests the obligation of the court which has started succession proceedings of its own motion under Articles 4 or 10 to close them *"if the parties to the proceedings have agreed to settle the succession amicably out of court in the Member State whose law had been chosen by the deceased pursuant to Article 22"*. The Regulation cannot be an argument to prevent the parties from settling the succession amicably outside court, *"for instance before a notary, in a Member State of their choice where this is possible under the law of that Member State. This should be the case even if the law applicable to the succession is not the law of that Member State."* [15]

The direct enforceability of the settlement reached by the parties within a mediation proceeding is usually made dependent on its homologation by a public authority, generally notaries or judges. In addition, the possibility of having the agreement embodied in an arbitral award is available. For the settlement to be enforceable, its homologation by these authorities will be necessary. This is a general rule in the EU, although, the authorities that can grant this homologation vary from country to country. In some cases the judge, in some other the judge and other public authorities.

This fact is very relevant in cross-border disputes in relation to agreements entered into in an EU Member State for which enforcement is sought abroad. As a matter of fact, only settlements that are considered enforceable in the country of origin will be recognised and enforced abroad. Logically, the legal regime applicable to this recognition will vary if the enforcement is sought in another EU

Member State or outside the EU. And of course, a different situation will exist when recognition of settlements reached outside the EU is sought in a specific EU Member State. Additionally, a different legal regime will exist in relation to those settlements that are finally embodied in an arbitral award [16].

#### 1. Recognition and enforcement of a settlement reached in an EU Member State in another Member State

Enforcement of foreign settlements is broadly made dependent on the participation of national courts. No direct enforceability is envisaged as a general rule. An isolated exception to this position is found in Portugal, where Article 9(4) of Act 29/2013 recognises direct enforceability – *"without the necessity of homologation by the court"* [17] – of the settlement reached via a mediation in another EU Member State *"which respect letters a) [18] and d) [19] of paragraph 1 of this Article in so far the legal rules of that State grants it enforceability"*. The provision is fully in line with Article 6 of the 2008 Directive [20].

Leaving aside this unique case, as regards the recognition and enforcement in one Member State of a settlement reached in another Member State, there are two options depending on whether or not an EU legal instrument exists that covers the subject matter of the dispute and taking into account the specific legal instrument in which this settlement has been embodied.

##### A. Existence of an EU legal instrument

In the case of settlement reached in a certain EU Member State enforcement of which is sought in another Member State, the object and content of the settlement will be decisive in making applicable any of the existing EU instruments on recognition and enforcement of foreign judgments. Indirect reference to these instruments and any existing international convention is made in some EU Member States, e.g. Portugal [21] and Spain [22].

The settlement reached by the parties on a topic covered by the existing EU legal instruments on recognition and enforcement of judgments which is embodied in a judgment, an authentic instrument – e.g. a notarial deed- or a court-settlement which are enforceable in accordance to the law of the country where these instruments have been rendered will be subject to the flexible system designed by the EU in this area. As previously stated, the enforceability of the agreement reached by the parties is, as a general rule, subject to its homologation by a public authority – e.g. a judge or notary – in the Member States. Therefore in most cases the settlement reached will be embodied in any of these instruments and, consequently, will be subject to the existing Regulations on recognition and enforcement if they fall within their scope.

These regulations are essentially Regulation 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [23] and Regulation 2201/2003, to which the Directive itself refers [24]. But also of relevance are Regu-

lation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims [25], Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations [26], and even Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession [27]. In addition, any future text to be enacted will be applicable: this reference to the texts to come is relevant insofar as some instruments on the economic aspects of marriage [28] and partnership [29] are in the pipeline in Brussels.

If the settlement reached by the parties is fully or partially covered by any of these EU texts or any other that could be enacted by the EU, they will be applied and a full or partial recognition of the settlement will be granted. It is relevant at this point to remember that availability of rights in some areas of law – e.g. family law – is under discussion in some Member States and that this may entail its lack of enforceability in the country of origin.

The general framework created by these instruments would satisfy the mandate of Article 6 of the 2008 Directive. In fact the enforceability would be seemingly granted in more flexible and broader terms than those foreseen in Article 6(1) *in fine* of the 2008 Directive [30]. The reference made by this provision to the agreement reached by the parties as being “*contrary to the law of the Member State where the request is made*” as grounds for the rejection of its enforceability is restricted by the several Regulations insofar as they combine a general reference to the manifest contradiction with “public policy” with a rule prohibiting review on the substance [31], thus favouring the circulation of these agreements throughout the EU.

#### B. Absence of an EU legal instrument

If the settlement fully or partially falls outside the scope of any of the existing EU Regulations, international conventions and national rules on recognition and enforcement of foreign judgments and decrees existing in every EU Member State would be applicable. In most cases not only judgments but also other authentic documents are covered by these provisions; this is the case for example in Austria [32], Belgium [33], Bulgaria [34], Croatia [35], Germany [36], Hungary [37], Italy [38], Poland [39], Portugal [40], Slovakia [41], Slovenia [42] or the UK [43].

#### 2. Recognition of settlements reached outside the EU in an EU Member State

As far as EU Regulations on recognition and enforcement refer solely to judgments, authentic documents and court transactions rendered in an EU Member State, recognition and enforcement of settlements reached outside the EU that fall outside the scope of application of the Lugano Convention of 2007 [44], would be governed by

the international or national legislation applicable in every Member State in the specific area of law at stake. Because most of the Member States have enacted legislation on cross-border mediation as a consequence of the implementation of the 2008 Directive, the scope of application of this legislation tend to be limited to purely EU cross-border situations and therefore no special rules as regards the recognition of non-EU settlements exist. Logically the general rules on recognition and enforcement applicable in the country where enforcement is sought will apply: this is the situation in Austria [45], the Baltic countries [46], Belgium [47], Croatia [48], Cyprus [49], Czech Republic [50], Germany [51], Luxembourg [52], Portugal [53], Romania [54] and UK [55].

Moreover, even in cases of enactment of specific legislation on the recognition and enforcement of settlements reached outside the EU (of which Spain is a good example) [56], this fact logically does not alter the scope of application of the existing EU instruments and a reference to national solutions is made.

#### 3. The special situation of settlements lacking enforceability in their countries of origin

As stated, the settlement reached by the parties is considered to be a contract that is binding on them. In the event of lack of fulfilment of a settlement reached in cross-border mediation (carried out within or outside the EU), any of the parties may at any time lodge a claim for breach of contract before the competent court of any EU Member State and ask for its compulsory enforcement. The jurisdiction of that court will be determined in accordance with the existing EU Regulations, basically of Regulation 44/2001 or, as the case may be, following national rules [57].

Other cases may exist in which the parties want to enforce in one Member State an agreement entered into in another Member State, or indeed outside the EU, that has not been homologated by any public authority and that consequently lacks enforceability. Some EU Member States approach this matter explicitly (e.g. Spain) [58], but most extrapolate the approach in purely domestic disputes to such cross-border situations.

Responses provided tend to be similar. The settlement should gain enforceability in the country where enforcement is sought and this should generally be done either by way of having the settlement notarised or by having it embodied in a judicial resolution in accordance with the law of the place where this is done (although some countries like Croatia maintain a much more flexible position) [59]. In Austria, for instance, these two possibilities are envisaged: either the parties have a notarial deed drawn up or they conclude a mediation agreement in front of a civil court in accordance with Article 433a OZPO (*Mediationsvergelich*) [60]. Estonia and Lithuania [61], Hungary [62], Poland [63], Romania [64] and Slovenia [65] also admit both options in general terms. Germany also accepts them but their viability seems to be rather difficult in cross-border cases insofar as a link to Germany is required [66].

On the contrary, countries like Bulgaria [67], Cyprus [68], Finland [69], Greece [70], Luxem-

bourg [71] and Portugal [72] only allow homologation by State courts. In Portugal there are differences between internal and cross-border mediation: in cross-border mediation the consent of all parties is required, something that is not required in internal disputes [73]. Italy requires homologation by the competent court in accordance with Italian law: after this homologation the settlement becomes an enforceable instrument [74].

Finally, in Belgium there are important differences between mediation undertaken by accredited and non-accredited mediators. As a general rule, only settlements achieved in mediations directed by an accredited mediator are open to homologation by the court. In the case of settlements reached in another Member State in a mediation conducted by a mediator accredited in the country where the mediation took place but not in Belgium, homologation should be made feasible on the basis of mutual recognition. Nevertheless no case law is said to exist so far [75].

#### 4. Settlements embodied in an arbitration award

Finally, settlements reached within a mediation proceeding may be embodied in an arbitral award. In this case, irrespective of the seat of the arbitration, the New York Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitration awards or, in accordance with Article VII of the Convention, any other convention that may be more favourable to the recognition of foreign arbitration awards, will be applicable.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Note, F. STEFFEK, "Rechtsvergleichende Erfahrungen für die Regelung der Mediation", (2010) 74 *RabelsZ*.
2. Note K.J. HOPT & F. STEFFEK, "Mediation: Comparison of Laws, Regulatory Models, Fundamental Issues", in K.J. HOPT & F. STEFFEK (ed.), *Mediation Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford, OUP, 2013, p. 2.
3. Official Journal L 136, of. 24.5.2008. The enactment of a "Directive on Alternative Dispute Resolution (ADR) – mediation" was foreseen for 2006 by No 4.3 of the Communication from the Commission to the Council and the European Parliament – The Hague Programme: Ten priorities for the next five years. The Partnership for European Renewal in the Field of Freedom, Security and Justice (COM/2005/0184 final), Official Journal C 236, of 24.9.2005.
4. P. PHILLIPS, "European Directive on Commercial Mediation: What It Provides and What It Doesn't", in A.W. ROVINE (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation. The Fordham Papers 2008*, Leiden, M. Nijhoff, 2009, p. 311.
5. Recitals 19 & 20, 2008 Directive.
6. E. SUSSMAN, "Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement", in A.W. ROVINE (ed.), *supra* n. 26, p. 344.
7. Recital 19, 2008 Directive.
8. Note, J. COBEN & P. THOMPSON, "Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation about Mediation", (2006) 11 *Harvard Negotiation Law Review*, p. 43, p. 43 ff.
9. Official Journal L 338 of 23-12-2003.
10. Note Recital 21, 2008 Directive: "Regulation (EC) No 2201/2003 specifically provides that, in order to be enforceable in another Member State, agreements between the parties have to be enforceable in the Member State in which they were concluded. Consequently, if the content of an agreement resulting from mediation in a family law matter is not enforceable in the Member State where the agreement was concluded and where the request for enforceability is made, this Directive should not encourage the parties to circumvent the law of that Member State by having their agreement made enforceable in another Member State."
11. Official Journal L 7, of 10-1-2009.
12. See also Article 34 of the 2007 Hague Convention on the international recovery of child support and other forms of family maintenance (available at: [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.text&cid=131](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131), visited 09.09.2015): "Contracting States shall make available in internal law effective measures to enforce decisions under this Convention. Such measures may include [...] the use of mediation, conciliation or similar processes to bring about voluntary compliance".
13. Note Recital 4, 2008 Directive.
14. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4.7.2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession, Official Journal L 201, of 27.7.2012.
15. Recital 29, Regulation 650/12. Note Recital 36 regarding parallel out-of-court settlements developed in different EU Member States.
16. For a general approach to this issue, not C. ESPLUGUES, "General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation – Global Comparative Perspectives", in C. ESPLUGUES & L. MARQUIS (eds.), *New Developments in Civil and Commercial Mediation. Global Comparative Perspectives*, Heidelberg, Springer, 2015, p. 1 ff.; *ibid.*, "Civil and Commercial Mediation in the EU after the Transposition of Directive 2008/52/EC", in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 485 ff.
17. Article 9(1) Act No. 29/2013.
18. The dispute can be submitted to mediation and no homologation for the settlement reached is necessary in accordance to the law.
19. The content of the settlement is not against public policy.
20. Consider Recital 22, 2008 Directive. Note D. LOPES, "Portugal", in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, *supra* n. 16, p. 333. Prior to the enactment of the new CPC in 7.2013 this solution was said to refer not only to settlements reached in another EU Member State but also, on the basis of Article 46/c CPC to those entered into outside the EU. This possibility does not exist any longer. The enforcement of settlements from outside the EU is not so easy any more: the new CPC of 2013 has eliminated Article 46/c and private documents are no longer enforceable. There is no correspondent



- article in the new CPC.
21. Article 9(4) Act No. 29/2013.
  22. Article 27(1) Mediation Act.
  23. Official Journal L 351, of 20.12.2012.
  24. Recital 20, 2008 Directive.
  25. Official Journal L 143, of 30.4.2004.
  26. Official Journal L 7, of 10.1.2009.
  27. Official Journal L 201, of 27.7.2012.
  28. Note, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes COM (2011) 126/2, Brussels, 16.03.2011, 2011/xxxx (CNS) (available at: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com\\_2011\\_126\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2011_126_en.pdf), accessed 27.8.2013).
  29. Note, Proposal for a Council Regulation on jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions regarding the property consequences of registered partnerships, COM (2011) 127/2, Brussels, 16.03.2011, 2011/0058 (CNS) (available at: [http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com\\_2011\\_127\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/com_2011_127_en.pdf), accessed 27.8.2013).
  30. Article 6(1) in fine: "... The content of such an agreement shall be made enforceable unless, in the case in question, either the content of this agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability".
  31. Regulation 1215/2012 (Articles 45(1)(a) & 52); Regulation 2201/2003 (Articles 22(a), 23(a), 25 & 26) and Regulation 650/2012 (Articles 40(a) & 41). Because of their own nature, solutions provided by Regulations 4/2009 and 805/2004 are even more flexible. Article 42 Regulation 4/2009 prohibits on general grounds -“(U)nder no circumstances”- the revision of the decision –whatever its origin- given in a MS in the MS where recognition, enforceability or enforcement is sought, and reference to public policy is made as regards the rejection of recognition of decisions given in a MS not bound by The Hague Protocol of 2007 (Article 24 (a)). These solutions are also applicable as regards court-settlements and authentic instruments (Article 48). Article 21(2) Regulation 805/2004 clearly prohibits the revision of the European Enforcement Order as to its substance in the MS where enforcement is sought.
  32. U. FRAUENBERGER-PFEILER, “Austria”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 23.
  33. M. TRAESE, “Belgium”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 50-51.
  34. N. NATOV, B. MUSSEVA & V. PANDOV, “Bulgaria”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 75 & 79.
  35. D. BABIĆ, “Croatia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 99-101.
  36. Only as regards international conventions and not in accordance with German procedure law, note U.P. GRUBER & I. BACH, “Germany”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 175-176.
  37. V. HARSÁGI, C. GERGELY & N. ZOLTÁN, “Hungary”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 215.
  38. I. QUEIROLO & CH. GAMBINO, “Italy”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 243 ff.
  39. M. ZACHARIASIEWICZ, “Poland”, C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 300 ff.
  40. D. LOPES, supra n. 20, p. 335.
  41. C. CHOVANĀKOVÁ, “Slovakia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 394 ff.
  42. R. KNEZ & P. WEINGERL, “Slovenia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 413 ff.
  43. E.B. CRAWFORD & J.M. CARRUTHERS, “United Kingdom”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 480 ff.
  44. Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 30.10.2007, Official Journal L339, of 21.12.2007.
  45. U. FRAUENBERGER-PFEILER, supra n. 32, p. 24.
  46. D. BABIĆ, “Croatia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 99-101.
  47. Only as regards international conventions and not in accordance with German procedure law, note U.P. GRUBER & I. BACH, “Germany”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, pp. 175-176.
  48. V. HARSÁGI, C. GERGELY & N. ZOLTÁN, “Hungary”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 215.
  49. I. QUEIROLO & CH. GAMBINO, “Italy”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 243 ff.
  50. M. ZACHARIASIEWICZ, “Poland”, C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 300 ff.
  51. D. LOPES, supra n. 20, p. 335.
  52. C. CHOVANĀKOVÁ, “Slovakia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 394 ff.
  53. R. KNEZ & P. WEINGERL, “Slovenia”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 413 ff.
  54. E.B. CRAWFORD & J.M. CARRUTHERS, “United Kingdom”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 480 ff.
  55. Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters of 30.10.2007, Official Journal L339, of 21.12.2007.
  56. U. FRAUENBERGER-PFEILER, supra n. 32, p. 24.
  57. V. NEKROŠIUS & V. VEBRAITE, “Baltic Countries”, in C. ESPLUGUES (ed.), *Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation*, supra n. 16, p. 215.



- cial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 36.
58. M. TRAEST, supra n. 33, pp. 50-51.
59. D. BABIC, supra n. 35, p. 100.
60. A.C. EMILIANIDES & N. CHARALAMPIDOU, "Cyprus", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 123.
61. M. PAUKNEROVA, J. BRODEC & M. PFEIFFER, "Czech Republic", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, pp. 137-138.
62. U.P. GRUBER & I. BACH, supra n. 36, p. 178 ff.
63. S. MENETREY, "Luxembourg", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 269 ff.
64. D. LOPES, supra n. 20, p. 335.
65. R.G. MILU & M. TAUS, "Romania", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 356 ff.
66. E.B. CRAWFORD & J.M. CARRUTHERS, supra n. 43, p. 481 ff.
67. J.L. IGLESIAS BUHIGUES, G. PALAO MORENO, R. ESPINOSA CALABUIG & C. AZCÁRRAGA MONZONIS, in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 438.
68. As regards Germany, note U.P. GRUBER & I. BACH, supra n. 36, pp. 176 & 179; UK, E.B. CRAWFORD & J.M. CARRUTHERS, supra n. 42, p. 481; the Netherlands, A. VAN HOEK & J. KOCKEN, "The Netherlands", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, pp. 458-459.
69. L. SIPPEL, "Scandinavian Countries", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 381.
70. V. KOURTIS, "Grecia", in C. ESPLUGUES (ed.), Civil and Commercial Mediation in Europe Cross-Border Mediation, supra n. 16, p. 197.
71. S. MENETREY, supra n. 52, p. 268.
72. D. LOPES, supra n. 20, p. 386.
73. Article 1251-22(1) New CPC.
74. I. QUEIROLO & CH. GAMBINO, supra n. 38, p. 242.
75. M. TRAEST, supra n. 33, pp. 49-50.

### **Есплугес Мота Карлос Аурелио** **ЦИРКУЛЯЦИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН** **В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

*Процедура примирения сторон в целом считается экономически эффективным инструментом, который обеспечивает доступ к правосудию в более быстрый и доступный способ для сторон, нежели обращение в государственные суды. Процедура медиации также способна уменьшить нагрузку на и так переполненную судебную систему и, таким образом, повысить эффективность судебной системы в разрешении споров, как внутренних, так и с иностранным элементом, делая доступ к правосудию более эффективным. Европейская комиссия, как и другие учреждения по всему миру, понимает значение процедуры примирения сторон и в то же время разделяет необходимость обеспечения принудительного исполнения соглашения, достигнутого в одном из государств-членов по всей территории ЕС. Добровольное исполнение мирового соглашения считается высоким уровнем. Тем не менее количество таких примирительных процедур увеличивается, возрастает сумма спора в судебном процессе, что неизбежно ведет к принудительному исполнению мирового соглашения. В статье анализируются несколько вариантов принудительного исполнения таких соглашений в государствах – членах ЕС в отношении соблюдения всех пунктов, достигнутых в рамках трансграничной медиации.*

**Ключевые слова:** медиация, правосудие, стороны соглашения, исполнение иностранных соглашений, арбитражное решение.

### **Есплугес Мота Карлос Аурелио** **ЦИРКУЛЯЦІЯ ПРОЦЕДУРИ ПРИМИРЕННЯ СТОРІН** **В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

*Процедура примирення сторін у цілому вважається економічно ефективним інструментом, який забезпечує доступ до правосуддя в більш швидкий і доступний спосіб для сторін, ніж звернення до державних судів. Процедура медіації також здатна зменшити навантаження на переповнену судову систему і, отже, збільшити ефективність судової системи у розв'язанні спорів, як внутрішніх, так і з іноземним елементом, роблячи доступ до правосуддя більш ефективним. Європейська комісія, як і інші установи по всьому світу, розуміє значення процедури примирення сторін і водночас поділяє необхідність забезпечення примусового виконання угоди, досягнутої в одній з держав-членів по всій території ЄС. Добровільне виконання мирової угоди вважається високим рівнем. Проте кількість таких примирних процедур збільшується, зростає сума спору в судовому процесі, що неминуче веде до примусового виконання мирової угоди. У статті аналізуються кілька варіантів примусового виконання таких угод у державах – членах ЄС щодо дотримання всіх пунктів, досягнутих у межах трансграничної медіації.*

**Ключові слова:** медіація, правосуддя, сторони, виконання іноземних угод, арбітражне рішення.

Исаенкова Оксана Владимировна,

доктор юридических наук, профессор,  
заведующая кафедрой гражданского процесса,  
директор Юридического института правового администрирования,  
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»

УДК 347.9

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО И АРБИТРАЖНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО В РОССИИ В ПЕРИОД УНИФИКАЦИИ

*В статье освещаются проблемы реформирования процесса судебной защиты гражданских прав в России. Определяется соотношение унификации и дифференциации этого процесса.*

**Ключевые слова:** гражданское процессуальное право, гражданский процесс, арбитражный процесс, административный процесс.

Судебная защита в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства всегда предоставляла и продолжает предоставлять заинтересованным в защите лицам достаточный уровень эффективности для достижения истины и справедливости, гарантирует применение мер государственного принуждения при восстановлении нарушенных или оспоренных прав. Действительно, «с психологической точки зрения заявитель, как правило, рассматривает судебный процесс как единственную оставшуюся возможность восстановить справедливость» [1, с. 50]. И именно «гражданский процесс в России демонстрирует один из лидирующих компонентов модернизации правовой системы России» [2, с. 5]. Так исторически сложилось, что реформирование гражданского процесса (как, впрочем, и реформирование многих других процессов в нашей стране) носит перманентный характер, при этом при достаточно четко определенном моменте начала реформы обозначить даже приблизительно окончание процесса реформирования обычно невозможно, либо сильно затруднено. Возможно, именно поэтому почти всегда приводятся лишь даты начала процесса реформирования, большинство реформ так и не были закончены, по крайней мере, не достигали той цели, для которой проводились – обеспечение эффективного судопроизводства, т.е. своевременное вынесение судами законных и обоснованных решений, полная и действенная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов всех субъектов. Однако мы все же попробуем внести некоторый посильный вклад в то, чтобы современное реформирование гражданского процесса все-таки достигло своей обозначенной выше цели.

Даже на первый взгляд современные тенденции российского гражданского процессуального права характеризуются двойственностью: с одной стороны, стремление законодателя к унификации цивилистического процесса, к единению гражданского и арбитражного судопроизводства, а с другой – принятие 8 марта 2015 года Кодекса административного судопроизводства Рос-

сийской Федерации [3, с. 1] изымает с 15 сентября 2015 года из гражданского судопроизводства рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, придав гражданскому процессу «цивилистическую чистоту», скорее всего, даже излишнюю. Между тем ученые с большой осторожностью отнеслись к проектному варианту Кодекса административного судопроизводства, на основе анализа научной литературы и истории развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства убедительно предположив, что «вряд ли будет найден и закреплен в КАС универсальный, приемлемый для любого дела, признак (признаки) публичного судопроизводства, универсальный критерий разграничения искового и публичного вида судопроизводства» [4, с. 23]. Эти опасения практически сразу после цитируемой публикации были подтверждены содержанием принятого Кодекса (именно в критикуемом Н.А. Алексеевой варианте).

В недавних публикациях российских ученых-правоведов выделяются как минимум два пути развития событий, касающихся реформирования гражданского процесса: первый путь – формирование новой, измененной системы рассмотрения и разрешения споров, внесение многочисленных поправок в сотни нормативно-правовых актов, и второй путь – это принятие нового, общего Гражданского процессуального кодекса в процессе унификации законодательства в области гражданского и арбитражного процессов [5, с. 392].

Процесс унификации гражданского судопроизводства России начался около года назад с объединения Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и вызвал много споров в юридической среде. Следующий за объединением высших судебных инстанций этап реформирования гражданского судопроизводства, а именно разработка Концепции Кодекса гражданского судопроизводства по плану рабочей группы по унификации процессуального законодательства Комитета Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному

и процессуальному законодательству под руководством П.В. Крашенинникова, должен соединить в себе гражданский и арбитражный процесс, унифицировав нормы действующих АПК РФ и ГПК РФ [6, с. 2].

В первом номере журнала «Арбитражный и гражданский процесс» за 2015 год был опубликован достаточно объемный материал, посвященный первому обсуждению названного проекта в Екатеринбурге 28 октября 2014 года [7, с. 31-37]. Чуть позже, в майском номере того же журнала, дайджест обсуждаемых на конференции в Саратове 21 февраля 2015 года вопросов реформирования гражданского процессуального права также состоял в основном из докладов ведущих ученых-процессуалистов России и стран ближнего зарубежья, посвященных проектной работе над объединенным ГПК РФ [8, с. 60-63]. Без всякого сомнения, подобные публикации важны для ученых и практиков. Неизбежность реформы, как справедливо замечают правоведаы, к счастью или сожалению, но уже «является данностью, опираясь на которую теоретики и практики российского гражданского процесса должны приложить максимум усилий для того, чтобы реформа гражданского процессуального права привела к действительному обеспечению права на судебную защиту, равенству всех перед законом и судом, укреплению судебной власти» [9, с. 43].

Таким образом, необходимость унификации и одновременно «чистоты» гражданского процесса признана в Российской Федерации на законодательном уровне. И то, что сделали авторы Концепции, разработав остоы содержания объединенного кодифицированного источника российского гражданского процессуального права в самом объемном понимании данной отрасли права, трудно переоценить. Если законодатель решит первых четыре из девяти поставленных авторами проекта Концепции нового процессуального кодекса задач, можно будет считать, что сделано практически все, что можно и должно, и, исходя из этого, следует определить основные тенденции развития российского гражданского процессуального права.

Попробуем проанализировать, что же следует сделать и что из этого уже сделано.

Первое, что поставили перед собой авторы Концепции нового процессуального кодекса, – это «устранить противоречия между существующими двумя отраслями процессуального права (гражданский и арбитражный процесс) с учетом разработанного проекта Кодекса административного судопроизводства». Здесь можно говорить о концептуальном решении задачи уже самим тем обстоятельством, что Кодекс гражданского судопроизводства будет единым. Для предположения о возможных последствиях предлагаемых перемен, думаю, стоит обратиться к опыту действия серии ФКЗ от 5 февраля 2014 года (в частности, № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» и № 4-ФКЗ «О внесении изменений в Феде-

ральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»), которые, казалось бы, дали надежду на устранение законодательных предпосылок отсутствия единства судебной практики по гражданским делам. Но к таковым объективным предпосылкам до настоящего времени относится различное регулирование отдельных процессуальных вопросов гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством. В качестве примера можно привести соответствующие правовые конструкции ст. 55 ГПК РФ и ст. 64 АПК РФ. Не останавливаясь на анализе приведенных норм подробно, заметим, что указанные нами еще в 2009 году в статье «Некоторые проблемы доказательств и формы их представления в гражданском судопроизводстве», вышедшей в Научных трудах Российской академии юридических наук (т. 2, с. 1027-1031), несоответствия в ст. 55 ГПК РФ вновь были обозначены уже в сравнении с арбитражным процессуальным регулированием в 2013 году А.В. Германовым [10, с. 4-5]. В проекте Концепции о них также упоминается, но вряд ли подобные и многие другие, нерешенные в силу отсутствия единства процесса рассмотрения гражданских дел, проблемы нужны российскому правоприменителю. Однако проведенное законами от 5 февраля 2014 года реформирование не повлияло на указанное несоответствие, так как сами названные нормы изменены не были. Более подробно об этом мы писали в журнале «Закон», который предоставил основную часть третьего номера дискуссии о реорганизации судебной системы.

Следующей целью, которую поставили перед собой разработчики, было установить новые правила разрешения спорных правовых вопросов. Цель, без сомнения, самая благая, но насколько эти правила окажутся эффективнее прежних, нам посчастливилось узнать только после вступления в силу обновленного процессуального законодательства и некоторого опыта его действия.

Особо хотелось бы отметить как заслуживающее внимания предложение единой терминологии в отношении судебных актов – это привело бы к единству и прекращению ненужной дискуссии в отношении наименований постановлений. В качестве примера можно привести две диссертации по одной нашей кафедре гражданского процесса Саратовской государственной юридической академии – Н.А. Батуриной и Н.А. Пахомовой (обе работы, с моей точки зрения, вполне достойные, при этом в одной из них обосновывается как единый термин «судебные акты», а в другой – «судебные постановления»). А вот введение в п. 1.3 принципа справедливости, несмотря на значительное число посвященных ему научных работ и практики ЕСЧП, представляется преждевременным, тем более что формулировка справедливости пока еще размыта и вряд ли сможет помочь в прикладном значении принципов – применении аналогии права.



Третье, совершенно правильное задание, которое ставили перед собой разработчики, – это сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространить их на весь гражданский процесс. Эта задача вполне заслуживает быть на первом месте. То есть следует посмотреть, где регулирование производства более эффективно, «удачно» (по термину авторов Концепции), и затем уже это регулирование брать за основу. Хотелось бы отметить, что не вызывает сомнения средство достижения цели предлагаемой реформы – унификация гражданского процессуального, арбитражного процессуального законодательства.

Между тем, характеризуя структурные подходы к общей части, авторы проекта называют только три вида процесса – исковое, особое и производство из публичных правоотношений (которое в ближайшее время уже отделится от гражданского судопроизводства), хотя далее предлагаются и другие виды. В частности отдельно предлагается установить как вид производства компенсаторное, не устраняя, а лишь скорректировать приказное производство, никуда не деваясь и производство по делам, возникающим из исполнительных правоотношений, производство по делам из третейских правоотношений и т.п. Кроме того, из арбитражного процесса добавляется упрощенное производство, что представляется излишним, по крайней мере, в предлагаемом варианте.

В отношении предлагаемого в проекте Концепции состава суда возможности рассмотрения дел с участием арбитражных заседателей позволю себе не согласиться с их переносом из арбитражного процесса в единый процесс. Во-первых, потому что так называемый народный элемент судопроизводства уже давно стал историей, как и принцип участия общественности в судебном заседании (критика которого в постсоветский период заставила законодателя от него отказаться), а во-вторых, профессиональность юридически образованного судьи с определенными гарантиями его статуса выступает важнейшим элементом современного правосудия. Смысл привлечения арбитражных заседателей к рассмотрению экономических споров, по мнению А.Т. Боннера, как раз и заключается в привлечении их опыта и знаний, которые могли бы помочь председательствующему правильно и в оптимальные сроки рассмотреть дело с вынесением решения [11, с. 44]. Между тем, если изучить положительные и отрицательные моменты участия арбитражных заседателей, то отрицательных черт в научной и прикладной литературе можно увидеть гораздо больше. Стоит привести интересный факт относительно списков арбитражных заседателей, из которых «можно увидеть, что специализация арбитражных заседателей достаточно условна, многие фамилии встречаются почти в каждой специализации. При всем уважении к данным кандидатурам вряд ли можно признать, что человек является специалистом

сразу в пяти или шести областях предпринимательской деятельности» [12, с. 1]. Заметим, что специалисты в области конституционного права, исследуя указанный институт, говорят о том, что «такая форма участия граждан в деятельности судебной власти, как арбитражные заседатели, не имеет конституционного закрепления, а институцирована на уровне федерального закона» [13, с. 237]. К сожалению, в п. 2.1.1 Концепции относительно арбитражных заседателей названы не аргументы их участия в унифицированном процессе, а условия такого участия, тогда как Конституция РФ предусматривает другую и единственную форму непосредственного участия российских граждан в отправлении правосудия, а именно присяжных заседателей.

Вместе с тем непонятна позиция относительно исключения из участников, содействующих осуществлению правосудия, секретаря судебного заседания. Предлагаемое регулирование вряд ли согласуется с выше-названной целью разработчиков Концепции – сохранить наиболее удачные наработки существующих АПК и ГПК, распространив их на весь гражданский процесс. Важность функций секретаря судебного заседания не ставится под сомнение, как и важность функций эксперта, переводчика и других участников, содействующих осуществлению правосудия. Аргумент относительно высокой ответственности секретаря за содержание протоколов принять сложно, так как у экспертов и переводчиков ответственность не менее высокая, принимаемая во внимание ст. 307 УК РФ.

Четвертая задача – укрепить альтернативные способы разрешения споров, примирительных процедур, также вполне своевременна. Тем более что в последнее время создается впечатление, что развивается больше научное направление по исследованию альтернативных форм, а не сами формы, судя по опережению роста количества диссертаций и статей относительно количества дел, по которым альтернативные способы разрешения споров были использованы.

Мы присоединяемся к желанию авторов проекта более активно развивать и стимулировать досудебное примирение между сторонами. Действительно, несмотря на более чем пятилетний срок, прошедший с момента принятия Федерального закона от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», процедура медиации продолжает находиться на начальном этапе своего развития, а само медиативное направление реформирования гражданского судопроизводства вызывает жаркие споры среди ученых-правоведов.

Отсутствие централизованной системы медиации является серьезным препятствием как в ее прогрессивном развитии, так и в территориальном распространении. Помимо традиционного негативного отношения к привнесенным новеллам, несколько чуждым консервативному менталитету большинства



наших граждан, сложность практического внедрения медиации связана еще и с нарушением правил законодательной техники, которым, например, не соответствует уже ст. 1 Федерального Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредников (процедуре медиации)», где в качестве отдельной цели медиации названа гармонизация социальных отношений, что больше напоминает фразу из научной статьи или монографии, нежели правовую норму. Всего этого в процессуальных кодексах избежать будет легче, во-первых, потому, что кодификация гражданских процессуальных норм (в отличие от законодательного регулирования медиации) имеет в России весьма солидный опыт, насчитывая 150-летнюю историю, а, во-вторых, ею занимаются известные специалисты в области процессуального права.

В проекте Концепции говорится о взятии за основу конструкции ст. 2 ГПК РФ, где термин «примирение» как задача судопроизводства не упоминается, статья 148 действующего ГПК РФ называет примирение сторон задачей лишь отдельной стадии гражданского судопроизводства, а именно подготовки дела. Полагаем, для реальной медиации, которую мы хотим видеть в российском процессе, необходимо уже на уровне общей части кодекса, а именно ст. 2, назвать примирение в качестве одной из задач гражданского судопроизводства.

К сожалению, рассматриваемый нами проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства не вносит окончательной стабильности в вопрос о медиации, несмотря на наличие предложения о введении главы 15 «Примирительные процедуры. Мировое соглашение». В нормах указанной главы планируется закрепить, что любые лица, содействовавшие примирению сторон (в качестве примера разработчиками проекта приводятся медиаторы, лица, участвовавшие в переговорах), должны сохранять конфиденциальность любой процедуры примирения (не только медиации), однако далее, помимо медиации, в качестве примирительных процедур выделяются только переговоры, сверки расчетов и судебное примирение. Таким образом, необходимо будет установить ограничение принципа гласности в отношении планируемого нового участка судопроизводства – судебного примирения, но этого в проекте мы пока не видим.

Судя по проекту, где указано на нецелесообразность, учитывая наличие специального закона в данной сфере, определять правила медиации (кроме общих принципов проведения примирительных процедур) в Кодексе гражданского судопроизводства (15.3.3) и невозможность рассматривать судебного примирителя в роли непрофессионального медиатора, работающего в суде, на том основании, что судебное примирение не должно подменять собой процедуру медиации, место норм о медиации фактически оказывается за пределами гражданского процессуального

регулирования. Однако наличие оговорки об общих принципах проведения примирительных процедур, которые должны иметь место в кодифицированном процессуальном законе о гражданском судопроизводстве, делает данный тезис небезупречным.

В самом общем виде можно выделить следующую основную перспективу развития гражданского и арбитражного процессов в России: разработка эффективных норм унифицированного источника гражданского процессуального права, регулирующего гражданское судопроизводство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, но с изъятием из предмета регулирования отдельных правоотношений публично-правового характера. При этом основной целью оптимизации процессов остается обеспечение государством эффективности судопроизводства по гражданским делам, т.е. своевременное вынесение судами законных и обоснованных решений, полная и действенная защита прав, свобод и охраняемых законом интересов всех субъектов.

Кроме того, именно новый кодифицированный источник гражданского процессуального права должен содержать конкретные нормы, которые будут стимулировать досудебное примирение между сторонами, придавая большее значение решению задачи примирения сторон гражданско-правовых конфликтов.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Синцов Г.В. Проблемы реализации конституционного права на судебную защиту в арбитражном процессе / Г.В. Синцов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 7.
2. Чекмарева А.В. Проблемы подготовительных процедур в гражданском процессе и возможные пути их решения : монография / А.В. Чекмарева ; под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов : Наука, 2015.
3. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации // Российская газета. – 2015. – № 49.
4. Алексеева А.А. Реформирование публичного судопроизводства / А.А. Алексеева // Перспективы реформирования гражданского процессуального права : сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / под ред. О.В. Исаенковой. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015.
5. Пашенко И.Ю. Перспективы объединения гражданского и арбитражного судопроизводства в российском процессуальном праве / И.Ю. Пашенко, Е.Е. Зыкова // ScienceTime. – 2014. – № 12.
6. Проект Концепции Кодекса гражданского судопроизводства. – Екатеринбург, 2014.
7. Кудрявцева В.П. Унификация процессуального законодательства / В.П. Кудрявцева, К.А. Малюшин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 1.
8. Исаенкова О.В. О некоторых вопросах реформирования гражданского процессуального

- права, обговорюваних на конференції в Саратові 21 лютого 2015 року / О.В. Ісаєнкова // Арбітражний і громадянський процес. – 2015. – № 5.
9. Бардин Л.Н. Перспективи як неминучість реформи / Л.Н. Бардин // Перспективи реформування громадянського процесуального права: сб. ст. по матер. Міжнародн. науч.-практ. конф. (г. Саратов, 21 лютого 2015 року) / під ред. О.В. Ісаєнкової. – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовська державна юридична академія», 2015.
  10. Германов А.В. Молчання законодавця і пробел в громадянському процесуальному праві / А.В. Германов // Арбітражний і громадянський процес. – 2013. – № 7.
  11. Боннер А.Т. Коментарій к Арбітражному процесуальному кодексу Російської Федера-

- ції (постатейний) / А.Т. Боннер, В.В. Блажєєв і др. ; отв. ред. М.С. Шакарян. – М., 2003.
12. Ходькин Р.М. Арбітражні засідателі: ознак зрілості громадянства чи чужеродний елемент в російському арбітражному процесі? [Електронний ресурс] / Р.М. Ходькин. – Режим доступу : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=1&art=4222>
  13. Россошанский А.А. Інститут арбітражних засідателів як форма реалізації народновладдя / А.А. Россошанский // Матеріали VI Міжнародного Конституційного Форуму, присвяченого 105-літтю Саратовського державного університету імені Н.Г. Чернышевського «Конституційні проблеми народновладдя в сучасному світі» (12 грудня 2014 року, г. Саратов). – Вып. 6, ч. 1 : сб. науч. статей. – Саратов : Саратовський джерело, 2015.

**Ісаєнкова Оксана Володимирівна**  
**ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО І АРБІТРАЖНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**  
**В РОСІЇ В ПЕРІОД УНІФІКАЦІЇ**

*У статті висвітлюються проблеми реформування процесу судового захисту цивільних прав у Росії. Визначається співвідношення уніфікації та диференціації цього процесу.*

**Ключові слова:** цивільне процесуальне право, цивільний процес, арбітражний процес, адміністративний процес.

**Isaenkova Oksana**  
**CIVIL PROCEDURAL LAW AND ARBITRATION PROCEDURAL LAW**  
**IN RUSSIA IN THE PERIOD OF UNIFICATION**

*The article highlights the problems of reforming the process of judicial protection of civil rights in Russia. Is determined by the ratio of unification and differentiation of this process.*

**Keywords:** civil procedure law, civil litigation, arbitration proceedings, administrative process.

**Фурса Світлана Ярославівна,**  
 доктор юридичних наук, професор,  
 завідувач кафедри нотаріального  
 та виконавчого процесу і адвокатури,  
 Київський національний університет  
 імені Тараса Шевченка

УДК 347. 172 + 919. 6 +951

**ОПІКУН НАД ІНТЕРЕСАМИ БЕЗВІСНО ВІДСУТНЬОЇ ОСОБИ**  
**В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСАХ**

*У статті проаналізовано питання встановлення опіки над майном безвісної особи з точки зору як матеріального, так і процесуального права, зокрема в цивільному та виконавчому процесах. Сформульовано певні наукові концепції та на їх підставі запропоновано пропозиції щодо вдосконалення відповідного законодавства.*

**Ключові слова:** опікун, опіка, безвісна відсутність, майно, інтереси, суд, примусове виконання.

Сьогодні питання опіки та піклування у зв'язку з надзвичайно складними обставинами в житті суспільства набувають особливого значення та будуть актуалізуватися по мірі усунення залишків військового протистояння. Лише потім можна буде з'ясувати, а хто з дітей залишився без батьківської турботи, хто з військових і пересічних громадян зазнав істотного ушкодження здоров'я та потребує

опіки. Тому питання опіки та піклування можна вважати надзвичайно важливими.

Але деякі сучасні наукові дослідження лише зовні нагадують науково обгрунтовані, а під час їх запровадження в законодавство можна очікувати значні негативні результати. Тобто окремі публікації не враховують вже отриманих результатів і пропонують абсолютно нові підходи до вже закріплених

у законодавстві й загальноприйнятих у теорії положень. Справді, не можна бути зашореним науковцем, який не бачить можливих варіантів розвитку загальновизнаних концепцій. Але водночас не можна рухати тих цеглин, на яких тримається фундамент певних галузей права. Тому спробуємо проаналізувати об'єктивно і конструктивно останні тенденції в цивільному праві та цивільному і виконавчому процесах.

Зокрема, незважаючи на здійснене А.В. Зинов'євою ґрунтовне дослідження правового статусу фізичної особи, яким є безвісна відсутність, та пов'язаного з ним тимчасового становища особи, коли місцезнаходження її невідоме [1; 2; 3], з'являються публікації, в яких очевидне перетворюється на неймовірне [4].

Тут слід визнати, що стан особи, пов'язаний з безвісною відсутністю, слід розглядати як складне штучне правове утворення, що базується на стереотипі поведінки переважної більшості людей як суб'єктів суспільних відносин, які зникають без залишення про себе відомостей близьким людям, зокрема членам сім'ї або друзям тощо. Тому в основу такого стану вкладається презумпція, що людина зникла, але її вважають живою протягом певного часу. У статті 46 ЦК закладено формулу, яка є правовою підставою для оголошення людини померлою та яку ми розглянемо з урахуванням загальновідомих подій на Майдані.

Якщо перед зникненням фізична особа говорила своїм близьким, що вона йде на Майдан боротися з владою Януковича, то можна припускати її загибель, але не від нещасного випадку, а внаслідок злочинних дій представників колишньої влади, оскільки люди зникали, їх знаходили побитими у снігу за містом і є висока вірогідність того, що частину тіл людей, які не витримали тортур, знищили. Тому можна з великою долею ймовірності припускати, що відсутність відомостей про таких людей протягом шести місяців можна вважати підставою для оголошення людини померлою. Сьогодні в період все більших загроз суспільству такі питання складно сприймаються порівняно з усе новими жертвами, але прийде час, і фактично доведеться оформляти. Зауваження ж опонентів з приводу застосування в ч. 1 ст. 46 ЦК терміна «загибель від певного нещасного випадку» не слід сприймати як істотну перепону, оскільки ще два роки тому громадяни України не могли навіть припустити, що в Україні можливі такі жахливі події. У мирний час вірогідність загибелі людини пов'язували з нещасними випадками (наприклад, ловля риби взимку на крижині тощо). В інших випадках особа може бути оголошена померлою, якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років.

При цьому події на Майдані не дістали свого належного правового оформлення, оскільки влада Януковича їх сприймала як терористичні прояви і навіть не оголосила надзвичайний стан. На жаль, нова влада використовує ту саму формулу – боротьба з терористичними проявами, тому операція в

Донецькій та Луганській областях називається антитерористичною. Отже, застосовувати до подій в Україні частину 2 ст. 46 ЦК з приводу воєнних дій складно, хоча й потенційно можливо в разі належного обґрунтування. На нашу думку, в такому випадку концепція з приводу воєнних дій буде стосуватися лише подій у Донецькій та Луганській областях, де загальновідомо, що використовується не лише міліцейська зброя, а й військова: танки, гармати тощо. Тому за такої кваліфікації обставин доцільно буде застосовувати строки для оголошення особи померлою:

- два роки від дня закінчення воєнних дій;
- шість місяців, якщо обставини зникнення

особи з великою долею ймовірності допускали можливість загибелі особи. На жаль, такими обставинами можуть бути захоплення фізичної особи терористами тощо.

Автор не наполягає на застосуванні власних гіпотез, однак стверджує, що ці питання незабаром стануть актуальними і Міністерство юстиції України має завчасно подбати про те, щоб постраждалі від зазначених подій не мали додаткових труднощів у встановленні певних юридичних обставин, пов'язаних з кваліфікацією зазначених подій і залежністю громадян від рішень суддів, які, з огляду на невизначеність, визначатимуть їх на власний розсуд.

Повертаючись до аналізу публікації Є.О. Ятченка, яка спровокувала написання цієї статті, зазначу, що питання безвісної відсутності аналізували давно і багато авторів [5; 6; 7]. Однак складається таке враження, що знайти перелічені публікації складно, але ж неможливо не помітити автореферат дисертації А.В. Зинов'євої на тему «Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти» [8], оскільки він висвічується не на одному сайті.

Тому мусимо проаналізувати особливо негативний висновок Є.О. Ятченка, який за його зовнішньої логічності в обґрунтуванні призводить до ототожнення «опікуна над майном фізичної особи у цивільно-процесуальних та виконавчих правовідносинах з правонаступником, а не законним представником» [4, с. 99]. Підставою для правонаступництва опікуном, як вважає Є.О. Ятченко, є заміна сторони в зобов'язанні. Парадокс цього висновку полягає в тому, що, за пропозицією цього автора, опікун стає власником того, що він опікає. Витоки цієї гіпотези з великою долею ймовірності можна шукати в тому, що в ч. 5 ст. 8 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено: «У разі вибуття однієї із сторін державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником». Тобто безвісно відсутня особа вибуває з виконавчого процесу і допустимо замінити її правонаступником, але ця гіпотеза помилкова через те, що навіть формально таку особу не замінюють на її опікуна.

Слід також проаналізувати роботи іншого вченого, який досліджував процедуру вжиття



заходів до охорони спадкового майна, і доробок Б.Б. Рудко також значною мірою стосується питань опіки над майном безвісно відсутньої особи [9; 10; 11; 12].

Для того, щоб знайти помилки в міркуваннях Є.О. Ятченка, які призвели до неправильних висновків, а не виправдовувати його, зауважимо, що в ЦК інститут опіки та піклування виписано не зовсім коректно. Зокрема, слід визнати, що застосування поняття «опіка над майном» є не зовсім коректним, оскільки у правовому сенсі майно не можна опікувати, хоча до окремих видів майна з великим припущенням можна застосовувати термін «піклування», зокрема до тварин. Але «опіка» та «піклування» в основі мають правове значення як намагання застерегти певні категорії населення від непродуманих і негативних правових кроків, щоб людина не вчинила правочинів на шкоду собі та близьким. Саме тому для певних видів правочинів потрібно отримувати згоду не лише опікуна чи піклувальника, а й органу опіки та піклування, що має гарантувати об'єктивність дотримання інтересів правомочної особи. Отже, ми маємо говорити про особливу функцію опіки та піклування щодо прав та інтересів людини, яка з тих чи інших причин не здатна самостійно розпоряджатися належними їй правами та виконувати встановлені обов'язки. Тому в такому значенні опіка не може переноситися на майно, а слід погодитися з А.В. Зинов'євою, яка пропонує розглядати майно крізь призму інтересів його власників. Отже, ми не повинні опікати безпосередньо майно, а маємо опікати інтереси власника майна, зокрема коли він опинився у стані безвісної відсутності.

Щодо майна мають застосовуватися заходи з його збереження та, в необхідних випадках, з управління ним. Щодо тварин можна говорити про догляд за ними, отримання від них доходу, несення витрат на їх утримання тощо, однак не про опіку. Ми ж не припускаємо, що опікун майна виступає представником його інтересів, оскільки загальновідомо, що майно не може мати інтересів. Справді, в іноземних країнах висувають вимоги навіть до розмірів кліток, у яких мають утримуватися певні види тварин, забороняється жорстоке поводження з ними тощо, але це не інтереси тварин, а інтереси людей. Тому вважаємо, що такий напрям дослідження, як правове становище тварин в Україні, актуальний і цікавий для аналізу вченими.

Отже, у розглядуваній правовій ситуації, коли замість безвісно зниклої особи виступатиме її опікун, більш доречним потрібно визнати застосування терміна «право заміщення», а не «правонаступництво», коли особу за об'єктивних обставин у правовідносинах заміщає опікун, для чого він наділяється певними повноваженнями. Але такий статус «правозамісника» за існуючим поділом треба визнати представництвом інтересів безвісно відсутньої особи, оскільки він виступає хоча й від власного імені, але в інтересах зазначеної особи, а не у власних інтересах.

Спроби ж Є.О. Ятченка розглянути одночасно сумісництво двох можливих повноважень опікуна та управителя майном вирізняються штучним спрощенням ситуації, коли пропонується доволі неоднозначний висновок, а саме: «При необхідності постійного управління майном функції опікуна над майном особи, визнаної судом безвісно відсутньою, слід покласти на довірчого управителя, включивши до обов'язків останнього ще й положення, передбачені ч. 3 ст. 44 ЦК України для опікуна над майном» [4, с. 95, 99].

По-перше, як випливає зі змісту цього висновку, автор пропонує розглядати безвісну відсутність як постійний стан, але така гіпотеза хибна, оскільки стан безвісної відсутності має завершуватись або оголошенням особи померлою, або її появою, про що зазначалося раніше. І це положення має бути чітко регламентоване в договорі з управителем майна.

По-друге, опікун інтересів безвісно відсутньої особи повинен турбуватися не лише про майно, яке було передане в управління, а й про майно, яке за договором зберігання (схову) було передане юридичним особам або навіть міліції, оскільки серед такого майна може бути виявлена мисливська та інша зброя тощо. Тому опікун над інтересами безвісно відсутньої особи може виступати в ролі контролера за діями кількох управителів майна, яке може бути розташоване в різних регіонах України і за кордоном, має кваліфікуватися за різними напрямками використання (наприклад, слід допустити спеціалізацію управителів майном щодо торгових точок, об'єктів нерухомості, які здаються в оренду тощо). Тому не можна отожднювати і концентрувати увагу на управителі майном як центральній фігурі, а потрібно враховувати виконуваним ним функції.

По-третє, Є.О. Ятченко акцентує увагу на довірчій власності управителя майном, що знов-таки суперечить простому правовому досвіду. Залежно від описаного майна безвісно відсутньої особи і мають визначатися повноваження управителя, а також зазначатися певні обмеження в них, щоб договір був чітко визначеним, інтереси безвісно відсутньої особи не залежали лише від «добрих намірів» управителя, а були конкретними і контрольованими. Якщо управитель майном отримує все майно безвісно відсутньої особи в довірчу власність і буде діяти без будь-яких обмежень та з професійним досвідом, як це визнає автор, то складно очікувати, що таке майно залишиться в наявності і у власності саме безвісно відсутньої особи та ще й буде давати дохід. Досвід з ваучерами, трастами, будівельними компаніями доводить необхідність обмеження прав на неконтрольоване розпорядження чужими коштами, цінними паперами тощо, зокрема щодо відчуження.

По-четверте, коли питання ставиться про відповідальність опікуна над інтересами безвісно відсутньої особи-боржника за несвоєчасне виконання нею обов'язків перед кредиторами і пропонується накладати на опікуна штрафні санкції, то з цим положенням складно погоди-



тися. Така ситуація є форс-мажорною, і опікун не повинен особисто приймати рішення про повернення боргів, оскільки він є лише представником боржника, а не його правонаступником. Якщо до цього додати відсутність правових знань, то, надаючи опіку відповідні повноваження з повернення боргів, можна очікувати, що кредиторів буде багато, а кошти у безвісно відсутньої особи мало. Тому повернення боргів має відбуватись у безспірному порядку, на нашу думку, лише за рішенням суду або виконавчим написом нотаріуса, але за згодою (точніше, під контролем) органу опіки та піклування. Посилання ж автора на ст. 37 ЦПК [4, с. 97] безадресне, оскільки в цій нормі не йдеться про опікуна як правонаступника. Більше того, у ст. 39 ЦПК опікун над інтересами безвісно відсутньої особи зазначений як законний представник, і приблизно таке саме положення закріплено в ч. 3 ст. 9 Закону «Про виконавче провадження», хоча в останній нормі не йдеться саме про законне представництво.

Справді, можливі поодинокі випадки, коли опікуном над інтересами безвісно відсутньої особи буде призначено особу, яку з огляду на родинні або сімейні відносини можна вважати в подальшому правонаступником. Але в разі безвісної відсутності правонаступництво не відбувається, і це не головний, але важливий аргумент проти заміщення безвісно відсутньої особи її опікуном – представником, а не правонаступником. Головний аргумент – це неможливість сприйняття опікуна як власника майна з відповідними повноваженнями, зокрема щодо володіння, користування і розпорядження майном.

Зокрема, Є.О. Ятченко намагається надати управителю майном якнайбільше повноважень, включаючи управління грошовими коштами, з огляду на його компетенцію з управління майном, а саме: «Прийнятною може бути передача грошових коштів управителю, з покладенням на останнього обов'язку відраховувати певну суму за використання ним коштів на спеціальний рахунок, відкритий у банківській установі органом опіки та піклування» [4]. Але з такою тенденцією слід бути дуже обережним, оскільки в цьому випадку фактично пропонується кредитувати управителя, а не надавати йому можливість управляти майном. Ми маємо визнавати загальне правило, що лише власник майна наділений повноваженнями з розпорядження своєю власністю і лише він на свій страх і ризик може доручити вчиняти від його імені важливі правочини. Коли ж ми його заміщуємо з огляду на об'єктивні обставини, то найголовнішим завданням раціонально визнати збереження його прав на майно, а не намагання примножити його за рахунок ризикових операцій інших осіб. Останню гіпотезу можна підтвердити посиланням на цікаве дослідження ризиків у цивільному праві, здійснене Р.А. Майдаником [13].

Особисту ж відповідальність опікуна за наслідками його діяльності слід розглядати

перед тією особою, інтереси якої він представляє, або його правонаступниками, якщо безвісно відсутню особу в подальшому буде оголошено померлою. Тому перед кредиторами безвісно відсутньої особи опікун не може виступати як зобов'язана особа, а лише як її представник. Згідно з ч. 3 ст. 44 ЦК «опікун над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах». Тут не йдеться про обов'язок опікуна, зокрема перед кредиторами. Тому порушувати питання про особисту відповідальність опікуна перед кредиторами немає підстав.

Здається, що для усунення проблем у сприйнятті повноважень опікуна над інтересами безвісно відсутньої особи потрібно відтворити пропозиції вчених, висловлені в дисертаційних дослідженнях [8; 14; 15 та ін.], у законодавстві, але після конструктивного аналізу і широкого обговорення. Саме тому в переліку використаних джерел наводяться сайти, через які можна без істотних проблем знайти необхідну інформацію про особливості представництва. При цьому, перш ніж пропонувати кардинальні зміни в теорію представництва і відповідне законодавство, слід враховувати концепції тих вчених, які комплексно аналізували відповідний предмет або торкалися цих питань у своїх дослідженнях.

Ми не можемо визнати, що тему вичерпано, оскільки потрібно продовжувати дослідження такого правового явища, яким є безвісна відсутність особи, зокрема під час його застосування у процесуальних галузях. Стан безвісної відсутності можна розглядати формально, коли замість такої фізичної особи виступатиме опікун її інтересів і не потрібно надсилати повістку або повідомлення такої особі про вчинення певних процесуальних дій. А можемо підходити до цього питання більш ґрунтовно, коли визначатимемо в конкретній справі належного представника інтересів безвісно відсутньої особи.

В іноземних країнах доволі часто в договорах про правову допомогу передбачають, що адвокат стає належним представником інтересів клієнта і на випадок визнання особи недієздатною і безвісно відсутньою, щоб передати повноваження кваліфікованій і порядній особі, а не залежати від випадкового призначення. Але і адвокати в таких країнах не стануть заради збагачення ризикувати своїм ім'ям, тому там поширено поняття «сімейний адвокат», консультування з адвокатами перед вчиненням важливих правочинів, а не звернення до першого ж адвоката після невдалого правочину.

Можна також порушити питання про причини зникнення особи, коли від неї надійдуть відомості, оскільки таким зникненням може бути завдано шкоди інтересам не лише сім'ї, а й іншим особам тощо.

Тому цю дискусію не можна вважати завершеною, а проаналізовану «провокаційну» публікацію Є.О. Ятченка слід сприймати як стимул для подальшого більш ґрунтовного дослідження наведених проблем.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Зинов'єва А.В. Правовий статус безвісно відсутньої особи: матеріальний та процесуальний аспекти / А.В. Зинов'єва // Вісник Верховного Суду України. – № 12(124). – 2010. – С. 41-45.
2. Зинов'єва А.В. Опіка та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи, місце перебування якої невідоме / А.В. Зинов'єва // Судова апеляція. – 2011. – № 1. – С. 122-132.
3. Зинов'єва А.В. Правовий зміст інституту опіки та піклування над інтересами безвісно відсутньої особи та особи, місце перебування якої невідоме / А.В. Зинов'єва // Юриспруденція: теорія і практика. – 2011. – № 2(76). – С. 2-8.
4. Ятченко Є.О. Опікун над майном безвісно відсутньої особи як суб'єкт виконавчих правовідносин / Є.О. Ятченко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6 (червень). – С. 91-99.
5. Фурса С.Я. Правові аспекти визнання громадянина безвісно відсутнім або оголошення його померлим / С.Я. Фурса // – 1998. – № 2(18). – С. 81-84.
6. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України : навч. посіб. / С.Я. Фурса. – К., 1999.
7. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України: теорія та практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 [Електронний ресурс] / Ясинок Микола Михайлович. – Режим доступу : <http://library.univer.kharkov.ua/OpacUnicode/index.php?url=/notices/index/IdNotice:679575/Source:default>
8. Зинов'єва А.В. Безвісна відсутність фізичної особи: матеріальний та процесуальний аспекти [Електронний ресурс] / А.В. Зинов'єва. – Режим доступу : [www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/cgibis\\_64.exe?...2](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/cgibis_64.exe?...2)
9. Рудко Б.Б. Опис майна нотаріусом та призначення опікуна / Б.Б. Рудко // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – 2009. – № 1(51). – С. 1.
10. Рудко Б.Б. Необхідність законодавчої регламентації завершальної стадії нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна / Б.Б. Рудко // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – 2010. – № 6(56). – С. 8-9.
11. Рудко Б.Б. Проблеми сприйняття провадження по вжиттю заходів до охорони спадкового майна / Б.Б. Рудко // Юриспруденція: теорія і практика. – 2010. – № 9(71). – С. 60-62.
12. Рудко Б.Б. Мета і завдання нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна / Б.Б. Рудко // Зб. тез та доповідей другої Міжнар. наук.-практ. конференції «Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність», присвяченої вченим-процесуалістам Київської школи (25-26 листопада 2010 р.), – К., 2010. – С. 566-568.
13. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. [Електронний ресурс] / Р.А. Майданик. – Режим доступу : <http://kassiopeya.com/anomalii-v-civil-nomu-pravi-ukraini.html>
14. Лазько Г.З. Правова природа представництва в цивільному процесі [Електронний ресурс] / Г.З. Лазько. – Режим доступу : [http://librar.org.ua/sections\\_load.php?s=economy\\_legal\\_science&id=2066&start=7](http://librar.org.ua/sections_load.php?s=economy_legal_science&id=2066&start=7)
15. Рудко Б.Б. Процедура нотаріального провадження з вжиття заходів щодо охорони спадкового майна [Електронний ресурс] / Б.Б. Рудко. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/44/9564.html>

### Фурса Светлана Ярославовна ОПЕКУН НАД ИНТЕРЕСАМИ БЕЗВЕСТНО ОТСУСТВУЮЩЕГО ЛИЦА В ГРАЖДАНСКОМ И ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССАХ

*В статье проанализирован вопрос установления опеки над имуществом безвестного лица с точки зрения как материального, так и процессуального права, в частности в гражданском и исполнительном процессах. Сформулированы определенные научные концепции и на их основании внесены предложения по совершенствованию соответствующего законодательства.*

**Ключевые слова:** *опекун, опека, безвестное отсутствие, имущество, интересы, суд, принудительное исполнение.*

### Fursa Svitlana GUARDIAN OF THE INRERESTS OF THE MISSING PERSON IN CIVIL AND EXECUTIVE PROCESS

*The article analyzes the issue of guardianship over the property of an unknown entity in terms of both substantive and procedural law, in particular in civil and enforcement processes. Formulated some scientific concepts and on their basis, proposals for improving the legislation.*

**Keywords:** *guardian, guardianship, missing, property interests, court enforcement.*

## VI АДВОКАТУРА

**Клименко Оксана Михайлівна,**

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач відділу проблем розвитку національного  
законодавства, Інститут законодавства Верховної Ради України

УДК 347.9

### ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ: ОПЛАТА ПРАЦІ ТА ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

*У статті досліджуються проблемні аспекти оплати праці та оподаткування діяльності адвоката в Україні. Вагому частину роботи присвячено питанням оплати праці адвоката за правові послуги, надані на підставі цивільно-правового договору та безоплатно у випадках, передбачених чинним законодавством. Звертається увага на такі проблеми щодо оплати праці адвоката, як визначення розміру відшкодування за надані правові послуги та механізму його стягнення. Під час аналізу питань оподаткування адвокатської діяльності наголошується на необхідності чіткого розмежування податкового статусу адвокатів, які працюють самостійно, і тих, які працюють у межах адвокатських бюро та об'єднань. Дослідження ґрунтується на аналізі широкого кола теоретичних джерел, чинного законодавства і судової практики.*

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, оплата праці, оподаткування, правова допомога.

Питання оплати праці й оподаткування діяльності адвоката належать до інституційно-організаційних аспектів діяльності адвокатури в Україні. Водночас вони пов'язані з питаннями вартості послуг з надання правової допомоги, а відповідно – доступності та ефективності роботи адвоката як суб'єкта надання кваліфікованої правової допомоги. Цим пояснюється актуальність проблематики в контексті як загальних питань організації адвокатури, так і забезпечення конституційного права на правову допомогу.

Чинне законодавство України не встановлює загальних підходів до визначення вартісних стандартів оплати праці адвоката, крім випадків надання останніми безоплатної правової допомоги.

Для чіткого розуміння сутності цього питання доцільно уточнити, що поняття «оплата праці» згідно з чинним трудовим законодавством (ч. 1 ст. 94 Кодексу законів про працю, ч. 1 ст. 1 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року) охоплює виключно трудові правовідносини, а відносини між адвокатом і клієнтом мають переважно цивільно-правову природу. Винятком може бути робота адвоката, наприклад, в адвокатському об'єднанні, де він отримує кошти безпосередньо від роботодавця, а не від клієнта. Тому для ідентифікації адвокатського гонорару (винагороди) як доходу адвоката і одночасно як бази для оподаткування доречніше вживати визначення або словосполучення, що відображають оплату послуг адвоката за надання правової допомоги, а не виконання трудових обов'язків.

Дослідження питання щодо витрат на правову допомогу, надання послуг або гонорару адвоката слід здійснювати не на підставі їх

платності або безоплатності, а прив'язуючи ці поняття до правовідносин між адвокатом і клієнтом, зокрема в межах підготовки до судового процесу, його супроводу або участі в ньому, а також інших, пов'язаних із наданням послуг з правової допомоги.

Слід зазначити, що загальна концепція законодавчого регулювання оплати праці адвоката спрямована не на оплату його послуг, а на винагороду за надану ним правову допомогу або компенсацію витрат у зв'язку з її наданням. Відповідно до процесуальних норм (ст. 84 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), ч. 5 ст. 49 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), ч. 1 ст. 90 Кодексу адміністративного судочинства України, ч. 1 ст. 120 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)) сторони несуть витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги адвоката, крім випадків надання безоплатної правової допомоги. При цьому витрати на правову допомогу віднесено до витрат, пов'язаних із розглядом судової справи, що належать до судових витрат. За загальним правилом такі витрати покладаються на другу зі сторін, на користь якої ухвалено судові рішення, за наявності документального підтвердження останньою понесених нею витрат. Однак залежно від задоволення позовних вимог судом витрати на правову допомогу адвоката можуть відшкодовуватися за принципом пропорційності розподілу судових витрат. Наприклад, Господарський суд Одеської області в рішенні від 10 вересня 2004 року № 31-12-10 за часткового задоволення позовних вимог дійшов висновку про покладення на обидві сторони спору пропорційного, згідно із задоволеними вимогами,

відшкодування витрат на допомогу адвоката [1, с. 157–159].

Вирішення питання про компенсацію витрат на правову допомогу адвоката іноді ускладнюється законодавчими розбіжностями.

Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 48 ГПК України витрати, що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, який з 15 серпня 2012 року втратив чинність у зв'язку з набранням чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. Відповідно до частин 2, 3 ст. 30 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розмір гонорару та порядок його обчислення віднесено до компетенції сторін договору про правову допомогу, якими є, з одного боку, адвокат, а з іншого – клієнт. Укладення договору про правову допомогу створює для його сторін відповідні правові наслідки, зокрема щодо гонорару адвоката, які нерідко стають предметом судових спорів.

Наприклад, постановою Житомирського апеляційного господарського суду від 3 жовтня 2003 року № 9/1363 було залишено без змін рішення Господарського суду Житомирської області від 3 червня 2003 року у справі № 9/1363, яким суд під час вирішення питання про відшкодування витрат на послуги адвоката взяв до уваги тільки ті витрати, які було підтверджено в ході судового провадження відповідними документами (угода про надання юридичних послуг, свідоцтво на заняття адвокатською діяльністю та видаткові касові ордери), а не ті, які було здійснено після винесення рішення. Крім того, суд зменшив розмір такого відшкодування з 16 000 грн, закріплених в угоді, до 11 000 грн, обґрунтувавши це тим, що розмір відшкодування витрат не повинен бути явно завищеним і має враховувати розумну необхідність судових витрат [2, с. 123–125]. Слушною є думка А. Волинець про те, що допомога адвоката не обмежується лише участю в судовому засіданні, а оплата послуг переважно здійснюється після закінчення процесу [3]. Утім, позиція судів господарської юрисдикції залишається ствердною у відшкодуванні лише тих витрат на послуги адвоката, які було сплачено до, а не після судового процесу (абз. 3 п. 11 інформаційного листа Вищого господарського суду України від 14 грудня 2007 року № 01-8/973 «Про деякі питання практики застосування у вирішенні спорів окремих норм процесуального права»).

Отже, відшкодування цих витрат здійснюється господарським судом шляхом зазначення про це в рішенні, ухвалі, постанові за наявності документального підтвердження витрат, як-от: угоди про надання послуг щодо ведення справи в суді та/або належно оформленої довіреності, виданої стороною представником її інтересів у суді, платіжного доручення або іншого документа, який підтверджує сплату відповідних послуг, а також копії свідоцтва адвоката, який представляв інтереси відповідної сторони, або оригіналу

ордера адвоката, виданого відповідним адвокатським об'єднанням, з доданням до нього витягу з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій (абз. 2 підпункту 6.3 п. 6 постанови Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7) [4]. Прикладів відмови судами у винесенні рішення про покладення обов'язку компенсації витрат на правову допомогу, надану адвокатом, на іншу сторону через неподання підтвердних документів про сплату таких послуг достатньо і в судах інших юрисдикцій (наприклад, постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 11 грудня 2012 року у справі № 2а-10639/12/2670). У деяких узагальненнях судової практики вказується на необхідність чіткого формулювання позовних вимог, аби це не призвело до правових наслідків, на які позивач не розраховував [5].

В юридичній літературі звертається також увага на необхідність підтвердження повноважень адвоката в суді [6, с. 243–244]. Тож ненадання відповідних підтвердних документів може бути розцінено як відсутність підстав для відшкодування витрат на послуги адвоката, що впливає з постанови Київського апеляційного господарського суду від 25 грудня 2002 року № 07/4248 [7, с. 141–143]. Зокрема, якщо адвокат діє як представник на підставі нотаріально посвідченого доручення, однак ордера на участь адвоката у справі та доказів оплати юридичної допомоги при цьому в матеріалах справи немає, то підстав для стягнення витрат з оплати допомоги адвоката суд не має [8]. У постанові Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10 «Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах» зазначено, що: «При стягненні витрат на правову допомогу слід враховувати те, що особа, яка таку допомогу надавала, має бути адвокатом (стаття 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») або іншим фахівцем у галузі права незалежно від того, чи така особа брала участь у справі на підставі довіреності чи відповідного договору (статті 12, 42, 56 ЦПК)» [9].

На думку деяких учених, злиття адвокатів та інших фахівців у галузі права створює ризик зменшення заробітків адвоката [10]. Однак такі аргументи сприймаються почасти в світлі тенденції щодо можливості введення монополії на захист у суді тільки на користь адвокатів (так, як це зараз існує в судах загальної юрисдикції під час розгляду кримінальних справ згідно з ч. 1 ст. 45 КПК України, а також у світлі рішення Конституційного Суду України від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013).

Оплата юридичних послуг адвоката є однією з найбільш складних проблем в організації адвокатури [11]. На думку О.І. Угриновської, проблемним на практиці виявляється обчислення кількості годин роботи особи, яка надає правову допомогу [12]. З нашої точки зору, в умовах договірних відносин між адво-



катом і клієнтом це питання не є проблемним, оскільки вирішується за їх волевиявленням.

Проблеми, пов'язані з оплатою послуг адвоката, існують, однак вони зумовлені здебільшого не тільки відсутністю закріплення на законодавчому рівні розмірів вартості послуг (мінімальних ставок) адвоката за годину роботи над певними правовими питаннями. Серед таких проблем слід вказати на загальні, такі як: а) загальна низька правова обізнаність українського населення та його недостатня платоспроможність щодо оплати якісних юридичних послуг, які коштують недешево, оскільки потребують багато часу і капіталовкладень для підтримання високого рівня кваліфікації адвоката; б) висока конкуренція в сегменті надання правових послуг, що зумовлено великою кількістю фахівців, підготовка яких в українських ВНЗ здійснюється без урахування реальних потреб ринку праці в забезпеченні такими кваліфікованими кадрами, внаслідок чого спостерігається недостатня професійна підготовка, зниження авторитету і недовіра громадян до професіоналізму адвоката.

У цьому контексті слід звернути увагу на п. 2 принципу II Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(2000)21 від 25 жовтня 2000 року, де наголошено на необхідності заходів для забезпечення високого рівня правової підготовки і моральності адвокатів як передумови приєднання до професії, а також для забезпечення безперервного підвищення кваліфікації адвокатів [13].

Тому починати вдосконалення організації української адвокатури потрібно з оцінки достатнього забезпечення ринку юридичних послуг кваліфікованими фахівцями в галузі права, а не просто особами з дипломами і свідоцтвами, які не розвивають своїх навичок і знань, а отже, не забезпечують конкурентоспроможність у роботі за клієнта, залишаючись з перспективою низької оплати за надані юридичні послуги низької якості. Введення системи об'єктивної оцінки кваліфікаційних показників і жорсткіших вимог до кандидатів на отримання адвокатського свідоцтва сприятиме конкуренції серед найкращих представників цієї професії.

Щодо отримання компенсації витрат за послуги адвоката в межах цивільного процесу висловлюється точка зору, що це можливо, якщо адвокат буде діяти, як адвокат, а не як представник сторони процесу [14]. Схожу позицію висловив Конституційний Суд України в рішенні від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013 у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги в господарському судочинстві, зазначивши, що витрати, пов'язані з оплатою послуг адвоката, в контексті ст. 59 Конституції України треба розуміти так, що до складу судових витрат на юридичні послуги, які підлягають відшкодуванню особі в господарському судочинстві, належать суми, сплачені такою особою, якщо інше не передбачено законом, тільки за послуги адвоката [15].

Положенням ч. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 590

«Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їх компенсації за рахунок держави» визначено, що компенсація витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ за рахунок держави, здійснюється на підставі судового рішення сторонам, звільненим від оплати судових витрат, через перерахування відповідних коштів на їх поточні банківські рахунки. Ця постанова до 28 лютого 2012 року (дата набуття чинності змін відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2012 року № 127) також регулювала витрати, пов'язані з правовою допомогою, і хоч і не повністю, проте істотно вирішувала питання компенсації витрат на правову допомогу особам, які звільнялися від судових витрат.

Нині ці питання вирішуються лише на підставі Закону України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах» від 20 листопада 2011 року № 4191-VI, яким встановлено компенсацію в розмірі до 40 відсотків від мінімальної заробітної плати в місячному розмірі за годину участі особи, яка надавала правову допомогу, в судовому засіданні під час вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням та під час ознайомлення з матеріалами справи в суді, що визначається у відповідному судовому рішенні (ст. 1). У цивільних справах компенсацію виплачує інша сторона, а в адміністративних – суб'єкт владних повноважень. При цьому досить дискримінаційним порівняно із зазначеним варіантом (40 відсотків від мінімальної заробітної плати) є розмір відшкодування (2,5 відсотка від мінімальної заробітної плати) адвокатом за надання ними правової допомоги за одну годину особі, яка звільнена від оплати витрат на правову допомогу. Також варто відзначити відсутність законодавчого уточнення, на який саме період часу визначається мінімальний розмір заробітної плати (наприклад, на початок поточного року або ж винесення судового рішення), від якого потрібно виходити під час розрахунку компенсації.

На практиці ж виникає чимало проблем з отриманням компенсації витрат на правову допомогу (затягування виплати компенсації, оскарження рішень судів про виплату компенсації тощо). Зокрема, О.А. Бояринцев і М.А. Бояринцева зазначають, що ефективна діяльність суддів щодо реалізації механізму компенсації витрат на правову допомогу може не лише змусити приймати більш обгрунтовані рішення і робити менше дій, що мають ознаки протиправності, а й відновити справедливе становище: невинний не може піддаватися обтяженню у вигляді витрат, понесених на доведення своєї невинуватості, і збільшить довіру суспільства до системи правосуддя в цілому [16].

Відповідно до п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен щонайменше має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допо-

могу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя [17]. Загальні положення про правовий захист регламентуються також низкою інших міжнародно-правових актів (ч. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, ч. 3 ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права).

Відповідно до ст. 59 Конституції України правова допомога у випадках, передбачених законом, надається безоплатно. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року встановлює право на отримання безоплатної правової допомоги, як первинної (розділ II), так і вторинної (розділ III).

На думку Т.В. Корчева, діяльність захисника за вимогою слідчих і судових органів породжує дві проблеми: проблему організації цієї роботи і проблему її оплати [18, с. 29]. Хоча ця теза наведена з позиції «старого» кримінального права, однак і на сьогодні залучення адвоката до безоплатної правової допомоги є досить проблемним питанням.

Нині відповідно до Закону «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», постанови Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» українська держава гарантує адвокату отримання відшкодування за надану ним вторинну правову допомогу. Нарівні з відшкодуванням з державного бюджету витрат на оплату послуг адвоката юристи справедливо висувають позиції щодо посилення вимог до таких адвокатів, оскільки за цим криється імідж держави і самої професії [19].

На жаль, постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1362 «Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги» та наказ Міністерства юстиції України від 30 жовтня 2012 року № 1582/5, яким затверджено перелік питань для тестування претендентів під час другого етапу конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, не можна вважати достатньою гарантією для відбору достойного кандидата (адвоката) з метою отримання права на надання безоплатної правової допомоги. Такий висновок впливає передусім із досить неконкретних вимог і критеріїв оцінки відповідних кандидатів (наприклад, одним із критеріїв оцінки є досвід адвокатської діяльності) у постанові уряду і незначної кількості питань у наказі міністерства (94 питання). Варто також зазначити, що високі вимоги до такого адвоката мають належним чином відшкодуватися, чого не можна сказати у випадку відшкодування витрат на правову допомогу особам, які звільнені від судових витрат.

Залучення захисника як реалізація державної гарантії на безоплатну правову допомогу є важливою складовою забезпечення вимог міжнародно-правових актів, зобов'язання щодо виконання яких Україна взяла на себе, та Основного Закону України щодо захисту прав людини. О.О. Воробійов зазначає, що порушення права на захист є умовою для скасування рішення суду [20]. На сьогодні в КПК України регламентовано право на захист (ст. 20) та право апеляційного, касаційного суду або Верховного Суду України в порядку перегляду скасувати або змінити рішення суду першої інстанції в разі істотного порушення вимог кримінального процесуального закону (статті 409, 438 і 445 відповідно).

Серед проблем що випливають адвокатам відшкодувань за надану ними вторинну правову допомогу називають порушення адвокатами фінансової і бюджетної дисципліни в частині подання до Координаційних центрів з надання правової допомоги первинних документів на оплату [21]. У листі Координаційного центру з надання правової допомоги щодо окремих питань забезпечення права адвокатів на належну оплату діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги звертається увага і на інші проблемні аспекти процесу отримання відшкодування адвокатами. Зокрема, невірне застосування коефіцієнта складності кримінального провадження, неправильне визначення фактичного часу роботи адвоката тощо [22].

Закон «Про безоплатну правову допомогу» передбачає можливість отримання за рахунок держави первинної правової допомоги. Проте механізму компенсації витрат за надання первинної правової допомоги немає. Необхідність же в його впровадженні є, зокрема з огляду на те, що суб'єктами її надання є не лише органи державної влади, а й фізичні та юридичні особи, спеціалізовані установи (ст. 9).

Отже, оплата послуг адвоката за правову допомогу з питань, які не стосуються судового процесу, вирішується умовами договору про надання правової допомоги і формує другий загальний підвид зазначених послуг. Ці послуги можуть стосуватися будь-яких правових питань, окрім тих, які не заборонено вирішувати адвокату, або тих, які можуть вирішувати представники іншої юридичної професії (наприклад нотаріуси) або представники органів державної влади.

Іншим важливим і досить складним питанням є оподаткування доходів від адвокатської діяльності.

Правову основу регулювання оподаткування доходів адвоката від його професійної діяльності нині забезпечують Податковий кодекс України (зокрема статті 65, 68, 178), Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 року, Порядок обліку платників податків і зборів, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 9 грудня 2011 року № 1588

(у редакції від 22 квітня 2014 року № 462), Інструкція про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 20 квітня 2015 року № 449.

Відповідно до Податкового кодексу України (далі — ПК України) адвокат провадить незалежну професійну діяльність і визнається самозайнятою особою. Згідно з підпунктом 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК України самозайнята особа — платник податку, який є фізичною особою — підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Незалежна професійна діяльність — участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою — підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб. Адвокати є платниками податку на доходи фізичних осіб.

Базою для оподаткування діяльності адвоката є доходи, які він одержує як в Україні, так і за її межами (ч. 1 ст. 162 ПК України).

Питання оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність, регулюються ст. 178 розд. IV ПК України. Згідно з п. 178.1 особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік в органах державної податкової служби.

Із приписів ст. 65 ПК України та Порядку обліку платників податків і зборів випливає необхідність реєстрації адвокатів як самозайнятих осіб у податкових органах упродовж 10-денного строку з моменту отримання свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю. Слід зазначити, що адвокати можуть ідентифікуватися як самозайняті особи, лише якщо здійснюватимуть свою діяльність індивідуально, а не в межах адвокатських об'єднань або як фізичні особи — підприємці (режим оподаткування для останніх двох категорій визначено іншими нормами ПК України).

Доходи, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в п. 167.1 ст. 167 ПК України. Цим положенням передбачено ставку податку в розмірі 15 відсотків від бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) (крім випадків, визначених у пп. 167.2-167.5 цієї статті), зокрема, але не виключно у формі заробітної плати, інших заохочувальних і компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами тощо. При цьому оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід,

тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності.

Слід також мати на увазі, що відповідно до визначення незалежної професійної діяльності, закріпленого у підпункті 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК України, фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. При цьому чинне законодавство не забороняє фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом.

Адвокати, які провадять незалежну адвокатську діяльність, подають податкову декларацію за результатами звітного року у строки, передбачені для платників податку на доходи фізичних осіб, тобто до 1 травня року, що настає за звітним. Іноземці та особи без громадянства, які стали на облік в органах державної податкової служби як самозайняті особи, є резидентами і в річній податковій декларації поряд із доходами від провадження незалежної професійної діяльності мають зазначити інші доходи з джерел їх походження з України та іноземні доходи.

Адвокати, які діють як самозайняті особи, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності, а також подавати звітність у порядку, встановленому ст. 179 ПК України. Форму такого обліку та порядок його ведення визначає центральний орган державної податкової служби (Порядок обліку платників податків і зборів). Остаточний розрахунок податку на доходи фізичних осіб за звітний податковий рік здійснюється платником самостійно згідно з даними, зазначеними в податковій декларації.

Оподаткування та звітність єдиним внеском на загальнообов'язкове державне соціальне страхування здійснюється на підставі вимог Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 8 липня 2010 року (зі змінами).

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 цього Закону до кола платників єдиного внеску віднесено осіб, які забезпечують себе роботою самостійно — займаються незалежною професійною діяльністю, зокрема юридичною практикою, в тому числі адвокатською, та отримують дохід безпосередньо від цієї діяльності, за умови, що такі особи не є найманими працівниками чи підприємцями. Згідно з ч. 2 цієї статті платники єдиного внеску, зазначені в пп. 2-14 ч. 1 цієї статті, є застрахованими особами відповідно до вимог законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Базу нарахування єдиного внеску визначено у ст. 7 цього Закону. Єдиний внесок для адвокатів — самозайнятих осіб нараховується на суму доходу (прибутку), отриманого від їх діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір



мінімального страхового внеску за місяць, в якому отримано дохід (прибуток).

Розмір єдиного внеску визначено у ст. 8 Закону. Відповідно до ч. 11 цієї статті за загальним правилом єдиний внесок для платників – самозайнятих осіб, які займаються незалежною професійною діяльністю, встановлюється в розмірі 34,7 відсотка від визначеної відповідними пунктами ч. 1 ст. 7 цього Закону бази нарахування єдиного внеску.

Інструкцією про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування встановлено, що платники єдиного внеску, якими є особи, що провадять незалежну професійну діяльність, зокрема юридичну практику, в тому числі адвокатську діяльність, та отримують дохід від цієї діяльності, є страхувальниками (підпункт 4 п. 1 розд. II, п. 4 розд. II).

Базою нарахування єдиного внеску є чистий оподатковуваний дохід (прибуток), зазначений у податковій декларації, поділений на кількість календарних місяців, протягом яких він отриманий. До зазначеної суми з урахуванням максимальної величини бази нарахування єдиного внеску застосовується відповідна ставка, зазначена в п. 3 розділу III цієї Інструкції. У разі якщо таким платником не отримано дохід (прибуток) у звітному році або окремому місяці звітного року, такий платник має право самостійно визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої Законом. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску.

Якщо адвокат використовує працю найманих працівників, він також зобов'язаний дотримуватися податкових приписів щодо звітності податкових агентів (ст. 176 ПК України).

Проблематичним для оподаткування адвокатської діяльності є існуюча законодавча можливість для адвоката законно здійснювати свою діяльність як самозайнята особа та працювати в межах адвокатського об'єднання чи бюро, бути фізичною особою – підприємцем тощо. На проблему подвійного оподаткування (наприклад, у межах адвокатського бюро або об'єднання, на його прибуток і податок на доходи фізичних осіб із заробітної плати адвоката, яка йому виплачується як винагорода за надані ним адвокатські послуги) слушно вказують і практикуючі адвокати та юристи [23]. На цій проблемі акцентували увагу, зокрема адвокати-практики, під час проведення громадських заходів щодо обговорення загальних проблем організації адвокатури й адвокатської діяльності та перспектив їх подальшого вдосконалення [24]. Представники адвокатської спільноти висловлюють думки, що адвокатські об'єднання не здійснюють підприємницької діяльності, а тому мають оподатковуватись як неприбуткові підприємства (ст. 157 ПК України) [25]. Інший варіант розв'язання цієї ситуації вбачають у тому, що проблема з оподаткуванням адвокатів як самозайнятих осіб відпала би, якщо б само-

зайнятих осіб прирівняли до фізичних осіб – підприємців [26].

Отже, ці питання потребують законодавчого врегулювання у процесі подальшого реформування адвокатури в Україні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Господарського суду Одеської області від 10 вересня 2004 року № 31-12-10 // Адвокатура в рішеннях українських судів: Бібліотека адвоката / за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 157–159.
2. Постанова Житомирського апеляційного господарського суду від 3 жовтня 2003 року № 9/1363 // Адвокатура в рішеннях українських судів: Бібліотека адвоката / за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 123–125.
3. Волинець А. Спірні питання витрат на оплату послуг адвоката у цивільному процесі [Електронний ресурс] / Волинець Андрій // Юридичний журнал. – 2005. – № 4. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1678>
4. Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 21 лютого 2013 року № 7 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va007600-13/print1433862662815368>
5. Про практику застосування судами законодавства про стягнення судових витрат при розгляді цивільних справ : узагальнення судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду м. Києва [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.apcourt.kiev.gov.ua/wp-content/uploads/2015/07/yzagal.pdf>
6. Яновська О.Г. Адвокатура України / О.Г. Яновська. – К. : Юринком Інтер, 2007. – С. 243–244.
7. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 25 грудня 2002 року № 9/1363 // Адвокатура в рішеннях українських судів: Бібліотека адвоката / за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 141–143.
8. Комаров В.В. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.
9. Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах : постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2014 року № 10 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14>
10. Варфоломеева Т.В. Проблеми організації адвокатської професії в Україні / Т.В. Варфоломеева // Часопис академії адвокатури України. – 2008. – № 1(1). – С. 26.
11. Головань І. Ціна юриста [Електронний ресурс] / Ігор Головань // Українська правда. Блоги. – 2010. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/4cb2c191b7094/>
12. Угриновська О.І. Витрати на правову допомогу: проблеми відшкодування / О.І. Угриновська // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1(29). – С. 81.
13. Рекомендація № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів : ухвалено Комітетом Міні-



- стрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c>
14. Короєд С.О. Ефективність цивільного судочинства: окремі проблеми теорії і практики : монографія / С.О. Короєд. – К. : МП Леся, 2013. – С. 201.
  15. Рішення Конституційного Суду України у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві від 11 липня 2013 року № 6-рп/2013 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-13/print1392038245565567>
  16. Бояринцев О.А. Проблемні питання компенсації витрат на платну правову допомогу в адміністративному судочинстві [Електронний ресурс] / Бояринцев О.А. та Бояринцева М.А. // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2014. – № 2. – Режим доступу : <http://yuruslugi.org/stati/o-sudebnom-protsese/problemsni-pitannya-kompensatsiji-vitrat-naplatsu-pravovu-dopomogu-v-administrativnomu-sudochinstvi.html>
  17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
  18. Корчева Т.В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : монографія / Т.В. Корчева. – Х. : Вапнярчук Н.М., 2007. – С. 29.
  19. Бідюк М.О. Оплата праці адвоката у кримінальній справі за призначенням / М.О. Бідюк // Правова держава. – 2010. – № 12. – С. 403–404.
  20. Воробйов О.О. Порушення права обвинуваченого на кваліфікований захист як підстава скасування вироків суду першої інстанції / О.О. Воробйов // Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару 1–2 грудня 2005 року «Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення». – Х. ; К. : Голак, 2006. – С. 142.
  21. Сірош Д. Правозастосовчі проблеми фінансування безоплатної правової допомоги в Україні / Д. Сірош // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 44.
  22. Щодо окремих питань забезпечення права адвокатів на належну оплату діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги : лист Координаційного центру щодо забезпечення прав адвокатів на належну оплату діяльності з надання БВПД [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.legalaid.gov.ua/ua/holovna/typen-2013/lyst-koordinatsiinohtsentru-shchodo-zabezpechennia-prav-advokativ-na-nalezhnu-oplatu-diialnosti-z-nadannia-bvppd>
  23. Павленко В. Адвокатський гонорар: шлях до прозорого оподаткування / В. Павленко, А. Гвоздецький // Вісник Міністерства доходів і зборів України. – 2014. – № 29/30. – С. 64.
  24. Круглий стіл «Проблеми організаційних форм адвокатської діяльності та оподаткування адвокатської діяльності. Адвокатське самоврядування як рушійна сила необхідних змін до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність», 24 липня 2014 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://koval.vn.ua>
  25. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 18 березня 2011 року № VI/4-97 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://vkka.net/wp-content/uploads/2010/01/VKKA\\_Tax.doc](http://vkka.net/wp-content/uploads/2010/01/VKKA_Tax.doc)
  26. Березнева І. Фіскальні турботи професійної спільноти [Електронний ресурс] / Ірина Березнева // Бізнес і закон. – 2015. – Вип. 31(1173). – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/95213-yak\\_virishiti\\_podatkovi\\_problemi\\_ukrainskih\\_advokativ.html](http://zib.com.ua/ua/95213-yak_virishiti_podatkovi_problemi_ukrainskih_advokativ.html)

**Клименко Оксана Михайловна**  
**ОРГАНИЗАЦИЯ АДВОКАТУРЫ: ОПЛАТА ТРУДА**  
**И НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

*В статье исследуются проблемные аспекты оплаты труда и налогообложения деятельности адвоката в Украине. Значительная часть работы посвящена вопросам оплаты труда адвоката за правовые услуги, предоставленные на основании гражданско-правового договора, а также бесплатно в случаях, предусмотренных действующим законодательством. Обращается внимание на такие проблемы касательно оплаты труда адвоката, как определение размера возмещения за предоставленные правовые услуги и механизма его взыскания. При анализе вопросов налогообложения адвокатской деятельности аргументируется необходимость четкого разграничения налогового статуса адвокатов, работающих самостоятельно, и тех, которые работают в адвокатских бюро и объединениях. Исследование основывается на анализе широкого круга теоретических источников, действующего законодательства и судебной практики.*

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская деятельность, оплата труда, налогообложение, правовая помощь.

**Klimenko Oksana**  
**ORGANIZATION OF ADVOCACY: ITS REMUNERATION AND TAXATION**

*The article examines the problematic aspects of remuneration and taxation of advocacy in Ukraine. A big part of work is devoted to the questions of advocates' remuneration for legal services, rendered on the basis of a civil contract, as well as free of charge in cases, stipulated by the current legislation. The author draws attention to such problems of advocates' remuneration as determination of the amount of compensation for provided legal services and the mechanism for its collection. Analyzing tax issues of advocacy, the author proves the need for a clear distinction of the tax status of advocates, working on their own, and those who work in law offices and associations. This study is based on an analysis of a wide range of theoretical sources, the current legislation and court practice.*

**Keywords:** attorney, lawyer activity, salaries, taxation, legal assistance.

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню аспектів загальнотеоретичних і законодавчих підходів до розуміння й вивчення діяльності адвокатури. Визначено проблемні питання реалізації окремих принципів адвокатської діяльності. Підсумовано, що важливим аспектом для адвокатури є поліпшення на законодавчому рівні регулювання питань гарантій і прав адвокатів.

**Ключові слова:** адвокатура, адвокатська діяльність, принципи адвокатської діяльності, адвокатське самоврядування, професійна діяльність.

**Постановка проблеми.** Правова ситуація, яка складається в нашій державі в результаті суттєвих змін в економічній та політичній площинах, що у свою чергу спричинило зміни в усіх сферах діяльності суспільства, зумовлює необхідність перегляду організаційних принципів і законодавчих положень діяльності адвокатури як механізму захисту прав людини.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

До проблем діяльності адвокатури зверталися багато українських науковців. Зокрема, питанням організації та діяльності адвокатури присвятили свої наукові доробки такі вчені, як Н. Андріанов, В. Андреевський, Н. Бакаянова, А. Батанов, І. Бронз, Т. Варфоломеева, Є. Васильовський, Т. Вільчик, Н.А. Дрьоміна, О.І. Жуковська, В.В. Леоненко, М.М. Михеєнко, О.Р. Михайленко, А.Л. Ривлін, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, Д.С. Суслло, В.В. Титаренко, Д.П. Фіолевський, Ю.В. Хоматов, Г.І. Чангулі, В.П. Шибіко, С.Я. Фурса. Проблеми, що виникають на практиці, зумовлюють необхідність вивчення питань діяльності адвокатури з перенесенням наголосу із загальних положень значення правозахисної діяльності цього інституту в площину її практичних можливостей, чим і викликана потреба збільшення досліджень у цій сфері.

**Мета статті** – висвітлення законодавчих і теоретичних положень щодо діяльності адвокатури з акцентом на проблемних питаннях, що виникають у практичній діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** На хвилі патріотичних подій в Україні одночасно з економічною кризою всередині держави громадяни України вперше з часів незалежності стали небайдужими до ролі закону і права в суспільному та особистому житті.

Частина населення з огляду на події в державі стала більше цінити особисту свободу, почала розуміти, що гарантії, закріплені Конституцією, мають бути не тільки на папері, але і в реальному житті, і в сучасному стані держави це є більш ніж можливим і неодмінно важливим.

У будь-якому випадку серед людей, чия довіра до влади значно зросла за останні півтора року, і тих, що втратили віру в майбутнє остаточно, знайдеться мало таких, кому б

ждного разу не довелось, хай і з цинізмом, але звернутися за правовою допомогою.

Продиктована часом міжнародна практика більш «зрілих» держав вимагає від правника кваліфікації, зацікавленості, інтелігентності, чесності, моральності та гострого розуміння справедливості.

Молода Україна вимагала від юриста-представника юридичної освіти, більш-менш тривалого досвіду та помірних цін на послуги. Сучасна ж Україна очікує від юридичного супроводу гарантій дотримання європейських стандартів і розвитку у сфері адвокатури.

Більшість науковців сьогодення працюють над створенням образу сучасного юриста, який одночасно міг би бути незалежним у своїй діяльності, але залежним від совісті, достатньо розвинутим у різних галузях права, але ідеально кваліфікованим в одній, вміти зберігати таємниці клієнтів, але поєднувати в собі якості психолога, медіатора і комунікатора, не бути запрограмованим на помилки, але бути готовим до відповідальності.

Світовий досвід свідчить, що такою особою може бути лише адвокат.

Частина 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Згідно зі ст. 59 Конституції України адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах.

Також Конституційний Суд України в рішенні від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) надав визначення адвокатури України як спеціально уповноваженому недержавному професійному право-

захисному інституту, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах (ч. 2 ст. 59 Конституції України).

Отже, можемо зробити висновок, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства (громадським об'єднанням).

В.К. Антошкіна дала визначення адвокатурі як незалежній самостійній громадській організації професійних юристів, яка у встановленому законом порядку виконує важливу суспільну функцію – захист прав і законних інтересів громадян і організацій, а також надає їм необхідну правову допомогу. Тим самим автор визначила такі види адвокатської діяльності, як захист і правова допомога [1, с. 9].

А.В. Молдован і Т.М. Тилик замінюють поняття «адвокатська діяльність» поняттям «адвокатська практика» і визначають її як діяльність адвокатів-професіоналів з вирішення будь-яких спорів, що мають юридичний характер, і надання правової допомоги під час розгляду різних категорій справ, реалізації правового статусу громадян, розгляду скарг [2, с. 86].

Отже, робимо висновок, що в Україні адвокатська діяльність має як мінімум дві «константи»: незалежність і професійність.

Незалежна діяльність адвоката, на нашу думку, полягає передусім у відсутності навіть мінімальних і завуальованих перешкод з боку органів влади та інших структур для максимальної активізації адвокатом його розумових, фізичних і моральних ресурсів під час здійснення адвокатської діяльності, спрямованої на досягнення бажаного для клієнта результату.

Під незалежністю обов'язково слід розуміти самостійність прийняття рішень і відсутність страху за їх прийняття.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988 року зазначено, що завдання, які виконує адвокат у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного в першу чергу з його особистою заінтересованістю або з тиском зовні.

Незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Тож адвокату потрібно уникати будь-яких обмежень власної незалежності й не поступатися принципами обов'язку заради інтересів клієнта, суду або інших осіб.

Адвокату належить зберігати незалежність під час розгляду як майнових спорів, так і справ, не пов'язаних з матеріальною заінтересованістю. Порада, одержана клієнтом від адвоката, втрачає сенс, якщо останній дав її, керуючись міркуваннями власної вигоди, з будь-яких корисливих інтересів або під впливом тиску зовні [3].

У цьому контексті вважаємо доречним наголосити, що адвокат має бути незалежним і від матеріального становища, від негативних

явищ суспільства, таких як алкогольна чи наркотична залежність, від психічних розладів, соціопатії тощо.

На нашу думку, незалежність адвоката можна поділити на два види: зовнішню та внутрішню. Якщо першу постійно «відвойовують» адвокати різних країн і народів, об'єднуючись світовою спільнотою для цієї мети, то другий вид незалежності – це боротьба людини зі своєю особистістю наодинці.

Ступінь залежності адвоката від внутрішнього чинника формує репутацію адвоката і, відповідно, його рейтинг.

Наприклад, у США існує компанія Avvo, заснована в 2006 році в Сієтлі (штат Вашингтон) адвокатом Марком Бриттоном з метою допомогти людям знайти підходящого адвоката. Компанія допомагає клієнту за допомогою інтернет-ресурсу знайти юриста, який максимально підходить йому за галуззю практики, за місцезнаходженням, а також за рейтингом. Рейтинг формується на підставі публічної інформації про кожного адвоката та інформації, яку адвокати розміщують у своєму профілі. Інформація формується з різних джерел, зокрема з державних архівів, а також джерел, розміщених в Інтернеті. Цю інформацію розглядають за математичним модулем для розрахунку рейтингового числа від 1 до 10 [4].

В Україні за допомогою інтернет-ресурсу можна знайти рейтинг адвокатів за загальним балом, сформованим на підставі оцінювання інтернет-користувачів, а також почитати відгуки про того чи іншого адвоката. Прикладом ведення такого рейтингу є сайт адвокатського об'єднання «Фундація адвокатів України»: рейтинг адвокатів формується там виключно на підставі оцінювання запропонованих кандидатур із членів цього ж адвокатського об'єднання [5]. Аналогічно 1-й народний рейтинг юристів України формує рейтингові показники на основі оцінювання безлічі спеціалістів у галузі права, а не лише адвокатів [6].

Що стосується зовнішньої незалежності адвоката, то сьогодні, на думку деяких фахівців, актуальним недоліком проголошеної незалежності адвокатської діяльності є обов'язковість членства в Національній асоціації адвокатури України.

Відповідно до ст. 36 Конституції України 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.

Згідно з пп. 23 і 24 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 року, 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, дозволеній законом.



У свою чергу ст. 45 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» заперечує свободу вступу до об'єднання громадян, визначаючи, що з моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України.

Водночас у країнах, що побудували правову державу (США, Німеччина, Франція, Англія, Швейцарія та ін.), унеможливлено участь адвоката як у суді, так і на досудовому слідстві, якщо він не має відповідного статусу належності до однієї з адвокатських корпорацій незалежно від бажання обвинуваченого чи підсудного.

Належність до професійної асоціації передбачає високий професіоналізм та корпоративну відповідальність. В Італії, Франції, Японії, Англії до участі в судах вищих інстанцій допускаються навіть не всі адвокати, що належать до певної асоціації. Усі допущені до адвокатської діяльності юристи США об'єднані в асоціацію юристів штату [7].

На наш погляд, існування адвокатського самоврядування з обов'язковим членством у ньому є неминучим доти, доки Конституція України визначає суб'єктом надання правової допомоги та захисту від обвинувачення адвокатуру як орган, а не адвоката як самозайняту особу. Водночас відділення адвокатури від держави є гарантією незалежності, а тому одержавлення адвокатури є неможливим. З огляду на це адвокатура є і має бути недержавною організацією.

Отже, феномен обов'язковості членства адвоката в адвокатському об'єднанні є, найімовірніше, винятком із правила, аніж порушенням конституційного права добровільності вступу до об'єднань громадян.

З іншого боку, участь адвоката в об'єднанні спричиняє поширення на нього Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72 (зі змінами). Згідно з п. 2.16 цього Положення порушення адвокатом порядку та строків сплати щорічних адвокатських внесків вважається невиконанням рішення органу адвокатського самоврядування та, відповідно, дисциплінарним проступком.

Наслідком несплати адвокатом у встановлений строк щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування – джерела фінансування ведення Єдиного реєстру адвокатів України є перехід відомостей про нього у стан неактивних і невидимих для користувачів офіційного веб-сайту НААУ, обробка і підтримка яких адміністратором ЄРАУ не здійснюється. Такий адвокат не має права брати участь у діяльності (роботі) органів адвокатського самоврядування у зв'язку з відсутністю даних про нього в ЄРАУ.

Іншим принципом діяльності адвокатури є професійність.

Звичайно, на першому місці для осіб, які звертаються до адвоката за допомогою, є наявність у нього достатніх теоретичних знань у галузі права. Фундаментом для таких знань є здобуття вищої юридичної освіти.

Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2013 року № 270 (з відповідними змінами), передбачає обов'язковість наявності у кандидата документа державного зразка, що підтверджує набуття заявником повної вищої освіти за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право».

Саме на освітні заклади, що готують фахівців за цими спеціальностями, покладається вкрай важлива місія підготовки професійних адвокатів. Крім того, ВНЗ мають виховувати в студентах правову культуру, що є однією зі складових професійної діяльності.

Зокрема, В.В. Копейчиков характеризує правову культуру як синтез правових цінностей, які відповідають рівню правового прогресу, якого досягнуло суспільство, і які переводять у правовий стан свободу особистості як найважливішу соціальну цінність.

Правова культура має характеризуватися більшою зрілістю і професіоналізмом. Характерною ознакою відданості адвоката своїй справі, професійної зрілості є загострене почуття справедливості [8, с. 27]. Водночас загострене почуття справедливості, на нашу думку, є більше філософським поняттям, аніж професійним, через відсутність чітких критеріїв зла і добра.

Яскравим прикладом такої розмитості стали матеріали дисциплінарного провадження, за якими адвокат, надаючи правову допомогу під час спору в суді, пов'язаного з поділом майна подружжя, надіслала протилежній стороні листа з пропозицією позасудового вирішення конфлікту. Адресат оцінила лист як такий, що принижує її честь і гідність, а дії захисника – як втручання в особисте життя (лист містив інформацію про факти пропонування нею інтимних послуг за гроші) та подала скаргу на адвоката до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Київської області. Адвокат оскаржила до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури прийняте щодо неї рішення про позбавлення права займатись адвокатською діяльністю протягом одного року.

ВКДКА вирішила, що правник, надсилаючи листа на адресу опонента під час розгляду справи, порушила вимоги ч. 2 ст. 45 Правил адвокатської етики, відповідно до яких адвокату слід уникати позапроцесуального спілкування по суті справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками провадження, які не є його клієнтами, і вести таке спілкування



лише у формах та з метою, що не суперечать чинному законодавству та цим правилам, і тільки у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення [9].

Отже, почуття тактовності й коректності обов'язково мають бути в гармонії з почуттям справедливості. Інакше «фанатизм» адвоката в бажанні допомогти клієнту всіма доступними засобами може обернутися проти самого адвоката.

Водночас, якщо загострене почуття справедливості може зашкодити адвокату, то психологічне знання для нього є запорукою успіху. Як приклад можемо навести відписку одного з юристів, розміщену на одному з сайтів, на коментар його діяльності. Зокрема, громадянка Н. оцінила діяльність юриста так: «Про аферистів-шахраїв відзив може бути тільки однозначним – негатив». На що «славнозвісний» юрист відповів: «О, божевільна бабуся і тут мене знайшла. Досвідчений юзер».

Звісно, модель реагування на невдоволення роботою в розрізі її об'єктивності кожна особа обирає на власний розсуд. Проте, почитавши такі коментарі, у потенційного клієнта навряд чи виникне бажання звернутися за допомогою саме до цієї особи. Інша справа, якби відповідь юриста була не глузливо-образливою, а аргументованою, тобто з висвітленням у загальних рисах бачення конфлікту та коректного вибачення перед громадянкою, незалежно від правомірності дій юриста і адекватності клієнта. Адже у будь-якому випадку вибачення притуплює агресію і складає приємне враження про особу, надто коли людина, що вибачається, насправді знайшла в собі мужність пробачити наклеп і навіть сказати «вибачте», оскільки «дурний шукає помилки у інших, розумний – у себе, а мудрий – всіх пробачає» (В. Біднова).

Також важливою запорукою успіху адвоката є його грамотність, що формує враження клієнта про його професійність.

Загалом, на наш погляд, критеріями для позитивного результату на стадії знайомства адвоката з клієнтом є зовнішній вигляд адвоката (охайність, діловий стиль в одязі), доброзичлива посмішка на початку кожної зустрічі, мінімальне використання незнайомих клієнту понять і термінів, а також обсяг часу, який адвокат виділяє для того, щоб вислухати клієнта.

Не менш важливою для першого враження є і обстановка офісу, в якому відбуватиметься бесіда. Допустимим варіантом для контакту адвоката з клієнтом вважаємо також зустрічі в невимушеній обстановці: заклади громадського харчування, кафе, парки, сквери тощо. Проте, на наше переконання, адвокат повинен мати приміщення для здійснення професійної діяльності, адже місце, де працюватиме адвокат, має бути максимально придатним для цього.

І, нарешті, адвокат повинен уміти слухати, а не намагатися з метою економії часу, постійно перебуваючи клієнта, вгадати розвиток подій проблеми, за вирішенням якої звер-

нувся клієнт. У подальшому, на стадії обрання моделі відновлення порушеного права клієнта, адвокат не повинен нав'язувати йому свою позицію, давати зайвих обнадійливих обіцянок, користуючись меншою обізнаністю клієнта в юриспруденції.

На жаль, існують непоодинокі випадки, коли юристи, зокрема адвокати, достеменно знаючи про існування практики Верховного Суду України з питання, яке стосується клієнта, що є обов'язковою для застосування судами України та містить правову позицію не на користь клієнта, з меркантильних міркувань не пояснюють клієнту недоцільності звернення до суду та без вагань починають судові процеси в судах першої, апеляційної та касаційної інстанцій, отримуючи за це гонорар.

Загалом, критеріїв для оцінювання професійності адвокатів є багато, і всі вони формуються на підставі вражень людей, які є професіоналами в інших сферах: лікарів, вчителів, будівельників, інженерів, бухгалтерів тощо. Для всіх цих людей апогеєм професійності адвоката є позитивний результат вирішення їх проблеми.

Водночас, оскільки людина є найголовнішою цінністю суспільства, крім професійності у адвоката має бути людяність. Людяність адвоката, на наш погляд, це така його риса, що визначає мету всієї адвокатської діяльності – в любові до людини йти за покликанням душі й самовіддано захищати всіх ображених і юридично слабших так, як не вистачило б сил і насаги захистити самого себе.

Майбутнім адвокатам варто пам'ятати під час набуття професійних якостей і відданості справі, що від набуття професійності та самовідданості тих самих лікарів, вчителів, будівельників, інженерів, бухгалтерів бодай одного разу залежатиме і їхнє життя.

**Висновки.** Безумовно, важливим аспектом для адвокатури є поліпшення на законодавчому рівні регулювання питання гарантій і прав адвокатів. І це стосується не лише законодавства про адвокатуру, а й процесуального законодавства, процесуальних кодексів, якими керуються у своїй діяльності адвокати. Основною метою НААУ в цьому випадку є чітке закріплення на законодавчому рівні міри відповідальності за порушення прав і гарантій адвокатів, адже це забезпечить дійсну рівність між сторонами процесу. Рівність у нас залишиться декларативною доти, доки у процесуальних кодексах не буде закріплено чіткий набір повноважень та їх зустрічне дотримання з боку інших суб'єктів процесу.

Відповідно до Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки адвокатурі присвячено розділ 5.6, в якому зазначаються пункти, реалізація яких позитивним чином позначиться на процесі реформування. Нині НААУ вже працює над цим. Наприклад, розробляється концепція страхування професійної відповідальності адвоката, реалізація на практиці та законодавчого закріплення виключного права адвокатів на представництво в судах.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антошкіна В.К. Адвокатура України : навч. посіб. / В.К. Антошкіна, О.Є. Картамишева, К.А. Седих ; Бердянський ун-т менеджменту і бізнесу. – Донецьк : Юго-Восток, 2012. – 155 с.
2. Молдован А.В. Адвокатура України : навч. посіб. / А.В. Молдован, Т.М. Тилик. – К. : Алерта, 2013. – 254 с.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343)
4. [http://www.avvo.com/about\\_avvo](http://www.avvo.com/about_avvo)
5. База адвокатів [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://vash-advokat.com/index.php?page=baza-advokat-v>
6. 1-й народний рейтинг юристів України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://advorate.com.ua/about.php>
7. Фіолевський Д.П. Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і допов. – К. : Прав. єдність, 2014. – 622 с. – Бібліогр. : С. 488-496. – С. 71.
8. Адвокатура: минуле та сучасність // матеріали IV Міжнар. наук. конф. адвокатів, молодих вчених, аспірантів та студентів, 22 листопада 2014 року, Одеса / ред. : В.М. Дрьомін; уклад. : Т.О. Остапенко, Л.Ю. Чекмарьова, Л.Р. Познахівська ; Рада адвокатів Одес. обл., Нац. ун-т «Одес. юрид. академія», адвокат. об'єднання «Одес. обл. колегія адвокатів». – О. : Гринь Д.С., 2014. – 414 с.
9. Слободян І. За межею допустимого / Слободян І. // Закон і Бізнес. – 2015. – № 19-20(1213-1214).
10. Україні слід закріпити європейські принципи юрпрофесії // Закон і Бізнес. – 2015. – № 24(1218).

**Рабовская Светлана Яновна**

### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНЦИПОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ

Статья посвящена исследованию аспектов общих теоретических и законодательных подходов к пониманию и изучению деятельности адвокатуры. Обозначены проблемные вопросы реализации отдельных принципов адвокатской деятельности. Подведен итог о том, что важным аспектом для адвокатуры является улучшение на законодательном уровне регулирования вопросов гарантий и прав адвокатов.

**Ключевые слова:** адвокатура, адвокатская деятельность, принципы адвокатской деятельности, адвокатское самоуправление, профессиональная деятельность.

**Rabovsca Svitlana**

### SOME ISSUES OF ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF THE ADVOCACY IN THE UKRAINE

The article investigates general theoretical aspects and legislative approaches to the understanding and study of the Advocacy. Identify problem issues of implementation of certain principles of advocacy. It summarizes that important aspect of advocacy is to improve the legislative regulation of the level of guarantees and rights advocates.

**Keywords:** advocacy, types of advocacy principle, lawyer self-management, professional activity.

**Слива Людмила Володимирівна,**

аспірант кафедри нотаріального

та виконавчого процесу і адвокатури,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965

## АДВОКАТСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

У статті наведено аналіз сучасного стану адвокатського самоврядування в Україні, здійснено короткий огляд системи його органів та їх повноважень відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Особливу увагу приділено проблемам організації та функціонування вітчизняної адвокатури, шляхам їх вирішення. Автор сформулював окремі пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства.

**Ключові слова:** адвокатура, адвокатське самоврядування, проблеми, З'їзд адвокатів, щорічні внески, Національна асоціація адвокатів України.

Інститут адвокатури завжди перебуває в колі наукових інтересів багатьох фахівців у галузі юриспруденції. Це обумовлено тією важливою соціальною функцією, що покладена на адвокатуру згідно

з Конституцією України: адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах.

Актуальність обраної теми обґрунтовується тим, що сьогодні немає комплексних наукових досліджень на тему реформування та діяльності адвокатського самоврядування в Україні, зокрема після набрання чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наразі, у контексті судової реформи, досить актуальним вбачається дослідження проблем адвокатури, їх негайне вирішення з метою еволюціонування української адвокатури та забезпечення її ефективної роботи.

Також важливість проведених досліджень пояснюється необхідністю вирішити практичні проблеми в реалізації чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що було виявлено у процесі його застосування, особливо в контексті адвокатського самоврядування, правового статусу його органів.

Дослідженням окремих аспектів реформування адвокатури в Україні присвячено деякі роботи Т.В. Варфоломєєвої, І.Ю. Гловацького, Т.С. Коваленко, Д.В. Кухнюка, Н.О. Обловацької, В. Святоцької, С.Я. Фурси та інших. З огляду на зазначене можна зробити висновок, що ця тема є недостатньо розробленою в українській науці, джерела є певною мірою застарілими, наявний широкий спектр невирішених питань, котрі постають перед науковцями і практиками.

Метою роботи є визначення і аналіз основних напрямів реформування адвокатського самоврядування в Україні, його сучасного стану і проблем, дослідження перспектив розвитку цього інституту та розробка власних пропозицій щодо вдосконалення окремих положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Самоврядні професійні асоціації адвокатів відіграють ключову роль у захисті своїх членів від неналежного втручання, просуванні їх професійних інтересів і розробці професійних стандартів діяльності та правил поведінки. Ці ж асоціації несуть відповідальність за те, щоб у процесі захисту прав клієнтів адвокати діяли відповідно до фундаментальних принципів законності та добросовісності. У разі невідповідності поведінки адвокатів професійним стандартам асоціації мають втручатись і вживати належних заходів.

Загальносвітові стандарти щодо ролі асоціацій адвокатів відображено в європейських стандартах. Зокрема, Основні положення про роль адвокатів ООН вказують, що адвокати повинні мати можливість створювати і вступати в самоврядні професійні асоціації для представлення своїх інтересів, підтримки безперервної освіти і підготовки, а також захисту своєї професійної репутації. Виконавчий орган професійних асоціацій має обиратися з їх членів і здійснювати свої функції без втручання ззовні [4]. Однак головним документом, що становить основу європейських стандартів, є Рекомендація Rec(2000)21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу здійснення професійної діяльності адвоката. Рекомендація встановлює, що адвокати повинні мати

право і повинні заохочуватися до створення та приєднання до професійних місцевих, національних і міжнародних асоціацій, які, самостійно або спільно з іншими органами, виконують завдання зі зміцнення професійних стандартів і щодо захисту незалежності та інтересів адвокатів. Існування асоціації адвокатів як професійної має вкрай важливе значення. Професійна асоціація має на увазі, що її членами можуть бути тільки адвокати і що асоціація здійснює діяльність, пов'язану з професійними інтересами її членів [10].

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру» не існувало професійної асоціації адвокатів. Як зазначалося в доповіді в межах східного партнерства, незважаючи на те, що діяли добровільні об'єднання адвокатів та інші органи (кваліфікаційно-дисциплінарні комісії та Вища кваліфікаційна комісія адвокатури), які виконували деякі функції асоціації адвокатів, це не заповнювало відсутність адвокатської асоціації, що не відповідало європейським загальноновизнаним стандартам. Створення незалежної і самоврядної асоціації адвокатів було вкрай необхідним, і, зокрема, всі законопроекти 2000-2012 років так чи інакше намагалися вирішити цю проблему. У чинному Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» окремий розділ присвячено саме питанню адвокатського самоврядування. Зокрема, п. 3 ст. 1 Закону передбачає, що адвокатське самоврядування – це гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [5]. Адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України. Також Законом передбачено створення професійної асоціації адвокатів – Національної асоціації адвокатів (далі – НААУ), що є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

Вищим органом адвокатського самоврядування в Україні є З'їзд адвокатів України, до складу якого входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів шляхом голосування відносно більшістю голосів делегатів, які беруть участь у конференції, і до повноважень якого входить: 1) обрання голови і заступників голови Ради адвокатів України, голови і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури,



голови і членів Вищої ревізійної комісії адвокатури та дострокове відкликання їх з посад; 2) затвердження статуту Національної асоціації адвокатів України та внесення до нього змін; 3) затвердження правил адвокатської етики; 4) затвердження положення про Раду адвокатів України, положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, положення про Вищу ревізійну комісію адвокатури; 5) розгляд і затвердження звітів Ради адвокатів України, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, висновку Вищої ревізійної комісії адвокатури; 6) призначення трьох членів Вищої ради юстиції; 7) затвердження кошторису Ради адвокатів України, кошторису Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, затвердження звіту про їх виконання. У період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України [5].

Вищим органом адвокатського самоврядування в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі відповідно до ст. 47 Закону є конференція адвокатів регіону. У період між конференціями адвокатів регіону функції адвокатського самоврядування в регіоні виконує рада адвокатів регіону, котра підконтрольна і підзвітна конференції адвокатів регіону [5].

Також до системи адвокатського самоврядування в Україні входять: кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, що утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів; ревізійна комісія адвокатів регіону, створена для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю ради адвокатів регіону та кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури; вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія, що є колегіальним органом, завданням якого є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; та вища ревізійна комісія адвокатури, котра діє з метою контролю за фінансово-господарською діяльністю Національної асоціації адвокатів України, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів [5].

Європейські експерти схвально відгукнулися щодо запропонованої системи самоврядування адвокатів, адже її створення є реалізацією положень ст. 5 Рекомендації R(2000)21 про свободу здійснення професії адвоката та цілком відповідає європейським стандартам [10]. Однак практична реалізація зазначених положень Закону показала, що система організації адвокатського самоврядування в Україні не позбавлена недоліків і потребує пильного розгляду як адвокатською спільнотою, так і законодавцем з метою її реформування та вдосконалення.

Зокрема, з аналізу Закону можна зробити висновок, що законодавець заздалегідь на законодавчому рівні намагається «втрутитись» у взаємини органів адвокатського самоврядування, а практична реалізація зазначених нормативних законодавчих приписів виявила високий ступінь недовіри адвокатів до запропонованої системи самоврядування. Зокрема, це обумовлено низкою таких проблем:

#### 1. Обов'язкове членство в НААУ.

Відповідно до підпункту «ix» п. 11 Висновку № 190 щодо вступу України до Ради Європи Україна взяла на себе зобов'язання захистити статус правничої професії та заснувати професійну асоціацію адвокатів [8]. Жоден з міжнародних документів не вказує про те, що в Україні має бути створена якась одна юридична особа з обов'язковим членством в ній усіх адвокатів. Кожна країна вільна у виборі шляхів і форм організації адвокатури. Також деякі науковці, зокрема Д.В. Кухнюк, зазначають, що організація адвокатури України шляхом створення юридичної особи за типом об'єднання громадян, проте з обов'язковим членством, суперечить ч. 4 ст. 36 Конституції України, в якій йдеться про те, що «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» [9, с. 20; 4].

Проте варто зазначити, що в рекомендаціях конференції ССВЕ, присвяченої Закону про адвокатуру (вересень 2008 року), передбачено, що «у всій Європі адвокатські асоціації характеризуються обов'язковим членством у них (відповідний висновок можна також зробити, поглянувши хоча б на систему адвокатського самоврядування в Німеччині. – Авт.), що не вважається шкідливим для незалежності адвокатів або таким, що порушує їхні права». Також відповідний висновок можна зробити, аналізуючи практику Європейського Суду з прав людини, зокрема справи *Le Compete, Van Leuven and De Meyere vs Belgium, National notarial chamber vs Albania* [1; 2], Суд, так само, як і ССВЕ, зазначає, що, наголосуючи на вкрай важливій ролі адвокатів у відправленні правосуддя та посередництві їх між широким загалом і судами, обов'язок членства адвокатів у єдиній організації та підпорядкування їх її органам – явно не має ані ціллю, ані результатом обмеження прав адвокатів [2]. Тому не на часі є питання про припинення на законодавчому рівні дії положення про обов'язкове членство в НААУ. Більш важливим є дослідження можливого розкриття її призначення – лобювання інтересів адвокатури – шляхом реформування правового статусу НААУ.

#### 2. Проблема з'їздів адвокатів України.

Відповідно до ст. 2.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, прийнятого делегатами країн-учасниць у Страсбурзі в жовтні 1998 року, «завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-



якого впливу на нього» [3]. Виключно адвокати, а не управлінська верхівка, яка досить легко піддається зовнішньому, зокрема політичному, впливу, повинні вирішувати загальні питання адвокатської спільноти, зокрема допуску до професії, вироблення єдиних правил професійної поведінки, формування представницьких, кваліфікаційних і дисциплінарних органів та здійснення контролю за ними. Здавалося б, згадані положення повною мірою реалізовано в чинному законодавстві. Проте з 2012 року, на жаль, не було проведено жодного З'їзду адвокатів України без порушення норм і правил, встановлених Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, 17 листопада 2012 року було проведено Установчий з'їзд адвокатів України, проте він мав свою специфіку. За словами голови ВККА В. Висоцького, вже о 8.30 на вході в зал, де планувалося провести Установчий з'їзд адвокатів, стояла охорона, пропускала адвокатів «за невідомо ким підготовленими списками». Виявилось, що в деяких регіонах відбулося по дві установчі конференції адвокатів, кожна з яких обрала своїх делегатів на з'їзд, а також представників до органів адвокатського самоврядування. Делегати, котрі не були допущені до з'їзду в готелі «Русь», провели альтернативний з'їзд у приміщенні «Кінопанорами». Фактично склалась парадоксальна ситуація, за якої адвокатура України розколотася надвоє. Розгляд подій, які супроводжували З'їзд адвокатів і реєстрацію Національної асоціації адвокатів, а також пов'язаний із цим розкол адвокатури викликає серйозну стурбованість щодо незалежності цього процесу. Адвокати вказують на можливе втручання в їх діяльність з боку державної влади, переслідування окремих адвокатів, що суперечить принципам міжнародного права і стандартів. 26-27 квітня в м. Одесі відбувся позачерговий З'їзд адвокатів України. Частина делегатів з'їзду вчинили спробу змінити керівництво адвокатського самоврядування на чолі з Лідією Ізовітовою, яка очолює Національну асоціацію адвокатів України. Для охорони роботи з'їзду було залучено працівників спецпідрозділу «Титан», які не впускали до зали окремих адвокатів, громадських активістів і спочатку не хотіли пускати журналістів з мотивів необхідності завчасної реєстрації. Так само не пускали і дванадцятьох адвокатів із Криму та Севастополя. Усього на з'їзді було зареєстровано 255 делегатів. Протягом п'яти годин делегати обирали робочі органи з'їзду. Під ранок було обрано нових представників адвокатури у Вищій раді юстиції України. Решта рішень з'їзду виявились карт-бланшем попередньому керівництву адвокатури на наступні три роки та способом уникнути лустрації.

Очевидною була потреба провести черговий, третій З'їзд адвокатів України. Проте він, розпочавшись 20 листопада в Мукачевому, був призупинений. Делегати, які мали взяти в ньому участь, приїхали з усіх кутків країни, але в організаторів не було жодного документа, який би підтверджував про-

ведення з'їзду в будь-якому з приміщень. Не зареєструвалися делегати від Києва, Полтави та інших регіонів. І, врешті-решт, усі делегати з'їзду, разом із його організаторами, не були допущені до приміщення, визначеного для його проведення рішенням РАУ. Підсумок такий: у роботі мукачівського з'їзду оголошено перерву до прийняття касаційною інстанцією рішення щодо скасування судами рішень попереднього (одеського) з'їзду.

На жаль, сподівання, що покладалися на черговий етап З'їзду, не виправдали себе. Взнаки далися чергові організаційні проблеми, особливо стосовно допуску окремих адвокатів, що були обрані делегатами від конференцій адвокатів регіону, до приміщення, де проводився З'їзд, участі силових структур і відсутності незалежності керівництва НААУ та Ради адвокатів України; відсутність політичної волі.

3. Проблема сплати адвокатських внесків.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 58 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, Вищої ревізійної комісії адвокатури та ведення Єдиного реєстру адвокатів України та є однаковим для всіх адвокатів. Адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, звільняються від сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на період зупинення такого права [5].

На підставі абз. 2 п. 8 ч. 7 ст. 54 Закону Установчий з'їзд адвокатів України встановив щорічні внески адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та рекомендований розмір такого внеску не більше однієї мінімальної заробітної плати на рік станом на 1 січня поточного року, в якому такий внесок сплачується [5].

Проте на практиці виникає така проблема: адвокати просто не мають коштів і фізичної можливості сплатувати внесок. Це пов'язано, зокрема, з відсутністю в них клієнтів тривалий час і як наслідок – відсутністю заробітку. Особливо така проблема спостерігається в регіонах країни та населених пунктах з невеликою кількістю населення. Немає також диференціації і пільг для адвокатів – осіб з обмеженими фізичними можливостями. Підстави ж, які можуть стати причинами для звільнення від сплати внеску, можуть бути різними (матеріальний стан, здоров'я та ін.). Пункт 2.10 Положення про внески на забезпечення адвокатського самоврядування передбачає, що у випадку неспроможності адвоката сплатити щорічний внесок у повному обсязі може бути надана розстрочка його сплати за умови внесення рівними частками у першій декаді кожного кварталу поточного року. Рішення щодо надання розстрочки сплати щорічного внеску приймає виключно рада адвокатів регіону за заявою адвоката згідно з адресою робочого місця в ЄРАУ, за умови обгрунтованої і доку-

ментально підтверженої фінансової неспроможності сплатити щорічний внесок. На думку автора, віднесення цього питання на розгляд Радою адвокатів України та рад адвокатів регіону є таким, що породжує можливість маніпулювання та створює механізми зловживання [6]. Особливої уваги заслуговує в цьому контексті п. 2.16 згаданого Положення, відповідно до якого порушення адвокатом порядку та строків сплати щорічних внесків вважається невиконанням рішення органу адвокатського самоврядування та є дисциплінарним проступком. У випадку порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, а також/чи прострочення встановлених цим Положенням строків їх сплати понад три місяці до нього за поданням Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (п. 2.18 Положення) [6]. Ці норми нехтують положенням ст. 34 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що визначає підстави дисциплінарної відповідальності, не враховують статті 37 і 38 Закону, що передбачають стадії дисциплінарного провадження. На підставі комплексного аналізу норм Закону можна говорити про те, що за результатами розгляду заяви про дисциплінарний проступок адвоката (зокрема, після проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката, відібрання у нього пояснень із цього питання), довідки та матеріалів перевірки дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури більшістю голосів членів палати, які беруть участь в її засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи щодо адвоката. Виникає також проблема в невідповідності згаданого п. 2.18 Положення ст. 31 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до ч. 2 зазначеної статті накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно в разі повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку; порушення адвокатом вимог щодо несумісності; систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики. З огляду на явне порушення процедури притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та маніпулювання, на нашу думку, оціночним поняттям «грубе одноразове порушення» (справді, відповідно до ч. 3 ст. 12 Правил адвокатської етики адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливість критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку [7]). Та чи є несплата внесків, з огляду на зазначені вище проблеми з реалізацією положення про їх сплату, саме «грубим порушенням», до того ж встановлення його таким апіорі є більш ніж суперечливим) є порушенням згаданих норм і є незаконним.

Питання викликає також порядок розподілу внесків адвокатів між органами адвокатського самоврядування. Зокрема, Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72, встановлює, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року двома одночасними платежами згідно з таким розподілом:

- шляхом перерахування 70 відсотків від встановленого розміру щорічного внеску (однієї мінімальної заробітної плати станом на 1 січня поточного року) – на поточний рахунок Ради адвокатів області;

- шляхом перерахування 30 відсотків від встановленого розміру щорічного внеску (однієї мінімальної заробітної плати станом на 1 січня поточного року) – на поточний рахунок НААУ [6].

Вважаємо за необхідне передбачити на рівні законодавства, що всі кошти, сплачені адвокатами регіону, зараховуються на рахунок ради адвокатів регіону. З'їзд адвокатів України в межах своєї компетенції, на нашу думку, має передбачати самостійно, який відсоток від цієї суми йтиме на забезпечення потреб НААУ.

З огляду на зазначені проблеми в практичній реалізації норм законодавства, що регулює діяльність адвокатів, пропонуємо внести до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такі зміни:

- у статті 58 Закону передбачити додаткові можливі підстави звільнення адвокатів від сплати щорічних внесків;

- віднести питання встановлення розміру щорічних внесків адвокатів до компетенції конференції адвокатів регіону, встановивши на законодавчому рівні мінімальний і максимальний їх розмір. Зокрема, абз. 2 ч. 2 ст. 58 після слів «ведення Єдиного реєстру адвокатів України» доповнити «відповідно до рішення конференції адвокатів регіону у передбачених розмірах». Також доповнити абз. 2 ч. 2 ст. 58 реченням: «Розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування не може бути меншим за ½ та більшим за одну мінімальну заробітну плату, встановлену Законом України «Про Державний бюджет України» на поточний рік»;

- частину 1 ст. 58 Закону доповнити положенням про те, що кошти, передбачені в п. 2, зараховуються на рахунок ради адвокатів регіону. Порядок розподілу коштів між радою адвокатів регіону та НААУ має визначитися відповідним рішенням З'їзду адвокатів України;

- скасувати норму, передбачену Положенням про внески на забезпечення адвокатського самоврядування, відповідно до якої несплата щорічних внесків безпечливо, в порушення вимог законодавства, визнається дисциплінарним проступком, за яке встановлюється відповідальність у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю;

- питання представників на З'їзд адвокатів України вирішуватиметься шляхом таєм-

ного голосування більшістю голосів присутніх на конференції регіону;

– дані про день, час і місце початку роботи з'їзду адвокатів України та питання, що виносяться на його обговорення, мають бути повідомлені адвокатам не пізніше ніж за 30 днів у письмовій формі (рекомендованим листом);

– квота представників від адвокатів кожного регіону має бути рівною з метою уникнення ситуації, за якої кількість представників одного регіону переважатиме над іншим. Також з метою реалізації принципу «знизу-вгору» квоту представництва адвокатів на конференції регіонів має визначати рада адвокатів регіону;

– серед принципів адвокатського самоврядування доцільно передбачити принцип організації адвокатського самоврядування «знизу-догори» (внести відповідні зміни до ч. 1 ст. 43 Закону);

– вилучити з переліку повноважень З'їзду адвокатів України можливість прийняття рішення про сплату адвокатами щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування та визначити напрямки їх використання і відповідальність за несплату (вилучити абз. 2 ч. 7 ст. 54 Закону);

– вилучити з переліку повноважень Ради адвокатів України можливість затверджувати регламент конференції адвокатів регіону, положення про раду адвокатів регіону, положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури (вилучити п. 5 ч. 4 ст. 55 Закону);

– передбачити неможливість Ради адвокатів України скасовувати рішення рад адвокатів регіонів (вилучити п. 11 ч. 4 ст. 55 Закону, а ст. 48 доповнити п. 9 такого змісту: «Рішення ради адвокатів регіону може бути оскаржене в судовому порядку»).

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Charter of core principles of the european legal profession and code of conduct for european lawyers (Edition 2013 CCBE) [Електронний ре-

сурс] – Режим доступу : [http://www.ccbe.eu/fileadmin/user\\_upload/NTCdocument/EN\\_CCBE\\_CoCpdf1\\_1382973057.pdf](http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf)

2. Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57522#{"itemid":\["001-57522"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57522#{)
3. National notary chamber vs Albania, рішення від 23 червня 1981 року, пп. 64-65 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.associationline.org/guidebook/action/read/section/jurisprudence/chapter/2/decision/43>
4. Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835)
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
6. Положення про внески на забезпечення адвокатського самоврядування : затв. рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.07.04-05-pologennya-75.pdf>
7. Правила адвокатської етики : затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, м. Київ, готель «Русь» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
8. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи, Страсбург, 26 вересня 1995 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_590)
9. Кухнюк Д.В. За зміни без втрат / Д.В. Кухнюк // Український адвокат. – 2008. – № 2(18). – С. 20.
10. Рекомендації Ради Європи No 2000(21) [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://www.asianajaliitto.fi/files/19/R2000-21\\_Freedom\\_of\\_exercise\\_of\\_the\\_profession\\_of\\_lawyer.pdf](http://www.asianajaliitto.fi/files/19/R2000-21_Freedom_of_exercise_of_the_profession_of_lawyer.pdf) – ссылка не открылась

### Слива Людмила Владимировна АДВОКАТСКОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В УКРАИНЕ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

*В статье автор дает анализ современного состояния адвокатского самоуправления в Украине, проводит краткий обзор системы его органов и их полномочий в соответствии с нормами Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Отдельное внимание уделено проблемам организации и функционирования отечественной адвокатуры, путям их решения. Автором сформулированы отдельные предложения относительно изменений в действующее законодательство.*

**Ключевые слова:** адвокатура, адвокатское самоуправление, проблемы, Съезд адвокатов, ежегодные взносы, Национальная ассоциация адвокатов Украины.

### Slyva Ljudmila ATTORNEY SELFGOVERNMENT IN UKRAINE: PROBLEMS AND SETTLEMENT PROSPECTS

*In the article the author provided analysis of the current state of the legal profession in Ukraine, held a brief overview of its organs and their functions, according to the Law of Ukraine "On Advocacy". Special attention is paid to the organization and functioning of the national advocacy and their solutions. The author has formulated some proposals to amend the current law.*

**Keywords:** lawyers, advocates selfgoverning, the Congress of Advocates, the annual contributions, the national association of lawyers.

**Кочубей Вікторія Віталіївна,**

студентка 4 курсу юридичного факультету,

Спеціалізація «Адвокатура»

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: д.ю.н, професор Фурса С.Я.

УДК 347.965.41

### УНИКНЕННЯ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ РОБОТИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*У статті досліджено важливість дотримання принципу уникнення конфлікту інтересів під час здійснення адвокатом консультативної роботи в кримінальному процесі. Розглянуто проблемні аспекти виявлення конфлікту інтересів, зумовлені специфікою консультативної роботи в кримінальному процесі. Окремо розглянуто відповідальність адвоката за недотримання цього принципу під час здійснення адвокатської діяльності.*

**Ключові слова:** адвокат, конфлікт інтересів, кримінальний процес, консультативна робота, клієнт, довіритель.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) одним із базових принципів здійснення адвокатом професійної діяльності є уникнення конфлікту інтересів. Закон так тлумачить цей принцип: «Конфлікт інтересів – суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності» (п. 8 ч. 1 ст. 1).

Слід зауважити, що уникнення конфлікту інтересів є своєрідною новелою щодо задекларованого й узаконеного **принципу** адвокатської діяльності. Наявність такого застереження у профільному законі, який визначає правові засади організації та діяльності адвокатури і здійснення адвокатської діяльності в Україні, особливо помітно та позитивно виявляється у процесуально-правових сферах суспільного життя, зокрема у кримінальному процесі. Адже згідно зі ст. 45 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) захисником у кримінальному провадженні є виключно адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України і стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України немає відомостей про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (сьогодні адвокатська монополія існує лише в кримінальному процесі).

Частина 1 ст. 46 КПК України передбачає, що захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Також з метою запобігання

конфлікту інтересів КПК України надає захисникові право на відмову від виконання своїх обов'язків після його залучення у випадках, передбачених ст. 78 «Підстави для відводу захисника, представника»:

– захисником не має права бути особа, яка брала участь у цьому самому кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач;

– якщо особа в цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

– якщо адвокат є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого зі складу суду.

Щодо визначення поняття «близькі родичі та члени сім'ї», то згідно з п. 1 ст. 3 КПК України близькими родичами та членами сім'ї є чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону одним із видів адвокатської діяльності є надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань. Поради адвоката – важлива складова його діяльності, яка потребує спеціальних навичок і високої кваліфікації. Можна з упевненістю стверджувати, що одним із найпоширеніших видів правової допомоги



є консультації та довідки з правових питань. Помилки адвоката під час підготовки судової справи можна іноді виправити у процесі: можна змінити підставу, предмет або розмір позову, заявити клопотання про допит нових свідків, витребування додаткових доказів. Але помилка на консультаційному прийомі може виявитися непоправною. Тому в найбільш «екстремальній» галузі судочинства – кримінальній, у якій вирішуються питання злочину і покарання, свободи, а іноді й життя особи, звинуваченої у вчиненні злочину, надання адвокатом якісної, компетентної, а головне, добросовісної консультації довірителю (клієнту) є важливою складовою захисту від кримінального переслідування. Надати ж компетентну, якісну та добросовісну консультацію за наявності конфлікту інтересів, на нашу думку, неможливо. Саме ця проблема зумовлює актуальність дослідження цієї теми.

В ідеальному варіанті виявлення конфлікту інтересів є однією з підстав для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги та здійснення адвокатом адвокатської діяльності на користь певного клієнта. Але на практиці виникають певні труднощі, зумовлені саме специфікою консультативної роботи адвоката. Розглянемо їх нижче.

Зазвичай до адвоката приходять абсолютно незнайомі люди з різною специфікою проблем. Тому складовими консультативної роботи є співбесіда з довірителем (клієнтом) та власне консультація. Мета співбесіди – одержати від довірителя якомога повнішу інформацію, яка має правове значення для вирішення проблеми. Людині, яка звернулася до адвоката, здається, що вона говорить зрозуміло, ясно та доступно викладає зміст обставин, щодо яких вона хоче одержати консультації. Насправді здебільшого це не так. Крім того, адвокат і людина, яка звернулася за консультацією, думають по-різному. Адвокат шукає юридичні факти, такі собі больові точки, які є визначальними для з'ясування проблеми. Клієнт, навпаки, через схвильованість, роздратування, неприязнь дає емоційні оцінки тим чи іншим обставинам і не може послідовно та об'єктивно викласти фабулу справи, затримує свою увагу на другорядних деталях і не звертає увагу на основні. Тому не завжди під час співбесіди наявність конфлікту інтересів є очевидною як для адвоката, так і для самого клієнта, особливо враховуючи, що особа звертається до адвоката за консультацією у кримінальній справі, а це не може не впливати на її психологічний, емоційний стан, підвищену знервованість і, як наслідок, упущення у своїй вільній розповіді багатьох ключових моментів.

У цьому аспекті досить важливими етапами співбесіди є з'ясування правової позиції та хронології подій, або так зване опитування довірителя та резюмування. Саме ці стадії логічно слідує після вільного викладу суті звернення. Адвокату варто пам'ятати, що неповнота і неточність у розповіді клієнта можна компенсувати саме на цих двох фазах співбесіди, а резюмування ще й слугує пере-

віркою того, що адвокат правильно зрозумів, у чому полягають правові проблеми довірителя, і не допустив помилок в розумінні подій, які мають юридичне значення для справи.

Між співбесідою і власне консультацією має бути певна перерва, яка полягає у підготовці консультації або поради. Така перерва може бути різною за обсягом роботи: від відтворення у пам'яті тексту закону до вивчення багатьох фактів, документів, нормативних актів, судової практики. Тривати вона може від кількох хвилин до кількох тижнів або навіть місяців. Така перерва по суті має бути обов'язковою стадією консультування, яку в літературі називають основою консультації. Під час перерви адвокат ще раз резюмує всі відомі йому факти, одержані зі співбесіди й у результаті вивчення документів. Тому якщо адвокату все ж таки не вдалося виявити наявності конфлікту інтересів безпосередньо під час співбесіди, він може це зробити протягом перерви між співбесідою та консультацією.

Як відомо, адвокат має вибудовувати свої відносини з довірителем, спираючись на його інтереси. Такий підхід дістав назву «опора на довірителя». Враховуючи, що адвокат надаватиме консультацію клієнту саме в кримінальній сфері, то наявність конфлікту інтересів відкриває шлях не лише до нівелювання основних бажань, цілей і намагаць клієнта, а й до безпосереднього порушення основних прав і свобод людини. Наприклад, за наявності конфлікту інтересів адвокат може запропонувати кілька варіантів вирішення проблеми, але не наголосити на тих варіантах, які можуть обернутися проти довірителя, а також на можливих невдачах у вирішенні питання. З усіх запропонованих рішень довіритель за допомогою того ж таки адвоката віддає одному з них перевагу, тому може обрати найменш для себе вигідний, якщо не програтий. На цьому консультація завершується, і ми отримуємо негативні правові наслідки для клієнта, які в кримінальному провадженні дуже легко можуть перетворитися, наприклад, на тримання під вартою, а це вже обмеження передбачених Конституцією прав і свобод людини.

Наприклад, громадянка С. працювала в управлінні кадрового забезпечення Рахункової палати України на посаді спеціаліста першої категорії. За кілька місяців її мали призначити провідним спеціалістом (призначити на вищу посаду). Щодо С. було відкрито кримінальне провадження за ч. 1 ст. 366-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Юридичне формулювання обвинувачення звучало так: подання суб'єктом декларації завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави, формулювання обвинувачення «Про запобігання корупції». Суспільно небезпечне винне діяння, передбачене ч. 1 ст. 366-1 КК України, є злочином невеликої тяжкості, тому прокурор П. роз'яснив підозрюваній, що її може бути звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України. Для цього потрібна її

згода. Громадянка С. звернулася до адвоката Л. за консультацією.

Після співбесіди Л. запропонував С. зустрітись наступного дня для безпосередньої консультації щодо її справи. Вивчаючи матеріали справи, надані довірительом, адвокат з'ясував, що державне обвинувачення за цим кримінальним провадженням буде підтримувати його рідна сестра, яку нещодавно призначили на посаду прокурора. Поговоривши з нею по телефону, Л. остаточно дійшов висновку, що для П. буде краще, якщо С. погодиться на закриття кримінального провадження на підставі ст. 45 КК України, адже існує ймовірність того, що під час судового засідання буде ухвалено виправдальний вирок для С., що, на жаль, в нашій країні слугує показником «поганої роботи та недопрацювання» слідчого і прокурора. Тому наступного дня адвокат надав С. консультацію приблизно такого змісту: «Відповідно до ч. 3 ст. 285 Кримінально-процесуального кодексу України підозрюваному, який може бути звільнений від кримінальної відповідальності, має бути роз'яснено суть підозри, підставу звільнення від кримінальної відповідальності і право заперечувати проти закриття кримінального провадження з цієї підстави. Саме звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення здійснюється судом. Встановивши на стадії досудового розслідування підстави для звільнення від кримінальної відповідальності та отримавши згоду підозрюваного, прокурор складає клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності та без проведення досудового розслідування у повному обсязі надсилає його до суду. Суд своєю ухвалою закриває кримінальне провадження та звільняє підозрюваного від кримінальної відповідальності, у Вашому випадку на підставі ст. 45 КК України. Якщо ж Ви будете заперечувати проти закриття кримінального провадження на підставі ст. 45 КК України, то досудове розслідування та судове провадження буде проводитися в повному обсязі і в загальному порядку, що, безсумнівно, забере багато часу та нервів. Також не слід забувати, що в разі ухвалення обвинувального вироку Вам загрожує санкція у вигляді позбавлення волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Тому я раджу Вам не заперечувати проти закриття кримінального провадження на підставі ст. 45 КК України, адже, виходячи з наданих матеріалів справи, суд ухвалить рішення про закриття кримінального провадження, що гарантує незастосування до Вас санкцій, передбачених ч. 1 ст. 366-1 КК України».

Адвокат не попередив С. про те, що існує велика ймовірність того, що під час судового засідання буде ухвалено виправдальний вирок для неї. Також він нічого не згадав про негативні наслідки для С., передбачені ч. 2 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції»: особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак

судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку. Оскільки С. є державним службовцем, то згідно зі ст. 14 Закону України «Про державну службу» до службовців, крім дисциплінарних стягнень, передбачених чинним законодавством про працю України, можуть застосовуватися заходи дисциплінарного впливу у вигляді попередження про неповну службову відповідність або затримки до одного року у присвоєнні чергового рангу чи у призначенні на вищу посаду.

Отже, суд ухвалив рішення про закриття кримінального провадження та звільнення С. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК України. До С. було застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді затримки до одного року у призначенні на вищу посаду.

До адвоката звертаються й у випадках виклику до прокурора, слідчого, органів міліції. Основне питання, яке при цьому ставить клієнт адвокату, як поводитись у таких ситуаціях. Є достатньо літератури щодо того, які прийоми може застосувати слідчий, на службу якому поставлено досягнення криміналістичної науки і техніки. Але як поводитись особі, яку викликають у правоохоронні органи, криміналістична наука відповіді не дає.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Отже, особа, яку викликають у правоохоронні органи, також користується правом на одержання консультації (правової допомоги). Тому якщо до адвоката звернулася особа, яку викликають у правоохоронні органи, то надання консультації є нічим іншим як реалізацією норми Конституції. У правоохоронні органи викликають для одержання пояснень або надання свідчень.

Одержавши виклик в «органи», людина має підготуватися до такого візиту. Відносини із силовими структурами в Україні законодавчо врегульовано. У межах правових норм адвокат має право і повинен надати консультації щодо повноважень органів слідства та дізнання, а також прокурора. Потрібно з'ясувати, чи викликають людину як свідка або як особу, від якої хочуть взяти пояснення. У процесі одержання пояснень фізична особа може виявитися підозрюваним або особою, щодо якої зареєстровано заяву про злочин. Тому від якості та добросовісності надання адвокатом консультації залежить можливість уникнення в майбутньому багатьох хиб та аберацій, які в кримінальному провадженні мають велику ціну. Зокрема, судові помилки нерідко трапляються тому, що особа на перших допитах визнає свою вину в тому, чого не було, дає помилкові свідчення, які пізніше не вдається виправити через недовіру до такої особи тощо.

Наприклад, особа може не знати свого конституційного права не давати показів про себе, членів родини і близьких родичів (ст. 63),

особливо якщо існує ймовірність того, що зі свідка або особи, від якої хочуть взяти пояснення, особа перетвориться на підозрюваного або обвинуваченого. Для цього достатньо заявити усно: «Я бажаю скористатися наданим мені Конституцією правом не давати покази про себе». Про це адвокат має попередити в першу чергу, консультуючи таку особу. За наявності конфлікту інтересів він може цього не зробити, що навряд чи позитивно вплине на правове становище особи в цьому кримінальному провадженні.

Найголовніше, що має усвідомлювати особа, допитувана як свідок, це те, що відповідно до закону вона має право на правову допомогу адвоката. У разі участі захисника, запрошеного свідком для надання адвокатом правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій, адвокат має право бути присутнім під час проведення таких дій, ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню в протокол, заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, оскаржувати дії слідчого, а також надавати свідку консультації у присутності слідчого.

У Російській Федерації передбачено, що покази підозрюваного, обвинуваченого, які були надані ним у процесі досудового слідства в кримінальній справі за відсутності захисника, зокрема в разі відмови від захисника, і не підтверджені підозрюваним, обвинуваченим у суді, є недопустимими доказами. Суть цієї принципово важливої норми прозора й актуальна. Її мета – якщо не виключити повністю, то звести до мінімуму визнання особою своєї вини та не примушувати її це робити незаконними методами. На жаль, в Україні ця норма не прижилася.

Отже, уникнення конфлікту інтересів під час здійснення адвокатом консультативної роботи в кримінальному процесі є важливою складовою не лише адвокатської діяльності, а й механізму дотримання основних прав і свобод людини, передбачених розд. II Конституції України. Надання своєчасної та якісної консультації допоможе не лише клієнту, а й судовим органам уникнути помилок і в результаті ухвалити законне, обґрунтоване та справедливе рішення чи постановити вирок.

Також адвокатам варто пам'ятати, що здійснення консультативної роботи за наявності конфлікту інтересів є прямим порушенням профільного законодавства. Питання відповідальності (дисциплінарної) адвоката регулюються розд. VI Закону. Серед підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності ст. 34 Закону називає невиконання або неналежне виконання ним своїх професійних обов'язків, порушення правил адвокатської етики (ст. 9 прямо передбачає неприпустимість конфлікту інтересів під час здійснення адвокатом своєї діяльності), порушення присяги адвоката України тощо. Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою)

щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки, проте дисциплінарну справу щодо адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), яка не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою). Також слід пам'ятати, що адвокат може бути притягнутий до зазначеної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку. Зокрема, за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

- 1) попередження;
- 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;
- 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з подальшим виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

До речі, не варто забувати про цивільно-правову відповідальність адвоката. Договір про надання правової допомоги за своєю юридичною природою схожий на договір про надання послуг. А згідно з ч. 1 ст. 906 Цивільного кодексу України збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, за наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. У цьому випадку не слід плутати такі збитки з витратами на правову допомогу, які не є збитками в розумінні ст. 22 ЦК України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Адвокатура України : підручник / за ред. Фіолєвського Д.П. – город?2014.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 889-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/889-19>
4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>
5. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бур-



- доль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 664 с.
  10. Використовувався концепт лекцій із спецкурсу «Консультативна робота адвоката», який викладався д.ю.н., професором Фурсою С.Я.

11. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Зейкан Я.П. – 2-ге вид., допов. – К. : Дакор, 2013. – 640 с.
12. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

**Кочубей Вікторія Віталіївна**  
**ИЗБЕЖАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ АДВОКАТОМ**  
**КОНСУЛЬТАТИВНОЙ РАБОТЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*В статье исследована важность соблюдения принципа избежания конфликта интересов при осуществлении адвокатом консультативной работы в уголовном процессе. Рассмотрены проблемные аспекты выявления конфликта интересов, обусловленные спецификой консультативной работы в уголовном процессе. Отдельно рассмотрена ответственность адвоката за несоблюдение данного принципа при осуществлении адвокатской деятельности.*

**Ключевые слова:** адвокат, конфликт интересов, уголовный процесс, консультативная работа, клиент, доверитель.

**Kochubey Viktorija**  
**CONFLICT OF INTEREST IN THE COMMISSION CONSULTATIVE SERVICES LAWYER**  
**IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*In the article explore the importance of the principle of conflict of interest in carrying out advisory work lawyer in criminal proceedings. Considered problematic aspects of identifying conflicts of interest caused by specific advisory work in criminal procedure. Separately considered responsible for lawyer, who doesn't follow this principle in their advocacy.*

**Keywords:** lawyer, conflict of interest, criminal proceedings, advisory work, client.

**Лівінська Катерина Борисівна,**  
студентка 4 курсу юридичного факультету,  
спеціалізація «Адвокатура»

Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник: д.ю.н., професор Фурса С.Я.

УДК 347.965

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПІВ КОМПЕТЕНТНОСТІ**  
**ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ ПІД ЧАС НАДАННЯ АДВОКАТОМ**  
**КОНСУЛЬТАЦІЙ З МЕТОЮ ЗВЕРНЕННЯ ДО НОТАРІУСА**

*У статті досліджено правову природу принципів добросовісності та компетентності під час консультативної роботи адвоката. Автор наводить конкретні приклади, демонструючи важливе значення реалізації цих принципів як у консультативній роботі адвоката, так і в нотаріальному процесі.*

**Ключові слова:** компетентність та добросовісність, консультативна робота, адвокат, нотаріальний процес, заповіт.

**Актуальність дослідження.** Сучасні тенденції державотворення свідчать про соціальні перетворення права, його інституцій та суб'єктів правового кола діяльності. Питання професійності, компетентності, добросовісності, моральності та відповідності етичним стандартам – це сучасний базис юридичної практики, який визначає її змістовне наповнення та якісний результат.

Зважаючи на формування правової держави, науковці все більше звертають увагу на вдосконалення адвокатури як правозахисного

органу, а також і органу, який виконує правоохоронну функцію, наприклад функцію представництва особи у нотаріальному процесі при посвідченні останньою своїх беспірних прав з метою наданням їм юридичної вірогідності, тобто вчинення у нотаріальному порядку певного правочину. Характеризуючи адвокатську діяльність, можна зазначити, що це не лише вид юридичної діяльності, а й вид професії, який вимагає високих стандартів. В Україні бракує досліджень де йдеться про реалізацію принципів адвокатури у різних юрисдикційних



процесах та розкриваються специфіка реалізації таких принципів через діяльність адвоката, наприклад, у нотаріальному процесі.

**Мета дослідження.** Дослідити правовий характер принципів добросовісності та компетентності під час консультативної роботи адвоката, а також розкрити практичне значення цих принципів при наданні адвокатом консультації з метою звернення до нотаруса чи безпосередня його участь при посвідченні нотаріусом правочину за участі його клієнта.

**Проблематика.** Суть і значення цих принципів під час надання адвокатом консультації недостатньо розкрито як на доктринальному, так і практичному рівнях. Під час формування нової адвокатури як недержавного самоврядного інституту особливо увагу слід приділяти етичним засадам здійснення такої діяльності, оскільки дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил світова адвокатська спільнота вважає необхідною передумовою повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

**Виклад основного матеріалу.** Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року, як одного з основних професійних обов'язків адвоката. Ці Правила визначають основні орієнтири діяльності адвокатів, зокрема під час збалансування, практичного узгодження ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав і обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності [1; 14]. У цьому документі наголошується на важливому практичному значенні реалізації загальних положень. Термін «компетентність» (від фр. *competent*) означає «той, що має повноваження та знання для виконання певних дій». Компетентність адвоката означає наявність спеціальних знань, навиків, професійного досвіду. Дж. Равен вважає компетентністю специфічну здатність, необхідну для ефективного виконання конкретної дії в конкретній предметній галузі, яка включає вузькоспеціальні знання, особливого роду предметні навички, способи мислення, а також розуміння відповідальності за свої дії. Бути компетентним означає мати набір специфічних компетентностей різного рівня [11, с. 56].

Під час консультативної діяльності компетентність є надзвичайно важливою складовою ефективної взаємодії «адвокат-клієнт». Наприклад, до адвоката звернувся громадянин С., який хоче розпорядитися своєю бібліотекою на випадок смерті. Під час спілкування адвоката і громадянина з'ясувалося, що С. хоче заповісти не лише книги, а й приміщення, яке знаходиться в історичній будівлі. С. висловив бажання заповісти своє майно другу Л. з умовою, що останній буде доглядати за ним до смерті й раз на місяць організовуватиме публічні читання в бібліотеці. Компетентний адвокат уважно вислухає фактичні обставини

справи, проведе інтерв'ювання клієнта та вирішить правове питання. Перше, що повинен з'ясувати адвокат, чи належить клієнту майно на праві власності, в який спосіб воно було набуто у власність (наприклад, на підставі договору дарування, спадкування, договору купівлі-продажу чи приватизації), дізнатись, які правовстановлювальні документи має клієнт. Якщо С. не має правовстановлювальних документів на приміщення, в якому знаходиться бібліотека (оскільки внаслідок пожежі, яка сталась у його будинку, документи було знищено), адвокат має пояснити клієнту інститут визнання права власності (ст. 16 ЦК України) і процедуру його реалізації [3]. Позов про визнання права подається у випадках, коли належне певній особі право не визнається, оспорується іншою особою або в неї немає документів, що засвідчують належність їй права. Тобто метою подання цього позову є усунення невизначеності у суб'єктивному праві, належному особі, а також створення сприятливих умов для здійснення особою суб'єктивного права [17, с. 568].

Після з'ясування всіх обставин компетентний адвокат повинен розкрити правову природу кожного із договорів та запропонувати можливі варіанти розпорядження своїм майном, а саме: заповіт (його види), договір довічного утримання (догляду), спадковий договір, договір дарування, договір ренти.

ЦК України не містить визначення спадкового договору. Згідно зі ст. 1302 ЦК України за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача. Предметом спадкового договору може бути як рухоме, так і нерухоме майно. У разі спадкування нерухомого майна під час підписання договору відчужувач зобов'язаний пред'явити правовстановлювальний документ на нерухомість. Слід зазначити, що, на відміну від заповідача, яким може бути лише дієздатна особа (ст. 1234 ЦК України), відчужувачем за спадковим договором може бути також малолітня, недієздатна або обмежено дієздатна особа. Такий висновок випливає з того, що метою спадкового договору є відплатний перехід майна після смерті відчужувача до набувача [8, с. 6]. Спадковий договір укладається у письмовій формі, підписується сторонами у присутності нотаріуса і підлягає нотаріальному посвідченню за місцем перебування основної частини спадкового майна (ст. 55 Закону України «Про нотаріат»). Спадкові договори, предметом яких є нерухоме майно, посвідчує нотаріус із дотриманням загальних правил посвідчення договорів відчуження. Якщо предметом спадкового договору є майно, яке підлягає державній реєстрації, нотаріус у тексті договору зазначає про необхідність його реєстрації у відповідному органі реєстрації після смерті відчужувача. На майно, що є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робить запис у всіх

примірниках договору. У разі смерті відчужувача нотаріус знімає заборону відчуження майна.

Іншим способом розпорядження своїм майном на випадок смерті є договір довічного утримання (догляду) [9, с. 2]. Зміст цього договору полягає в тому, що одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК України). Специфіка предмета договору полягає в тому, що, по-перше, для забезпечення утриманням та (або) доглядом може бути відчужено лише житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, і, по-друге, утримання може здійснюватися в усіх видах матеріального забезпечення, як і догляд, за домовленістю між сторонами.

Договором має бути здійснено грошову оцінку матеріального забезпечення, яке щомісяця має надаватися відчужувачу [15]. Така оцінка підлягає індексації в порядку, встановленому законом. Майно переходить у власність набувача, проте розпоряджатися таким майном набувач за життя відчужувача не зможе, оскільки під час посвідчення договору довічного утримання (догляду) накладається заборона відчуження майна в установленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору (ст. 73 Закону «Про нотаріат») [2].

Адвокат може зробити відступ від викладу основної інформації та поцікавитися, чи все зрозуміло його клієнту. Якщо клієнту незрозумілий зміст певного договору, адвокат повинен повторно пояснити своєму клієнту незрозумілі аспекти. Після аналізу кількох договорів можна зробити проміжний висновок викладеного матеріалу. Наприклад, зазначити, що ці два види договорів схожі між собою: вони регулюють перехід права власності на майно від відчужувача до набувача, за що друга сторона зобов'язується виконувати розпорядження першої сторони, які передбачені договором.

Але між цими двома документами існує одна дуже важлива відмінність – це момент переходу права власності. У разі підписання договору довічного утримання право власності на майно переходить до набувача в момент підписання договору, але на це майно накладається заборона відчуження до смерті відчужувача [9, с. 5]. У спадковому ж договорі таке право переходить тільки після смерті відчужувача. Для цього набувач повинен прийти до нотаріуса зі свідоцтвом про смерть відчужувача, на підставі якого буде зареєстровано право власності і видано новий правовстановлювальний документ на майно.

Момент переходу права власності після смерті відчужувача – це також дуже важливий психологічний чинник для власників майна. Їх заспокоює усвідомлення того, що протягом

життя майно, прописане в договорі, все-таки буде належати їм. А в разі якихось непорозумінь тягар доведення ляже на набувача. Для багатьох людей (особливо для осіб похилого віку) цей чинник відіграє вирішальну роль під час вибору ними виду договору, який вони хочуть посвідчувати у нотаріуса: договір довічного утримання (догляду) чи спадковий договір. Адже якщо предметом договору є квартира, то в першому випадку відчужувач вже після підписання договору повертається в чужу оселю, а в другому – відчужувач залишається її власником до своєї смерті. Тому психологічний комфорт за такої угоди відіграє величезну роль.

Крім того, у спадковому договорі відчужувач може прописати розпорядження для набувача майнового і немайнового характеру, і деякі з них мають бути виконаними лише після смерті відчужувача та можуть стосуватися третіх осіб. Відповідно до договору довічного утримання (догляду) набувач повинен утримувати і доглядати відчужувача протягом його життя, цим його обов'язки обмежуються.

Матеріальна природа заповіту є свого роду «юридично оформленою волею спадкодавця» після його смерті [16, с. 8]. За статтею 1233 ЦК України, яка вперше дає визначення заповіту, заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

Заповідач сам вирішує, заповісти все своє майно чи тільки його частину. Якщо в заповіті згадується тільки частина майна, яке належить спадкодавцю, то решта розподіляється між спадкоємцями за законом (статті 1261–1265 ЦК України). При цьому до кола спадкоємців за законом, які спадкують не вказану в заповіті частину майна, входять і ті особи, які частину спадщини отримують за заповітом (ст. 1245 ЦК України). Проте не спадкують незаповідану частину майна ті спадкоємці за законом, які заповітом позбавлені права на спадкування (ч. 2 ст. 1235 ЦК України).

Спадщина не може бути прийнята частково. Тому спадкоємець, який прийняв частину спадщини, вважається таким, що прийняв усю спадщину. Відповідно той, що прийняв майнові права, вважається таким, до кого пропорційно отриманому перейшли і обов'язки спадкодавця. Адвокат має зупинитися на конкретному виді заповіту: заповіт із заповідальним відказом, заповіт з умовою, секретний заповіт, заповіт із встановленням сервітуту, заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків, заповіт з підпризначенням спадкоємців.

Суть заповіту із заповідальним відказом передбачає, що завповідач зобов'язує спадкоємця придбати і передати відказоодержувачу (вказаній іншій особі) будь-яке майно, виплатити йому певну суму грошових коштів, надати право довічного користування будинком або його частиною тощо.

Заповіт з умовою характеризується тим, що завповідач може обумовити виникнення права на спадкування в особи, яка призначена в заповіті, наявності певної умови, як

пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Умова, визначена в заповіті, має існувати на час відкриття спадщини. Потрібно зазначити, що умова, визначена в заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства. Важливо також сказати, що особа, призначена в заповіті, не має права вимагати визнання умови недійсною на тій підставі, що вона не знала про неї або якщо настання умови від неї не залежало [19, с. 7].

Особливо цікавим є секретний заповіт, оскільки нотаріус посвідчує його без ознайомлення зі змістом. Особа, яка склала секретний заповіт, подає його нотаріусові в заклеєному конверті. На конверті має бути підпис заповідача. Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

Зміст заповіту із встановленням сервітуту розкривається відповідно до ст. 401 ЦК України: під сервітутом розуміється право користування чужим майном. Заповідач може встановити сервітут на певний строк або на невизначений термін (без зазначення конкретного терміну). У заповіті може бути встановлено зобов'язання спадкоємця здійснювати, наприклад, щомісячну оплату за користування сервітутом. Сам сервітут не підлягає відчуженню (його не можна продати, подарувати, обміняти).

Сьогодні у заповідача є право, і ЦК України передбачає таку можливість, покласти на спадкоємців за заповітом певні зобов'язання. Заповідач під час посвідчення заповіту має право встановити в ньому сервітут (довічне користування) спадковим майном (земельна ділянка, інші природні ресурси або інше нерухоме майно, зокрема жилий будинок) для задоволення потреб інших осіб. Тобто заповідач покладає на спадкоємця, до якого переходить, наприклад, жилий будинок, зобов'язання надати іншій особі довічне користування цим будинком або певною його частиною. Нотаріус заносить це зобов'язання спочатку в заповіт, а потім у свідоцтво про право на спадщину, яке є підставою для державної реєстрації речового права. У разі подальшого переходу права власності на будинок право довічного користування (сервітуту) зберігає силу, тобто не підлягає відчуженню.

Заповіт з покладенням на спадкоємців обов'язків (ст. 1240 ЦК України) передбачає те, що заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, в самому тексті заповіту, у результаті чого спадкоємець після прийняття спадщини буде зобов'язаний вчинити зазначені в заповіті дії. Дії щодо виконання заповідального покладення відрізняються від дій, що здійснюються, наприклад, за заповідальним відказом, насамперед своїм немайновим характером. Крім того, заповідальне покладення має на меті лише

зобов'язати спадкоємця використовувати отримане ним майно в загальнокорисних цілях [18].

Заповідач може зобов'язати спадкоємця вчинити певні дії немайнового характеру, наприклад, організувати похорон заповідача, здійснити розпорядження певними речами заповідача, що, можливо, не становлять особливої цінності (наприклад, особисті листи), чи повідомити кого-небудь про що-небудь. До того ж заповідач має вказати, що спадкоємець наділений правом контролювати виконаний обов'язок (витрачання коштів за призначенням). Наприклад, можна заповісти усе своє майно спадкоємцю, встановивши при цьому довічний обов'язок догляду за твариною або обов'язок організувати притулок для бездомних тварин. Заповідач може зобов'язати свого спадкоємця використовувати квартиру або її частину як музей, бібліотеку, громадську юридичну консультацію для незаможних категорій громадян тощо.

Останній вид заповіту – заповіт з підпризначенням спадкоємців (ст. 1244 ЦК України). У деяких випадках прийняття спадкоємцем заповіданого йому майна не відбувається, зокрема через смерть спадкоємця раніше спадкодавця, відмову спадкоємця від прийняття спадщини, фактичне неприйняття спадкоємцем спадщини, усунення спадкоємця від спадкування, відсутність умов, визначених заповітом.

Після роз'яснення адвокатом клієнтові правової природи різних видів заповітів чи зазначених вище договорів, доречно розказати про нотаріальну процедуру їх посвідчення, оскільки консультативна робота адвоката перебуває в деліктному зв'язку з нотаріальним процесом.

Заповіт як нотаріальна дія може бути посвідчений як державним нотаріусом, так і приватним, органами та посадовими особами, які входять до складу системи нотаріату, а також посадовими особами, яким чинне законодавство надає право посвідчувати заповіти; останні за своїм значенням прирівнюються до нотаріальних посвідчень [5].

У заповіті громадянин викладає розпорядження майнового характеру. Нотаріус перед посвідченням заповіту не вимагає від заповідача доказів, що підтверджували б його право на заповідане майно, адже сам заповіт набере сили тільки зі смертю заповідача і спадкова маса визначатиметься на день його смерті.

Заповідач повинен особисто підписати заповіт. Якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби чи якихось інших причин не може власноручно підписати заповіт, на його прохання у присутності його та нотаріуса цей заповіт може бути підписаний іншим громадянином [4]. Громадянин, на користь якого заповідається майно, не має права підписувати його за заповідача.

У разі підписання заповіту іншою особою нотаріус встановлює особу цього громадянина. Причини підписання заповіту іншою особою та відомості про встановлення цієї особи



ззначаються в посвідчувальному написі. Відомості про документи, за якими встановлюється особа цього громадянина, вносяться до реєстру. Після підписання заповіту нотаріус зобов'язаний його посвідчити. Посвідчення провадиться вчиненням посвідчувального напису на всіх примірниках заповіту – як на тому, що видається заповідачеві, так і на тому, що залишається на зберіганні в нотаріуса.

Посвідчувальний напис містить відомості про посаду особи, яка посвідчує заповіт, її прізвище та ініціали, якщо це приватний нотаріус – назву нотаріального округу, якщо державний – найменування державної нотаріальної контори, про те, ким підписаний заповіт, про встановлення особи заповідача та перевірку його дієздатності. Заповідач може будь-коли змінити чи скасувати зроблений ним заповіт.

Іншим способом заповісти майно на випадок смерті особи є договір ренти. За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (ст. 731 ЦК України). Договору ренти притаманні специфічні ознаки, які свідчать про його самостійність серед інших цивільно-правових договорів про передачу майна у власність: зміст ренти полягає в обов'язку однієї особи надати утримання іншій, яке для останньої часто є єдиним джерелом одержання засобів існування; відносини ренти мають тривалий, стабільний характер; характерна ознака ренти — алеаторність, тобто існує ризик, що розмір рентних платежів буде більшим або, навпаки, меншим за вартість відчуженого під виплату ренти майна.

Нотаріальна процедура посвідчення договорів ренти складається з низки взаємозалежних етапів, дотримання яких є обов'язковим. Зокрема, нотаріус зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину.

Посвідчення правочинів щодо ренти нерухомого майна і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін правочину (ч. 4 ст. 55 Закону «Про нотаріат»). Також особи, які звернулися до нотаріальної контори з метою посвідчення договору ренти, мають надати нотаріусу всі необхідні документи для вчинення зазначеної нотаріальної дії. Нотаріус посвідчує договір ренти лише за наявності оціночної вартості нерухомого майна, зазначеної у звіті про оцінку майна, звіті про експертну грошову оцінку земельної ділянки. Нотаріус зобов'язаний видати сторонам правочину письмову довідку про розмір плати за вчинення відповідної нотаріальної дії, підписану нотаріусом і скріплену його печаткою [5].

Адвокат також може запропонувати та роз'яснити своєму клієнту правову природу

договору дарування. За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ст. 717 ЦК України).

Головним обов'язком дарувальника є передання дарунка обдаровуваному, яке може бути здійснено шляхом: а) безпосереднього вручення речі; б) символічної передачі (наприклад, вручення ключів, макетів тощо); в) передачі документів, які посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору [10].

Дарувальник має право відмовитися від передання дарунка в майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК України). Крім того, дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному.

Дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи або утриматися від його вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо), якщо це передбачено договором. У разі порушення обдаровуванним покладеного обов'язку дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе — відшкодування його вартості (статті 725—726 ЦК України).

Під час посвідчення договору дарування нотаріус встановлює особу учасників цивільних відносин, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, та визначає обсяг їх цивільної дієздатності. Під час перевірки цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи нотаріус зобов'язаний ознайомитися з установчими документами, свідоцтвом про державну реєстрацію цієї юридичної особи і витягом з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності. Крім того, під час посвідчення договору дарування жилого будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна нотаріус перевіряє відсутність заборони відчуження або арешту майна [7].

На нашу думку, найкращим виразом такої інформації є порівняльна таблиця, за допомогою якої клієнт зможе візуально сприйняти інформацію та вникнути у зміст кожного виду договору. Адвокат, проаналізувавши питання, з яким особа звернулася до нього, та матеріальний зміст способів вирішення цього питання, має запропонувати скласти проект договору та посвідчити його в нотаріуса. Крім того, може запропонувати своєму клієнтові



конкретного нотаріуса, якого він знає як професійного фахівця.

Отже, компетентний адвокат – це той, який знає і вміє донести клієнту правову природу кожного із способів вирішення ситуації. Такий адвокат виконає такі дії для ефективної та злагодженої консультативної роботи:

- 1) уважно вислухає клієнта і з'ясує особливості ситуації;
- 2) проведе інтерв'ювання особи, поставить уточнювальні запитання;
- 3) проаналізує матеріальні та процесуальні норми;
- 4) запропонує різні варіанти й законні способи вирішення ситуації;
- 5) розкриє зміст і наслідки кожного з видів договору (способів вирішення ситуації);
- 6) пояснить процедуру посвідчення договору нотаріусом;
- 7) запропонує скласти проект договору та посвідчити його.

Під час консультування компетентний адвокат запропонує альтернативи вирішення правових питань: медіацію, нотаріальний спосіб, звернення до органів РАЦС, судовий порядок. Адвокат, проаналізувавши ситуацію, з якою до нього звернулася особа, має запропонувати оптимальний спосіб вирішення питання і за можливості уникнути судового порядку, оскільки альтернатива допоможе зберегти час і кошти клієнта. Ці вміння демонструють ефективність використання адвокатом своїх знань, інтегрованість досвіду, здібностей і навиків, володіння тактикою та методами адвокатської діяльності з урахуванням основ психології.

Компетентний адвокат має постійно працювати над самовдосконаленням, оскільки розвиток професійної особистості є ключовим інструментом становлення адвоката як професіонала. Для прикладу, до адвоката за консультацією звернувся громадянин Німеччини, який працює і проживає в Україні та виявив бажання посвідчити заповіт на майно, що перебуває на території Німеччини. Для консультування такої особи адвокат може використати знання іноземної мови, іноземного права і цим самим продемонструвати свою компетентність, розуміння норм Німецького цивільного уложення, а також знання нотаріального процесу України. У такій ситуації адвокат може пояснити клієнту порядок посвідчення заповіту відповідно до Закону «Про нотаріат» (як загального акта) і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (як спеціального акта). Прикладом реалізації компетенції може бути ситуація, коли громадянин України, який перебуває на лікуванні в Ізраїлі, звертається за допомогою інтернет-зв'язку (скайп) до українського адвоката з проханням проконсультувати його в можливості посвідчення в Ізраїлі заповіту із встановленням сервіту. Адвокат має пояснити клієнту, що відповідно до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України таку дію можна вчинити в Ізраїлі [6].

Отже, принцип компетентності перебуває в органічному зв'язку з принципом добросовісності. По-перше, добросовісність є тією загальнолюдською цінністю, без якої право (так само, як і будь-який інший соціальний регулятор) не може ефективно функціонувати [19, с. 28]. Принцип добросовісності містить вимоги, які допомагають зняти або пом'якшити недоліки абстрактної і формальної природи права, наблизити його до ідеалів справедливості, рівності, свободи й гуманізму. Наприклад, особа звернулася до адвоката з питанням, яке не можна вирішити в межах правового поля [20]. Добросовісний адвокат відмовить цій особі в консультуванні або запропонує варіанти вирішення ситуації за допомогою правових інструментів. По-друге, добросовісність адвоката допомагає уникнути незаконності, необгрунтованості ситуацій на юридичному ринку. Наприклад, добросовісний адвокат під час консультування роз'яснить не лише переваги та позитивні риси механізмів вирішення питання, а й недоліки, попередить про можливі негативні наслідки вирішення ситуації за допомогою певного способу. Ефективність консультацій залежить від ступеня відкритості та чесності діалогу між адвокатом і клієнтом, тому під добросовісністю адвоката під час надання консультації розуміють сумлінне виконання ним своїх обов'язків.

**Висновок.** Під час консультативної діяльності адвоката реалізація принципів компетентності та добросовісності є запорукою ефективного результату консультації. Іноді значення цих принципів нівелюється, що є, на нашу думку, недопустимим. Матерія ринку юридичних послуг є складною, конкурентною, багатогранною, тому ігнорування принципів та етичних норм є негативним явищем у процесі розвитку та вдосконалення інституту адвокатури. Вважаємо компетентність і добросовісність адвоката гарантією дотримання низки важливих принципів діяльності адвоката, зазначених у ст. 5 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме: верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Ця теза засвідчує важливе значення принципів компетентності та добросовісності в роботі адвоката. Такий адвокат задоволений результатами своєї діяльності.

Отже, особливістю реалізації принципів компетентності та добросовісності під час консультативної роботи є:

- 1) структурованість;
- 2) професійність;
- 3) результативність;
- 4) збільшення клієнтської бази;
- 5) підвищення економічної складової від консультативної роботи;
- 6) самовдосконалення та дисциплінованість;
- 7) дотримання основ адвокатської діяльності;
- 8) внесок у розвиток правової системи та ринку юридичних послуг.

Суть зазначених принципів для багатьох має декларований характер, і в цьому, на нашу

думку, і полягає проблема. Для того щоб принципи компетентності та добросовісності діяли, вони мають бути основоположними інструментами адвокатської діяльності, без яких неможливо досягнути ефективного результату.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.
2. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про порядок посвідчення заповітів і доручень, привінованих до нотаріального посвідчення : постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня року 1994 № 419 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF>
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
6. Особливості посвідчення договору дарування нерухомого майна : роз'яснення Мін'юсту України від 20 січня 2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0015323-11>
7. Спадковий договір : роз'яснення Мін'юсту України від 12 лютого 2013 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-13>; Додатково див: Фурса С.Я. Фурса Є.І. Спадковий договір та процедура його нотаріального посвідчення / В кн. Спадкове право: Нотаріат, Адвокатура, Суд. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, – С. 125.
8. Особливості посвідчення договору довічного утримання (догляду) : роз'яснення Мін'юсту України від 1 квітня 2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0023323-11>; <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-13>; Додатково див: Фурса С.Я. Фурса Є.І., Клименко О.М. Договір довічного утримання (догляду) / В кн. Спадкове

- право: Нотаріат, Адвокатура Суд. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, – С.85-131.
9. Договір дарування : роз'яснення Мін'юсту України від 16 березня 2011 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-11>
  10. Горбань Н. Принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів діяльності нотаріуса / Н. Горбань // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. – 2011. – № 89. – С. 87-91.
  11. Березюк О.С. Системний підхід до формування полікультурної компетентності майбутніх фахівців в сучасному освітньому просторі // Професійна педагогічна освіта: системні дослідження : монографія / за ред. О.А. Дубасенюк. – Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2015. – С. 193-209.
  12. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. – К. : Істина, 2002. – 320 с; Теорія нотаріального процесу / За заг. ред С.Я. Фурси. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2012. – 920 с.
  13. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>
  14. Довічне утримання (догляд) / Л.М. Горбунова, С.В. Богачов, І.Ф. Іванчук та ін. ; М-во юстиції України. – К. : [Поліграф-Експрес], 2006. – 41 с. – Бібліогр. : с. 40.
  15. Саєнко О.І. Деякі питання спадкування за новим Цивільним кодексом України // Нотаріат для Вас
  16. Дзера О.В. Цивільне право України. Особлива частина / Дзера О.В., Кузнецова Н.С., Майданік Р.А. та ін. – 3-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 637.
  17. Кухарев О.Є. Спадкове право України : навч. посіб. / О.Є. Кухарев. – К. : Алерта, 2013. – С. 156.
  18. Цивільне право України : підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К. : Істина, 2003. – С. 569.
  19. [https://uk.wikipedia.org/wiki/Принцип\\_добросовісності](https://uk.wikipedia.org/wiki/Принцип_добросовісності)
  20. Консультативна робота адвоката // В кн. Адвокатура України. Книга перша / За заг. ред д.ю.н., проф. Фурси СЯ -К.: Видавець Фурса С.Я.:КНТ,2008. – С.199-273.

#### Ливинская Екатерина Борисовна

### РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ КОМПЕТЕНТНОСТИ И ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В КОНСУЛЬТАТИВНОЙ РАБОТЕ АДВОКАТА С ЦЕЛЬЮ ОБРАЩЕНИЯ К НОТАРИУСУ

*В статье исследована природа принципов добросовестности и компетентности в консультативной работе адвоката. Автор приводит конкретные примеры, демонстрируя важное значение реализации данных принципов в консультативной работе адвоката с участием, когда лицо просит предоставить ему консультацию с целью обращения к нотариусу за правовой помощью.*

**Ключевые слова:** компетентность и добросовестность, консультативная работа, адвокат, нотариус, нотариальный процесс, завещание.

#### Livins'ka Katerina

### THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF COMPETENCE AND INTEGRITY DURING THE ADVISORY WORK OF AN ATTORNEY WITH THE PURPOSE TO APPEAL THE NOTARY

*The article deals with the examination of the nature of the principles of integrity and competence during the advisory work of an attorney. The author gives specific examples to demonstrate the importance of the implementation of these principles during the advisory work of an attorney in the case, when a person asks for his advice in order to appeal to a notary to provide the legal aid.*

**Keywords:** competence and integrity, advisory work, attorney, notary, the notary process, testament.

# ВИМОГИ ДО ПУБЛІКАЦІЙ

## ДО ВІДОМА АВТОРІВ !

«Цивілістична процесуальна думка» – юридичний науково-практичний журнал, заснований у 2015 р. Київським національним університетом імені Тараса Шевченка.

Журнал зареєстрований у Міністерстві юстиції України – Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – Серія КВ – № 21551-11451 Р.

Журнал «Цивілістична процесуальна думка» виходить чотири рази на рік.

Мови публікації статей – українська, російська, англійська.

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів до журналу «Цивілістична процесуальна думка».

Наукові статті мають бути оформлені відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», мають містити такі необхідні елементи: постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

### Вимоги до оформлення тексту рукопису

Файл з текстом наукової статті має містити:

- відомості про автора ( ім'я, по батькові, повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий та мобільний телефон, )
- розширене УДК статті ;
- стаття обов'язково повинна містити вказівку на номер юридичної наукової спеціальності, по якій вона написана (наприклад, 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право);

- обсяг статті – до 10 сторінок;
- папір формату А4. Параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт – Times new roman, 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

- посилення на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];

- список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: стандарт «Бібліографічний запис. Бібліографічний опис» (ДСТУ 7.1:2006 та Форма 23, затверджена наказом ВАК України від 29 травня 2007 року № 342);

- стаття обов'язково повинна містити анотації та ключові слова українською, російською та англійською мовами, переклад назви статті на англійську мову. Обсяг анотації – мінімум 3 речення, кількість ключових слів – мінімум 5 слів.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним вище, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

До друку приймаються статті докторів наук, кандидатів наук, молодих науковців (ад'юнктів, аспірантів, здобувачів, студентів), а також інших осіб, які мають вищу освіту та займаються науковою діяльністю. Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів журналу дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.

## ПОРЯДОК ПОДАННЯ МАТЕРІАЛІВ:

Для опублікування Вашої статті необхідно надіслати електронною поштою до редакції журналу такі матеріали:

1) інформацію про автора (прізвище, ім'я, по батькові автора, місце роботи (навчання), контактний телефон, електронна пошта, поштова адреса для відправлення друкованого примірника журналу автору статті);

2) статтю;

3) сплатити редакційний збір

4) для осіб, які не мають наукового ступеню, – відскановану рецензію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь зі спеціальності, що відповідає предмету дослідження (підпис рецензента повинен бути завернений у відділі кадрів установи або печаткою факультету (інституту));

5) реферат статті англійською мовою (реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату – 200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Назва файлу повинна відповідати прізвищу автора із вказівкою для довідки про автора – Довідка, для статті – Стаття, рецензії – Рецензія, для статті – Стаття.

Наприклад: Дорошенко\_Стаття, Дорошенко\_Довідка, Дорошенко\_Рецензія, Дорошенко\_Реферат.

Статті, оформлені згідно вимог, разом з рекомендацією до друку (для осіб без наукового ступеня) слід подавати **Дерій Олені Олександрівні** (кафедра нотаріального та виконавчого процесу та адвокатури, ауд. 265) і надсилати на електронну пошту: [elena23a@rambler.ru](mailto:elena23a@rambler.ru).

Довідки за тел.: 067-263-34-08.

НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

# ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал  
№ 1 / 2015 р.

**Відповідальні за випуск:**

Кафедра нотаріального та виконавчого процесу  
і адвокатури юридичного факультету  
*Фурса С. Я.* (головний редактор)  
*Дерій О. О.* (секретарь)

Комп'ютерна верстка *Н. О. Карякіна*

Підписано до друку 17.12.2015 р. Формат 70x100/16.  
Папір офсетний. Гарнітура «Helios». Друк офсетний.  
Умовн.-друк. арк. 9,67  
Наклад 300 прим.

**Видавництво «Алерта»**

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.

E-mail: [alerta@ukr.net](mailto:alerta@ukr.net), веб-сайт: [www.alerta.kiev.ua](http://www.alerta.kiev.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.