

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
Кафедра нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал
№ 1/2017

За результатами круглого столу
«Охорона, захист та відновлення прав в цивілістичному процесі»,
присвяченого до Дня науки юридичного факультету
25 квітня 2017 року

Київ • 2017

**Науково-практичний журнал
«Цивілістична поцесуальна 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 № 8 від 29 травня 2017 р.)

Відповідальні за випуск:

Кафедра нотаріального та виконавчого 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,
веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

ЗМІСТ

I НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Біла М. Обґрунтованість нотаріальних актів як принцип вчинення нотаріальних дій	6
Гвагвалія М. М. Виконавчий напис нотаріуса: питання безспірності заборгованості.....	10
Гошовська Я.А. Посвідчення шлюбного договору як форма реалізації сімейних прав у нотаріальному процесі.....	13
Грицик А.С. Особливості нотаріального посвідчення та внесення змін до шлюбного договору.....	17
Кириченко К.М. Ефективність правового регулювання вчинення морського протесту в нотаріальному процесі	21
Лиськова І.П. Співвідношення принципу верховенства права і принципу законності та їх реалізація у нотаріальному процесі.....	25
Плаксіна Л.О. Реалізація принципу мови нотаріального процесу.....	31
Романенко І.Г. Ефективні способи забезпечення виконання аліментного договору.....	34
Сусь Ю.С. Актуальні питання відкриття нотаріального провадження по видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя.....	38
Шрамова О.С. Нотаріальне провадження з видачі свідоцтва про права на спадщину у випадку перинатальної смерті дитини, що входила до кола спадкоємців.....	42

II ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Фурса С.Я., Фурса Є.І. Новітня концепція спрощеного провадження в цивільному процесі (аналіз проекту цивільного процесуального кодексу України	46
Болюх В.В. Виконавчі документи у цивільному судочинстві	51

III ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

Золотаренко В.В. Поняття та ознаки правового статусу виконавця у виконавчому процесі	56
Костинський Я.О. Особливості повноважень суду у виконавчому провадженні	60
Лужанський О.С. Особливості звернення стягнення на окремі види рухомого майна боржника	65
Ростомян В.В. Особливості правового статусу стягувача у виконавчому провадженні.....	69
Шевчук К.П. Сторони виконавчого провадження	71

IV АДВОКАТУРА

Савченко С.С. Консультативна робота адвоката: поняття, стадії та законодавче закріплення «консультації»	78
Шевелюк Л.С. Підготовка адвокатом скарги до європейського суду з прав людини	81

V ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Тетерук М.А. Реалізація принципу адвокатської таємниці при здійсненні адвокатом консультативної діяльності з метою звернення до нотаріуса	85
Яценко Н.Л. Принцип компетентності та добросовісності під час надання адвокатом консультацій з метою звернення до нотаріуса	89

CONTENTS

I NOTARI PROCESS

Bila M. Validity of notarial act as a principle of notary procedure.....	6
Gvagvaliia M.M. A question of indisputability at implementation of an executive inscription of the notary	10
Goshovska Y.A. Certificate of the marriage agreement as the form of the implementation of family rights in the notarial process	13
Grytsyk A.S. Features notarization amending the marriage contract.....	17
Kyrychenko K.M. Effectiveness of legal regulation of committing of marine protest in the notarial process	21
Lyskova I.P. Correlation of the rule of law and the principle of legality and their implementation in the notary process.....	25
Plaksina L.O. The implementation of the language principle of the notarial process	31
Romanenko I.G. Effective ways to enforce alimony agreement.....	34
Sus Y.S. Current issues of opening proceedings on notary certificate of ownership share in marital property, which appears to be the death of a spouse	38
Shramova O.S. Notary proceeding on the issue of certificate of the right to heritage in a case of perinatal death of the child	42

II CIVIL PROCESS

Fursa S.Y., Fursa Y.I. A new concept simplified proceedings in civil process	46
Boliukh V.V. Executive documents in civil proceedings	51

III EXECUTIVE PROCESS

Zolotareno V.V. On the concept and features of the legal status of state enforcement officer in the enforcement proceedings	56
Kostynskyi Y.O. Features of the court authority in the enforcement proceedings	60
Luzhanskyi O.S. The features of enforcement proceedings towards certain types of movable property of the debtor.....	65
Rostomyan V.V. Features legal status creditor in enforcement proceedings.....	69
Shevchuk K.P. Parties of enforcement proceedings	74

IV ADVOCACY

Savchenko S.S. The advisory work of a lawyer: the concept, stages and legislative fixing «consultations	78
Sheveliuk L.S. Preparation for an application at the European Court of Human Rights	81

V TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Teteruk M.A. The implementation of the principle of attorney-client privilege during attorney consulting activity for the purpose of appeal to the notary	85
Yashchenko N.L. The principle of competence and integrity of a lawyer at time of his consultation to appeal to the notary	89

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 Олександр (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) 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*);

17) 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*);

18) 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*).

I НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Біла Марія,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.135.244(477)

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ НОТАРІАЛЬНИХ АКТИВ ЯК ПРИНЦИП ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ

У даній статті досліджується принцип обґрунтованості нотаріальних актів. Висвітлюється сутність обґрунтованості та її значення. Аналізуються пропозиції вчених щодо шляхів закріплення цієї вимоги у законі.

Ключові слова: принципи, нотаріальний акт, обґрунтованість, вимоги, законодавче закріплення.

Постановка проблеми. Відповідно до ЗУ «Про нотаріат» (далі – Закон), нотаріусом є уповноважена державою фізична особа, на яку покладені функції щодо здійснення нотаріальних дій. Наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою цієї нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій та фіксують їх результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акта тощо. [1]

Термін «нотаріальний акт» у законодавстві з'явився ще у 2008 році. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р. було викладено в новій редакції статтю 50 Закону, згідно з якою нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. При цьому, тлумачення нового терміну Закон не надав. Відповідно і вимоги до сутності нотаріального акту не були сформовані законодавчо, а існують лише в доктрині. [1, 2, с.5]

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свій внесок у дослідження принципів нотаріального процесу, та обґрунтованості нотаріальних актів зокрема, зробили С.Я. Фурса, В.В. Баранкова, В.В. Комаров та М.М. Дякович, Л.К. Радзівєвська та інші.

Постановка завдання. Розглянути та дослідити сутність обґрунтованості нотаріальних актів як принципу нотаріального процесу.

Виклад основного матеріалу дослідження. На жаль, принципи нотаріального процесу чітко не визначені у Законі, вимоги розпорошені по всьому законодавству. До того ж тема принципів недостатньо розроблена у доктрині, що ще більше ускладнює удосконалення законодавства.

У постанові суду європейської спільноти UNIBANK від 17.06.1999 р. виокремлено три критерії, які дають можливість вважати документ нотаріальним актом. Зокрема, нотаріальний акт повинен:

1) бути посвідченим представником публічної влади, який виконує свої службові обов'язки;

2) бути аутентичним по формі і змісту;

3) сам по собі підлягати виконанню [3, с.23].

Необхідно зважати, що нотаріальний акт є одним з видів правових (юридичних) актів. Він займає рівноправне місце в загальній системі правових актів, які видаються органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими чи посадовими особами, іншими особами, які виконують публічні функції.[1] Посвідчені нотаріальним актом факти чи права розглядаються в правовому обороті як безспірні, законність яких встановлена публічною особою – нотаріусом.

С.Я. Фурса визначає нотаріальний акт як виражене в процесуальній формі правозастосовче рішення нотаріуса по окремій справі, яке містить його волевиявлення на вчинення нотаріальної дії чи вирішення окремого процесуального питання, прийняте ним на підставі норм матеріального та нотаріального процесуального права. Крім того, будь-який правозастосовчий акт є обов'язковим для суб'єктів конкретних правовідносин. [1, с.73, 3 с.23]

Тому зважаючи на це, обґрунтованість набуває свого значення не лише як вимога до нотаріальних актів, а й як принцип нотаріального процесу.

На відміну від Закону, у Цивільному процесуальному кодексі України обґрунтованості рішення суду присвячена ч. 3 ст. 213. Вона вказує, що обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясова-

них обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. [4, с. 182–183]

Також вдале пояснення обґрунтованості судового рішення можна знайти в п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18.12.2009 «Про судові рішення у цивільній справі»: «Обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.» [5]

На мою думку, нотаріальний акт є не менш важливим ніж судові рішення, адже він є обов'язковим для учасників відповідних правовідносин, а також у певних випадках (виконавчий напис) підлягає примусовому виконанню. Тому не закріпленість вимог до нотаріального акта ставить уразливе та незахищене становище учасників нотаріального процесу, чим збільшує ризик порушення їх прав.

Зважаючи на це, Бережна І.Г. пропонує у проєкті Нотаріально процесуального кодексу викласти статтю 76 таким чином:

«Обґрунтованим є нотаріальний акт, постановлений на підставі повної і всебічної перевірки нотаріусом фактів, встановлення яких є необхідним для вчинення нотаріальної дії, підтверджених тими доказами, які були безпосередньо досліджені в межах нотаріальної справи під час вчинення нотаріальної дії.» [6]

С.Я. Фурса та Л.С. Лисенко пропонують доповнити Закон України «Про нотаріат» статтею «Законність і обґрунтованість нотаріальних актів» із таким змістом:

«1. Нотаріальний акт має бути законним і обґрунтованим.

2. Законним є нотаріальний акт, який відповідає нормам як матеріального, так і процесуального права.

3. Обґрунтованим є нотаріальний акт, посвідчений на основі всебічно, повно, об'єктивно і безпосередньо з'ясованих дійсних обставин вчинюваного нотаріального провадження, підтверджених відповідними документами, які за формою та змістом відповідають вимогам закону.» [4, с. 183, 7].

Отже, принцип обґрунтованості вимагає, щоб вчинені нотаріальні дії ґрунтувалися на дійсних обставин, підтверджених необхідними відомостями і документами. Представлені матеріали нотаріус оцінює з точки зору їх належності, допустимості та достовірності.

Перелік необхідних документів, як правило, визначений у законодавстві. При цьому нотаріус або інша посадова особа, яка вчиняє нотаріальну дію, не мають права вимагати від зацікавлених осіб документів, які не стосуються вчинюваної нотаріальної дії, крім передбачених законодавством. Однак, Стаття 46 Закону представляє нотаріусу або іншій посадовій особі право витребувати від підприємств, установ та організацій документи, необхідні для вчинення нотаріальних дій. [8] До обставин, які мають значення для справи, належать юридичні факти, що підлягають встановленню нотаріусом для вчинення певної нотаріальної дії. Встановлені нотаріусом обставини мають бути обґрунтовані лише тими документами-доказами, що отримані від заінтересованих осіб або витребувані від фізичних або юридичних осіб у передбачених законом випадках й перевірені в межах конкретної нотаріальної справи. Обґрунтованість нотаріального акта проявляється у відповідності його змісту дійсним обставинам справи, правам й обов'язкам заінтересованих осіб. Відтак нотаріус зобов'язаний повно встановити всі обставини, що мають юридичне значення для певної нотаріальної справи. [9]

Як було сказано вище, принцип обґрунтованості не закріплений у конкретній статті, але впливає зі ст. 42, 46, 47 ч. 2 ст. 54, ст. 55 та інших статей Закону, та покладає на нотаріуса обов'язок перевіряти наявність певних фактів для вчинення тої чи іншої нотаріальної дії [1,8]

Тобто, нотаріальний акт буде обґрунтованим, якщо нотаріус всебічно, повно, об'єктивно і безпосередньо з'ясував фактичні обставини вчинюваної нотаріальної дії, і його висновки відповідають дійсним взаємовідносинам сторін. Зокрема, встановив особу, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії (ст. 43 Закону), визначив обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, перевірів правоздатність та дієздатність юридичних осіб та повноваження представників, а при посвідченні правочину встановив дійсні наміри сторін, з'ясував, чи відповідає зміст посвідчуваної ним угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін, переконався у справжності підписів учасників правочину (статті 44, 45, 54 Закону)[10, с.103]

Крім того, на думку Фурси С.Я., дії нотаріуса мають також обґрунтовуватись посиланням на норми закону, оскільки така діяльність є юрисдикційною. [1]. Крім того, вчена вважає, що при відмові вчинити нотаріальну дію нотаріус також має у постанові обов'язково зазначити підстави такої відмови та послатися на норми як матеріального, так і процесуального права.

Тобто, крім достатності доказів (документів), слід говорити і про відповідність їх вимогам закону щодо форми та змісту, зокрема про це йдеться у ст. 47 Закону. Але обов'язково такі документи мають відпові-

дати вимогам єдиної нотаріальної процесуальної форми, тобто бути безспірними та офіційними документами. У зв'язку із цим Фурса С.Я. вважає за доцільне доповнити частину четверту ст. 49 Закону України «Про нотаріат» та викласти її у такій редакції: «... викласти причини відмови у письмовій формі, зробивши при цьому посилання на норми матеріального, процесуального права, які порушуватимуться вчиненням даної нотаріальної дії». [4, с.184]

Особливої значущості обґрунтування нотаріальних актів має при застосуванні нотаріусом аналогії закону та права, оскільки він має викласти підстави такого застосування та в ньому має бути висвітлена компетентність нотаріуса у застосуванні аналогії, фактичні та юридичні основи її використання, та постанови у відмові вчинення нотаріальних дій для того, щоб уникнути судового оскарження. Адже, порушення вимог обґрунтованості може призвести до скасування нотаріального акта.

Так, наприклад, *Соснівський районний суд м. Черкаси скасував постанову нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про спадщину, оскільки у даній постанові про відмову у вчиненні нотаріальної дії, державний нотаріус необґрунтовано посилається на норми ст. 68 Закону України «Про нотаріат».* Хоча статус позивача, як спадкоємця за заповітом, підтверджено заповітом від 12.06.1990р. за № 2.3893, який знаходиться у документах спадкової справи № 949. Крім того, у постанові № 1073/02–14 від 12.04.2011р. здійснено посилання на п. 2.16 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, де зазначено, що видача свідоцтва про право на спадщину на спадкове майно проводиться нотаріусами після надання правостановлюючих документів про належність цього майна спадкодавцеві.

Узагальнення судової практики показує, не завжди відмова нотаріусів у вчиненні нотаріальних дій була обґрунтованою.[10]

У п. 1 листа ВССУ № 24–753/04–13 йдеться про обов'язковість у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. У разі якщо відсутність умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину не підтверджена належними доказами, а саме відмовою нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину, це може бути підставою для відмови у позові.

Оскарження відмови у вчиненні нотаріальної дії можливе, якщо особа вважає, що нотаріус безпідставно (неправомірно) відмовив у вчиненні нотаріальної дії, порушивши тим самим покладений на нього обов'язок щодо вчинення нотаріальних дій. У такому разі оскаржується постановою про відмову

у вчиненні нотаріальної дії, в якій повинні обов'язково обґрунтовуватися причини такої відмови.

Так, *ОСОБА_4 звернулася з позовом до ОСОБА_5, ОСОБА_3 про встановлення факту прийняття спадщини, визнання права власності на спадкове майно, визнання свідоцтв про право на спадщину частково недійсними. Позивачем було зазначено, що після смерті її батька ОСОБА_6, відкрилась спадщина на належне йому майно у вигляді 1/2 ідеальної частини квартири, яку вона прийняла, забравши ошадні книжки на грошові вклади батька протягом шести місяців із дня смерті. Спадкоємцем іншої частини спадкового майна є її брат ОСОБА_3, який отримав свідоцтво про право на спадщину за законом на все спадкове майно. Згодом померла їхня мати ОСОБА_7, після смерті якої відкрилась спадщина у вигляді 1/2 частини квартири. Після смерті матері позивачка вчасно звернулася до нотаріальної контори з заявою про прийняття спадщини, однак відповідачеві помилково було видано свідоцтво про право спадщину на все спадкове майно. Судом було встановлено, що після смерті ОСОБА_6, ОСОБА_7 прийняла спадщину на підставі ч. 3 ст. 1268 ЦК, відповідач шляхом подачі заяви та отримання свідоцтва про право на спадщину, позивач безпосередньо після смерті батька прийняла у фактичне володіння частину майна померлого. Після смерті матері сторін у встановлений законом строк позивач й відповідач подали заяви про прийняття спадщини, за якими помилково було заведено дві спадкові справи: № 512 та № 675. Не виявивши вчасно помилку, державний нотаріус Попільнянської державної нотаріальної контори видав свідоцтво на все спадкове майно, що залишилось після смерті ОСОБА_3, її синові – відповідачеві у справі. Відповідач у добровільному порядку внести зміни до отриманого свідоцтва відмовився, через що позивачеві було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину. Рішенням Коростенського міськрайонного суду від 8.10.2007 р. позов ОСОБА_4 до ОСОБА_3 задоволено частково. Встановлено факт прийняття ОСОБА_4 спадщини після смерті ОСОБА_3, визнано за нею право власності на 1/6 ідеальну частину квартири, на 1/2 грошового вкладу з процентами та компенсаціями на рахунок Коростенського відділення ВАТ «Державний банк Україна», відкритий на ім'я ОСОБА_3. Визнано частково недійсним свідоцтво про право власності на спадщину за законом, видане 31.05.2006 р. шляхом внесення змін щодо зменшення частки ОСОБА_3 у спадщині після смерті ОСОБА_6. Визнано частково недійсним свідоцтво про право власності на спадщину за законом, видане 20.03.2007 р. шляхом внесення змін щодо зменшення частки ОСОБА_3 у спадщи-*

ні з однієї цілої до 1/2 спадкового майна. В решті позовних вимог відмовлено за безпідставністю.

Аналізуючи це рішення, можна зробити висновок, що недотримання нотаріусом вимог принципу обґрунтованості стало підставою звернення до суду заінтересованої особи для визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину. У першій нотаріальній справі жоден зі спадкоємців, які вступили у спадщину у встановлений законом строк та у встановленому порядку, від спадщини не відмовився, тому зміст свідоцтва, виданого ОСОБА_3, не відповідає дійсним обставинам справи. У другій нотаріальній справі взагалі були порушені спеціальні правила видачі свідоцтва про право на спадщину, адже помилково було заведено дві спадкові справи після смерті одного спадкодавця, що призвело до видачі необґрунтованого свідоцтва. [9]

Висновки. Отже, обґрунтованість нотаріального акту є важливим принципом нотаріального процесу та проявляється у повному з'ясуванні обставин нотаріальної справи, їх доведеності, відповідності змісту нотаріального акту обставинам нотаріальної справи, відповідність вимогам матеріальних та процесуальних норм. Даний принцип потребує подальшого дослідження, вдосконалення та впровадження у законодавство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Теорія нотаріального процесу: наук.-практ. посіб./ За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
2. Правова природа нотаріального акта в новітній парадигмі українського права [Текст] / Олександр Нелін // Юридична Україна. – 2013. – № 11. – С. 4–8.
3. Нотаріальний акт як інструмент охорони (захисту) прав та законних інтересів учасників цивільних правовідносин / М.М. Дякович

// Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 9. – С. 20–27. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_2013_9_4

4. Фурса С. Я., Лисенко Л. С. Законність і обґрунтованість нотаріальних актів та судових рішень: порівняльний аспект/ Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – 1(5). – С. 174–185.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» [Електронний ресурс] // Офіційний Веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>.
6. Проект Нотаріального процесуального кодексу України від 19.09.2008 р. реєстр. № 3197 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт нормативна база Ліга-закон. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/_doc2.nsf/link1/ed_2008_09_19/JF2GT00A.html
7. Узагальнення судової практики з розгляду спорів про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні за 2011–2012 рік [Електронний ресурс] // Офіційний Веб-сайт «Судова Влада України». – Режим доступу: <http://brs.vn.court.gov.ua/sud020170/33163/>
8. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – 384 с.
9. Череватенко І. Нотаріальний акт-документ у нотаріальному процесі // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПРН України та інш. – Київ, 2009. – № 12 (168). – С. 100–104
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7.2.2014 № 2 «Про узагальнення судової практики розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні» № 2 [Електронний ресурс] // Офіційний Веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0002740-14>.

Белая Мария **ОБОСНОВАННОСТЬ НОТАРИАЛЬНЫХ АКТОВ** **КАК ПРИНЦИП СОВЕРШЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ**

В данной статье исследуется принцип обоснованности нотариальных актов. Освещается сущность обоснованности и ее значение. Анализируются предложения ученых о способах закрепления этого требования в законе.

Ключевые слова: принципы, нотариальный акт, обоснованность, требования, законодательное закрепление.

Bila Mariia **VALIDITY OF NOTARIAL ACT AS A PRINCIPLE OF NOTARY PROCEDURE**

The article investigates the validity as a one of the principles of notarial law in Ukraine. It is focused on the meaning and importance of validity as a main requirement. The author analyzes proposals on improvement of the current legislation concerning regulation of validity of notarial acts.

Key words: principles, notarial act, validity, requirements, legal implementation.

УДК 342.7–053.2 (477)

ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА: ПИТАННЯ БЕЗСПІРНОСТІ ЗАБОРГОВАНOSTI

У статті висвітлюється проблема визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню у зв'язку з недотриманням вимог Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Порівнюється поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку стягнення заборгованості, визначаються документи, які підтверджують прострочення зобов'язання.

Ключові слова: безспірна заборгованість, стягнення заборгованості у безспірному порядку, виконавчий напис нотаріуса, нотаріат, спосіб захисту цивільних прав, виконавчий напис у судовому процесі.

Постановка проблеми. У нотаріальному процесі під час вчинення виконавчого напису нотаріуса бере участь одна сторона правочину, з огляду на це нотаріусом оцінюються документи лише стягувача. У сучасній нотаріальній практиці важливим є розуміння поняття «безспірності», оскільки судова практика з визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню з причин непідтвердження факту безспірності зобов'язання є неоднозначною. У першу чергу це пов'язується із відсутністю в нотаріальному законодавстві визначення поняття безспірної заборгованості та чіткого переліку документів у п. 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку, які встановлюють прострочення виконання зобов'язання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно відзначити вплив статей Р. А. Майданіка «Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування», Д. В. Журавльова «Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб», С. Вавженчук та Г. Фулей «Проблеми цивільно-правового захисту прав шляхом вчинення виконавчого напису нотаріусом», О. Грибанова «Виконавчий напис у судовому процесі» на позицію автора.

Постановка завдання. У межах статті буде проаналізовано законодавство України та судову практику щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріуса. Окреслено необхідність правового закріплення поняття безспірної заборгованості та чіткого переліку документів, які підтверджують прострочення зобов'язання у нотаріальному законодавстві для цілей п. 1 Переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. Порівняно поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку стягнення заборгованості, які співвідносяться як частина і ціле.

Виклад основного матеріалу дослідження. Специфіка виконавчого напису

нотаріуса обумовлена його подвійною правовою природою: з одного боку – це вид нотаріального акту, з іншого – виконавчий документ. «Матеріально-правовим змістом виконавчого напису є посвідчення факту невиконання умов договору однією із сторін угоди, а процесуально-правовим – надання оригіналам документів, що встановлюють заборгованість, виконавчої сили» [1, с. 444]. Ціллю виконавчого напису є захист цивільних прав шляхом вчинення нотаріальної дії, яка спрямована на примусове виконання боржником на користь кредитора зобов'язання (стягнення грошових сум, витребування майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно), передбаченого договором або законодавством.

Виконавчий напис нотаріуса вчиняється у відповідності до Закону України «Про нотаріат» (надалі – Закон) та виключно за документально оформленими вимогами, які викладені у Постанові КМУ № 1172 від 29.06.1999 року «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (надалі – Постанова № 1172). Говорячи про безспірну заборгованість та стягнення заборгованості у безспірному порядку в юридичному розумінні, орієнтуючись на нормативно-правові акти, можна дійти до висновку, що ці категорії не є тотожними, вони співвідносяться як зміст і форма певної правової дії. Отже, слід розмежувати поняття «безспірної заборгованості» та «безспірний порядок стягнення заборгованості». Виходячи із судової практики, нотаріуси не зобов'язані перевіряти саму заборгованість на факт безспірності чи встановлювати права та обов'язки учасників правовідносин вони зобов'язані перевірити та прийняти відповідні документи, які передбачені Постановою № 1172 [2]. Із цим обґрунтуванням Верховного суду України можна погодитись лише частково в частині обов'язку нотаріуса перевіряти лише безспірність наданих доказів (доку-

ментів), наданих кредитором у відповідності до Постанови № 1172, однак не можна погодитися із положенням про те, що нотаріус не перевіряє права та обов'язки учасників правовідносин, оскільки це суперечило б змісту функцій нотаріату: правоохоронної та правозахисної.

У літературі справедливо зазначається, що «метою застосування виконавчих написів є скорочення кількості судових справ, які походять з уже врегульованих договірних відносин, коли є безспірне підтвердження невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором, або з певної специфіки нотаріальних дій» [3, с. 77]. Справедливо обґрунтовується, що «видача виконавчого напису характеризується не безспірністю заявленої вимоги, а безспірністю встановленого порядку стягнення, а поняття «спірної заборгованості» має відносний характер» [4, с. 255].

Майданик Р. А. зазначає, що «умовою захисту цивільних прав нотаріусом є безспірність заборгованості або іншої вимоги до боржника» [5, с.98]. Наводячи приклад видачі виконавчого напису про звернення стягнення на заставлене майно автор підкреслює, що нотаріуси визначають безспірний характер заборгованості, у тому числі процентів та неустойки, що підлягають стягненню з боржника. Тому, Майданик Р. А. погоджується з думкою, що «у відповідних випадках до нотаріуса треба звертатися за захистом права в частині, що є безспірною. А решта вимог повинна бути пред'явлена в суді» [6, с. 145].

У статті 18 Цивільного кодексу України говориться про «здійснення нотаріусами захисту цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом» 7, с. 45]. Статтею 87 даного Закону передбачено, що для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють виконавчі написи на документах, що встановлюють заборгованість, а стаття 88 Закону зазначає про необхідність підтвердження безспірності заборгованості або іншої відповідальності боржника поданими документами [8, с. 340]. У п.п. 3.2. п. 3 Глави 16 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 зазначається, що безспірність заборгованості підтверджують документи, передбачені Постановою КМУ № 1172 [9].

Окрім цього, документи, які подає стягувач, повинні підтверджувати не лише заборгованість боржника, а й встановлювати прострочення виконання зобов'язання. Так, п. 1 Постанови КМУ № 1172 передбачено, що для одержання виконавчого напису подаються документи, що підтверджують безспірність заборгованості боржника та встановлюють прострочення виконання зобов'язання. Слід звернути увагу, що тільки даний пункт вищезазначеного нормативно-правового акту

містить згадку про «безспірну заборгованість», визначення якої не міститься в жодному законі, підзаконному акті. Однозначне розуміння даного пункту ускладнюється ще й відсутністю конкретизації виду/ назви документу, який підтверджує цю заборгованість боржника та встановлює прострочення виконання зобов'язання, оскільки ані Постановою КМУ № 1172, ані Порядком вчинення нотаріальних дій не передбачено визначення даного документа. За відсутності норми, що регулює подібні відносини, документами, що встановлюють безспірну заборгованість, можуть бути: документи первинної бухгалтерської документації, оформлені відповідно до норм ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність». А саме: платіжні доручення, меморіальні ордери, виписки з рахунків, на які боржник перераховує кошти, розписки, чеки тощо.

Окремі автори вважають, що доцільно зазначити в п. 1 Постанови КМУ № 1172, що документом, який підтверджує безспірність заборгованості боржника та встановлює прострочення виконання зобов'язання, є другий примірник претензії кредитора, який залишається у кредитора та подається нотаріусу, що направлена боржнику самостійно або через нотаріуса [10, с. 352]. У свою чергу, підтвердженням факту передачі стягувачем боржнику повідомлення у простій письмовій формі може бути копія повідомлення з відміткою про вручення особисто або про повернення, опис вкладень поштового відправлення, видане нотаріусом свідоцтво про передачу заяви. На наш погляд, для ефективного захисту цивільних прав кредитора та боржника, їм у свою чергу необхідно прописувати в договорі механізм визнання заборгованості та її прострочення, у тому числі для цілей п. 1 Постанови КМУ № 1172. Так, наприклад, зазначити наступне: з моменту першої прострочки чергового платежу кредитор має право направити боржникові письмову претензію рекомендованим листом за адресою боржника та має можливість після сплину тридцяти днів з моменту її направлення звернутись до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. Підписавши даний договір, кожна зі сторін погоджується з визначеними умовами, цим самим погоджує механізм забезпечення виконання зобов'язання, уникнення визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню в судовому порядку, тобто спрощує процедуру стягнення заборгованості в позасудовому порядку.

Отже, вчинення виконавчого напису нотаріуса підвищує ефективність та дієвість позасудового захисту права, оскільки воно є порівняно доступним, простим та зручним, а з іншого боку «інститут» виконавчого напису має ряд недоліків, що у свою чергу вказує на необхідність усунення прогалин у законодавстві про нотаріат. І хоча нотаріальне законодавство удосконалюється з кожним роком (наприклад,

усунуто колізію між нормами Закону України «Про нотаріат» та Закону України «Про виконавче провадження» щодо вимоги зазначення дати набрання чинності виконавчого напису), по-перше, у законодавстві про нотаріат необхідно закріпити поняття безспірної заборгованості, по-друге, у п. 1 Постанови КМУ № 1172 необхідно визначити документ, який підтверджує наявність безспірної заборгованості та прострочення зобов'язання, в якості другого примірника претензії кредитора, направленою боржнику, що підтверджується повідомленням про вручення або повідомленням про повернення задля встановлення однозначного та беззаперечного порядку вчинення нотаріальної дії та уникнення оскарження виконавчих написів нотаріуса.

Висновки. На думку автора необхідно закріпити в законодавстві про нотаріат визначення поняття безспірної заборгованості та переліку документів, які підтверджують прострочення зобов'язання за нотаріально посвідченими договорами для уникнення визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Окрім цього слід звернути увагу, що в науковій літературі досить часто не розділяється поняття безспірної заборгованості та безспірного порядку її стягнення в нотаріальному процесі, що на думку автора є неправильним, оскільки нотаріус не розглядає спір між кредитором і боржником, а оцінює подані документи як докази відповідності Переліку документів, за яким стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. – К., 2001. – 976 с.

2. Узагальнення про судову практику розгляду спорів про оскарження нотаріальних дій або від/ мову в їх вчиненні Апеляційного суду м. Києва від 22.08.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovopoziciivsu/6-158cs15/>.
3. Журавльов Д. В. Виконавчі написи як засіб захисту нотаріусами цивільних прав юридичних та фізичних осіб // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С. 76–82.
4. Фазикош Г. В. Судове рішення в цивільному судочинстві // Авторефер. дис. канд. юрид. наук. – Харків, 2008. – С. 306.
5. Виконавчий напис нотаріуса як спосіб захисту цивільних прав: теорія і практика застосування / Р. А. Майданик // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 08/2010. – № 8. – С. 96–105.
6. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 2. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 864 с.
7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – 356 с.
8. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 р. З подальшими змінами // ВВР України. – 1993. – № 39. – 383с.
9. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затв. наказом Мініюсту України від 22.02.2012 № 296/5. Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
10. Другова Є. А. Удосконалення правового регулювання звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом вчинення виконавчого напису. Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 347–354.

Гвагвалия Марика Мамуковна

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ НАДПИСЬ НОТАРИУСА: ВОПРОС БЕССПОРНОСТИ ТРЕБОВАНИЯ

В статье освещается проблема признания исполнительной надписи такой, что не подлежит исполнению в связи с несоблюдением требований Перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов. Сравняется понятие бесспорной задолженности и бесспорного порядка взыскания задолженности, определяются документы, которые подтверждают прочность обязательства.

Ключевые слова: бесспорная задолженность, взыскание задолженности в бесспорном порядке, исполнительная надпись нотариуса, нотариат, способ защиты гражданских прав, исполнительная надпись в судебном процессе.

Gvagvalia Marika

A QUESTION OF INDISPUTABILITY AT IMPLEMENTATION OF AN EXECUTIVE INSCRIPTION OF THE NOTARY

In this article, the author opened a problem of permission of a question of indisputability at implementation of an executive inscription of the notary today. The article highlights the problem for the recognition of an executive inscription of the notary not enforceable in connection with the List of documents on which debt collection is indisputably on the basis of notaries' Executive inscriptions. The author compares the concept of undisputed debts and the indisputable order of collecting of debts and determines documents, which confirm the overdue obligations.

Key words: the undisputed debt, the collection of debt by the indisputable order, the Executive inscription of the notary, the notary system, the method of protection of civil rights, the Executive inscription in the judicial process.

УДК 347.961.46 (477)

ПОСВІДЧЕННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ СІМЕЙНИХ ПРАВ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглядаються особливості нотаріального посвідчення шлюбного договору як форми реалізації сімейних прав у нотаріальному процесі. Проводиться аналіз теоретичних положень, а також національного та іноземного законодавства в частині правового регулювання відносин, що виникають при укладенні та нотаріальному посвідченні шлюбного договору. Виявлено недоліки законодавства України та практичні проблеми щодо укладення шлюбних договорів.

Ключові слова: нотаріальне провадження, шлюбний договір, подружжя, нотаріальне посвідчення, майнові відносини, особисті немайнові відносини.

Постановка проблеми. Поряд з іншими правовими інститутами реалізацію сімейних прав громадян в Україні забезпечує нотаріат, сфера діяльності якого обмежується безспірною юрисдикцією. У науці забезпечення охорони і захисту прав та інтересів особи нотаріально-правовими засобами розглядається як один із пріоритетних напрямків дослідження, що обумовлюється активним розвитком саморегуливних правових інструментів у суспільстві [1, с. 4].

Стан дослідження. Проблемні аспекти реалізації сімейних правовідносин у нотаріальному процесі України досліджені такими вченими, як Т.С. Андрущенко, М.В. Антокольська, С.С. Бичкова, О.О. Дерій, Ю.О. Косова, Л.К. Радзівська, Я.П. Панталієнко, С.Г. Пасічник, М.М. Дякович, І.В. Жилінкова, В.І. Теремецький, Г.П. Тимченко, З.В. Ромовська, Ю.С. Червоний, Є.І. Фурса, С.Я. Фурса та іншими.

Метою статті є аналіз особливостей нотаріального посвідчення шлюбного договору як форми реалізації сімейних прав у нотаріальному процесі та формування на цій підставі пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Необхідність у нотаріальних процесуальних відносинах виникає тоді, коли суб'єкти права не можуть самостійно, без втручання компетентного органу – нотаріуса, реалізувати свої законні права чи інтереси. Так, згідно статті 1 Закону України «Про нотаріат» [2] нотаріат – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом з метою надання їм юридичної вірогідності.

Нотаріальне провадження слід визнати одним із основних юридичних способів реалізації сімейних прав. Зазначене пов'язане із тим, що сімейним правовідносинами притаманні специфічні ознаки, які обумовлюють особливості законодавчого регулювання, а також форм і способів їх реалізації.

Нотаріальне провадження щодо реалізації сімейних правовідносин володіє, на наш погляд, такими ознаками: самостійність серед видів юридичних процесів в Україні; певна спільність із адміністративним та судовим процесом; законодавчо визначена процедура (форма) існування; заснованість на нормах матеріального права сімейного законодавства (Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України тощо); безспірність; змістом є окремі нотаріальні дії.

Серед форм реалізації сімейних правовідносин у нотаріальному процесі слід виділити такі: 1) спрямовані на виникнення сімейних правовідносин; 2) спрямовані на підтвердження сімейних правовідносин; 3) спрямовані на примусове виконання зобов'язань, які становлять зміст сімейних правовідносин; 4) інші нотаріальні провадження, спрямовані на забезпечення і охорону сімейних правовідносин.

Посвідчення шлюбного договору слід віднести до першої групи – ті, що спрямовані на виникнення сімейних правовідносин, що пов'язано із тим, що закон вимагає обов'язкове нотаріальне оформлення шлюбного договору. Так, форма шлюбного договору визначена у статті 94 Сімейного кодексу України (далі – СК) [3]: шлюбний договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Втім, наслідки порушення форми у цій статті не визначені. Такі наслідки встановлені у частині 1 статті 220 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), відповідно до якої у разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

На практиці зустрічаються випадки, коли один із подружжя ухиляється від нотаріального посвідчення шлюбного договору. В такому разі відповідно до частини 2 статті 220 ЦК шлюбний договір може бути визнаний дійсним у судовому порядку. При цьому наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається. У такій справі позивачу слід до-

вести факт ухилення іншого із подружжя від нотаріального посвідчення. У справах, в яких цей факт доведено не було, суди відмовляють у задоволенні позовних вимог. Наприклад, Ленінським районним судом м. Харкова у справі № 642/5521/15-ц було встановлено, що відповідач не ухилився від нотаріального посвідчення спірного договору, а «озвучена обома сторонами зайнятість відповідача не може бути оцінена як ухилення відповідача від нотаріального посвідчення договору». В результаті суд прийшов до правильного висновку про те, що «намагання сторін замінити рішенням суду нотаріальне посвідчення договору є безпідставним та необґрунтованим. Можливість укладення та нотаріального посвідчення спірного договору не втрачена і до цього часу. Якщо сторони досягли згоди щодо всіх істотних умов договору вони мають можливість звернутися до відповідної нотаріальної контори з метою його укладення та нотаріального посвідчення» [4].

Специфіка дій нотаріуса щодо посвідчення шлюбного договору закріплюється у Главі 5 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок) [5]. Посвідчення шлюбного договору входить до повноважень як державного, так і приватного нотаріуса. Невід'ємним обов'язком нотаріуса є сприяння громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (стаття 5 Закону України «Про нотаріат»). Відповідно, при посвідченні шлюбного договору нотаріус повинен перш за все роз'яснити сторонам поняття та зміст шлюбного договору, наслідки визначення у ньому тих чи інших умов та їх відповідність дійсним намірам сторін.

Відповідно до Закону України «Про нотаріат» нотаріус при посвідченні шлюбного договору повинен встановити особу громадян, що звернулися за вчиненням нотаріальних дій (ст. 43); визначити обсяг цивільної дієздатності та встановити наміри сторін вчиняти правочин (ст. 44). Відповідно до пункту 2.1 Глави 5 Розділу II Порядку особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжя мають право за власним бажанням укласти договір щодо вирішення питань життя сім'ї (шлюбний договір), яким регулюються майнові відносини між подружжям, у тому числі визначаються їхні майнові права та обов'язки як батьків. Зазначеною нормою по-перше, визначено особливе коло суб'єктів, які можуть звернутися до нотаріуса, за вчиненням цього провадження (подружжя та особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу); а по-друге, визначається саме розуміння шлюбного договору як домовленості подружжя чи майбутнього подружжя щодо вирішення питань сім'ї.

Дискусійною є можливість укладення шлюбного договору через представника. Такі вчені як І.В. Жилінкова, Б.М. Гонгало та П.В. Крашенінников наголошують на його особистому характері з огляду на те, що він укладається між особами, які пов'язані особливими особисто-довірчими відносинами [6, с. 39], а тому застосуванню підлягає положення частини 2 статті 238 ЦК, відповідно до якого представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє. При чому, як відмічає С.Я. Фурса, сам процес складання умов шлюбного договору може розглядатися як перевірка характеристик і справжніх намірів сторін [7, с. 1155]. Висловлюються аргументи і на користь можливості укладання шлюбного договору представниками сторін, оскільки представник має право здійснювати в межах свого представництва лише ті дії, які йому доручені [8, с. 129].

Звертаючись до іноземного досвіду, відзначимо, що гарантована законом можливість участі у цих відносинах представника є доволі поширеною. Наприклад, в законодавстві Бельгії та у Франції передбачено його укладання через законних чи договірних представників за умови наявності спеціально виданої довіреності, яка містить умови передбачуваного шлюбного договору [9, с. 26].

На наш погляд, в законодавстві України слід передбачити положення, за яким шлюбний договір може бути укладений через представника за довіреністю, а також законним представником. Повноваження представника у такому випадку будуть чітко передбачені у договорі та довіреності. Це положення можуть полегшити подружжю укладання шлюбного договору за відсутності одного з них. Тим більше, що за чинним законодавством змістом шлюбного договору є умови регулювання майнових відносин подружжя, а не особисті.

Слід відзначити, що момент набуття чинності шлюбним договором не завжди співпадає із моментом його нотаріального посвідчення. Шлюбний договір набирає чинності у день реєстрації шлюбу, якщо він був укладений і нотаріально посвідчений до державної реєстрації шлюбу (особами, які подали відповідну заяву). Якщо шлюбний договір укладено подружжям, тобто після реєстрації шлюбу, то він набирає чинності у день його нотаріального посвідчення (стаття 95 СК). В той же час, право власності на майно за шлюбним договором у будь-якому разі виникатиме з моменту його нотаріального посвідчення відповідно до положень частини 3 статті 334 ЦК.

Слід погодитися із тим, що встановлений таким чином час набуття шлюбним договором чинності не заперечує того, що за бажанням подружжя положення договору, укладеного після реєстрації шлюбу, можуть

поширюватися також і на відносини, що виникли раніше – з моменту реєстрації шлюбу, але до моменту набрання чинності шлюбним договором [6, с. 123].

При посвідченні шлюбного договору нотаріус встановлює факт відповідності умов шлюбного договору закону. У разі протиріччя нотаріус повинен відмовити у вчиненні такої нотаріальної дії як такої, що суперечить закону [10, с. 168]. А тому слід звернутися до вимог до змісту шлюбного договору. Як зазначалося, цей акт спрямований на вирішення питань сім'ї. Законодавством України до таких питань віднесені лише ті, що стосуються майнових відносин подружжя.

Про зміст шлюбного договору ідеться також у пункті 2.8 Глави 5 Розділу II Порядку, відповідно до якого шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки, а також можуть бути визначені майнові права та обов'язки подружжя як батьків. Зокрема, договором можуть бути врегульовані такі питання: правовий режим майна, яке дружина, чоловік передають для використання на спільні потреби сім'ї; правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу; визначення розміру часток майна дружини та чоловіка при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (в протилежному випадку – вони рахуються рівними) (частина 1 статті 70 СК України); порядок користування житлом (одним із подружжя житловим приміщенням, яке належить іншому з подружжя, а також проживання у житловому приміщенні, яке є їхньою спільною власністю, їхніх родичів); зміна правового режиму майна, набутого в шлюб; визначення правового режиму майна, набутого в шлюбі як особистого майна одного із подружжя; поширення режиму спільного майна подружжя на особисте майно одного із подружжя; надання утримання одному з подружжя незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі тощо.

Наведені можливі умови свідчать про те, що шлюбний договір за предметом регулювання є найбільш широким серед договорів у сімейному праві і може також охоплювати умови, які входять до змісту окремих видів договорів, в тому числі тих, які підлягають нотаріальному посвідченню. Зокрема, у шлюбному договорі сторони можуть домовитися про надання утримання одному з подружжя незалежно від непрацездатності та потреби у матеріальній допомозі на умовах, визначених шлюбним договором. В той же час, договір подружжя про надання утримання становить окремий вид договору, який відповідно до частини 1 статті 78 СК укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Відповідно, практично, за якої нотаріус вимагають для посвідчення відповідних правовідносин укладення інших договорів [11, с. 61], слід визнати неправильною.

При посвідченні шлюбного договору нотаріусу слід також враховувати, що він є єдиним видом договорів, предметом яких може бути не наявне майно, а те, яке буде набуте подружжям в майбутньому, а ймовірність його придбання не абсолютна [12, с. 102].

Законодавством встановлені і певні обмеження щодо змісту шлюбного договору. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 93 СК України шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище. Враховуючи цю норму, деякі звертають увагу на можливість поставлення у таке становище умовами про спільну власність. Задля уникнення цього шлюбний договір в цілому або його окремі положення повинні підлягати оскарженню в суді; а саме майно, що відповідно до шлюбного договору належить подружжю на праві спільної часткової власності або праві приватної власності може підлягати поділу в суді. Аргументами на користь цієї позиції є те, що воно може забезпечити подружжя від зайвих спорів, а також зменшить можливості недобросовісного і безпідставного заволодіння майном іншого із подружжя [13, с. 293]. Вважаємо, що такі цілі досягають встановлені у СК України гарантії: зміни умов шлюбного договору (стаття 100); права на відмову від шлюбного договору (двосторонню) (стаття 101); розірвання шлюбного договору за рішенням суду з підстав, що мають істотне значення, зокрема в разі неможливості його виконання (стаття 102); визнання шлюбного договору недійсним за рішенням суду з підстав, встановлених Цивільним кодексом України (стаття 103), а також нотаріальне посвідчення такого договору. А тому закріплювати зазначені вище правила немає практичної доцільності.

Таким чином, законодавством України до питань, які можуть регулюватися шлюбним договором, віднесені лише ті, що стосуються майнових відносин подружжя. Згідно статті 93 СК України шлюбним договором регулюються майнові відносини між подружжям, визначаються їхні майнові права та обов'язки; шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми. Необхідність існування таких приписів думку С.Я. Фурси обумовлено тим, що закон не передбачає санкцій за їх порушення, а їх регулювання у шлюбному договорі становить обмеження конституційних прав. З огляду на це договір, що містить умови про особисті немайнові права, повинен визнаватися недійсним, а нотаріуси мають відмовляти в його посвідченні [14, с. 57].

Такий підхід законодавця характерний не для всіх іноземних держав. Так, законодавство деяких країн не містить заборони на регулювання особистих немайнових відносин в сім'ї у шлюбному договорі. Наприклад, у Франції шлюбна угода може містити

різні положення, що не пов'язані з майновим статусом майбутнього подружжя, зокрема умова про визнання позашлюбної дитини одним з подружжя [9, с. 25]. У більшості країн континентального права нормативно закріплено положення що умови шлюбного договору не повинні касувувати обов'язки взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати їх особисті права і обов'язки по вихованню та утриманню дітей [15, с. 70]. Тобто така норма встановлює гарантії для справедливого урегулювання особистих немайнових відносин.

Можливість врегулювати особисті немайнові відносини існує і в США, що дозволяє кожній із сторін виразити свої очікування від шлюбу; сформувати особливості майбутніх відносин між собою і з іншими особами; коло спілкування, види діяльності тощо. Такі положення закріплюються у шлюбному контракті насамперед для стимулювання належної поведінки подружжя у шлюбі, а не для їх примусового виконання [6, с. 109]. Ці умови у праві США іменуються «умовами про силу життя». Сторони можуть також передбачити умови щодо інтересів неповнолітніх (методи виховання; релігію; порядок зустрічей з дідусями і бабусями тощо); друзів подружжя (наприклад, скільки часу і в яких формах вони планують проводити з друзями тощо); зайнятості подружжя (хто і скільки буде працювати, прийняття рішення про зміну роботи тощо); сексуальних відносин подружжя (періодичність, способи тощо) [6, с. 115].

На наш погляд, правове регулювання особистих немайнових відносин між подружжям за допомогою договору в країнах, що відносяться до англо-американської правової системи, свідчить про вищий рівень захисту особистих немайнових прав в цих країнах. Вважаємо, що предмет регулювання шлюбного договору може бути розширений і в Україні, що потребує внесення змін до статті 93 СК України. Безперечно, умови про регулювання особистих немайнових відносин не повинні порушувати конституційні права і не суперечити моральним засадам суспільства. Це дозволить подружжю розпоряджатися особистими немайновими правами на свій розсуд, а отже, і здійснити їх належний захист. Крім того, така норма відповідатиме статті 9 СК України «Регулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін», яка не передбачає поділу відносин, які можуть бути врегульовані, на майнові та особисті.

Висновки. Отже, посвідчення шлюбного договору слід віднести до форм реалізації сімейних правовідносин у нотаріальному процесі, що спрямовані на виникнення сімейних правовідносин, що пов'язано із тим, що закон вимагає обов'язкове нотаріальне посвідчення шлюбного договору. Нотаріус при посвідченні шлюбного договору повинен враховувати такі його особливості, передбачені

чинним законодавством: суб'єктами укладення можуть виступати не лише подружжя, але і особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу; є нерозривно пов'язаним із особою його учасників, що виключає можливість укладення через представника; за своїм змістом є комплексним – може охоплювати умови інших видів договорів, передбачених законодавством; змістом можуть бути умови щодо регулювання лише майнових відносин подружжя; предметом може бути майно, яке буде набуте сторонами в майбутньому.

Вважаємо, що предмет регулювання шлюбного договору може бути розширений в Україні шляхом включення до нього особистих немайнових відносин, що потребує внесення змін до статті 93 СК України. Крім того, в законодавстві доцільно передбачити положення, за яким шлюбний договір може бути укладений через представника за довіреністю, а також законним представником.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Андрущенко Т.С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Андрущенко Тетяна Сергіївна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2015. – 18 с.
- Про нотаріат: закон України від 02.09.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
- Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – К., 2002. – № 21/22. – Ст. 135.
- Рішення Ленінського районного суду м. Харкова у справі № 642/5521/15-ц від 21 вересня 2015 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51454607>
- Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України – 2012. – № 17. – Ст. 632.
- Жилинкова І.В. Брачний контракт / І.В. Жилинкова. – Харьков, 1995. – 172 с.
- Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.: за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
- Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Ульяненко. – К., 2003. – 185 с.
- Низамієва О.Н. Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве // Семейное и жилищное право. – 2004. – № 3. – С. 21–27.
- Комаров В.В. Нотаріат в Україні: підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – 384 с.
- Гриняк А. Окремі аспекти укладення шлюбного договору за цивільним та сімейним законодавством України // Історико-правовий часопис. – 2014. – № 2. – С. 59–64.

12. Желіховська Ю. В. Особливості нотаріального посвідчення шлюбного договору // Університетські наукові записки. – 2010. – № 4. – С. 101–103.
13. Труба В. І. Проблеми вирішення майнових спорів подружжя при розірванні шлюбу // Правова держава. – № 21. – 2010. – С. 290–294.
14. Фурса С. Я. Шлюбний контракт в нотаріальній процесі // С. Я. Фурса / Право України. – 2002. – № 5. – С. 51–57.
15. Кобзева Т. А., Горбатко Ю. О. Шлюбний договір як спосіб уникнення розлучень // Порівняльно-аналітичне право. – № 1, – 2015.

Гошовская Яна Анатольевна
УДОСТОВЕРЕНИЕ БРАЧНОГО ДОГОВОРА КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ
СЕМЕЙНЫХ ПРАВ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматриваются особенности нотариального удостоверения брачного договора как формы реализации семейных прав в нотариальном процессе. Проводится анализ теоретических положений, а также национального и иностранного законодательства в части правового регулирования отношений, возникающих при заключении и нотариальном удостоверении брачного договора. Выявлены недостатки законодательства Украины и практические проблемы по заключению брачных договоров.

Ключевые слова: нотариальное производство, брачный договор, супруги, нотариальное удостоверение, имущественные отношения, личные неимущественные отношения.

Goshovska Yana
CERTIFICATE OF THE MARRIAGE AGREEMENT AS THE FORM
OF THE IMPLEMENTATION OF FAMILY RIGHTS IN THE NOTARIAL PROCESS

In the article the features notarization marriage contract as a form of realization of family rights in the notary process. The analysis of theoretical positions, as well as national and foreign legislation regarding the regulation of relations arising in the negotiation and notarization marriage contract. Ukraine identified deficiencies legislation and practical problems concerning the marriage contract.

Keywords: notary proceedings, the marriage contract, spouses, notarization, property relations, moral relations.

Грицик Анна Сергіївна,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.441.642

ОСОБЛИВОСТІ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ТА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ

У статті висвітлюються особливості нотаріального посвідчення внесення змін до шлюбного договору. Автор зазначає підстави вчинення нотаріусом досліджуваної нотаріальної дії, вказує на прогалини в законодавстві, які регулюють нотаріальне посвідчення внесення змін до шлюбного договору, зазначає умови за яких суд приймає рішення про зміну умов шлюбного договору, та вказує на можливі шляхи набуття чинності змін, що вносяться до досліджуваного правочину.

Ключові слова: шлюбний договір, внесення змін, нотаріальне посвідчення, подружжя.

Для початку варто зазначити, що право особи на розпорядження своїми правами передбачає можливість не лише укласти правочини, які не заборонені законодавством, а й, у випадку необхідності, – вносити до них відповідні зміни. Вказане стосується і нотаріально посвідчених договорів. Так, статтею 654 ЦК України передбачено, що зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із звичаїв ділового обороту [1]. Оскільки, на виконання статті 94

СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню – то внесення до нього змін також здійснюється за вказаним правилом (на виконання частини 2 статті 100 СК України) [2].

Через те, що ознакою шлюбного договору є тривалість його дії, тому, у процесі подружнього життя умови досліджуваного правочину можуть бути змінені, тобто чинність договору не втрачається, але має місце зміна однієї чи декількох умов змісту шлюбного договору. З даного виводу вірно зазначала

Жилінкова І.В.: «Зміна умов шлюбного договору може здійснюватися в вигляді виключення з нього окремих пунктів, доповнення новими умовами або коригування вже існуючих положень шлюбного договору» [3, 127].

Частиною 1 статті 100 СК України передбачено, що одностороння зміна умов шлюбного договору не допускається. За загальним правилом зміни до правочину, в тому числі і шлюбного договору, можуть бути внесені за взаємною згодою сторін [2].

Варто зазначити, що частина 2 статті 100 СК України передбачає, що шлюбний договір може бути змінено подружжям [2]. Але законодавець не врахував того, що дія шлюбного договору може поширювати свою дію і після розірвання шлюбу, а з цього випливає, що сторони шлюбного договору після розірвання шлюбу вже не є подружжям, а тому не мають права вносити зміни до вказаного правочину.

На думку Ромовської З.В.: «Зміна шлюбного договору може бути проведена за волею дружини та чоловіка у будь-який час. Якщо після розірвання шлюбу шлюбний договір не втратив чинності, він може бути змінений колишніми дружиною та чоловіком за спільним волевиявленням на загальних підставах» [4, 158]. Проте, на нашу думку, вказане твердження є досить спірним і погодитись з ним ми не можемо, оскільки частиною 1 статті 651 ЦК України передбачено, що зміна договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом [1]. А частиною 2 статті 100 СК України встановлено, що виключно подружжям можуть бути внесені зміни до шлюбного договору [2]. Тобто, є вимога закону стосовно суб'єктного складу шлюбного договору, який має право в позасудовому порядку вносити зміни до умов досліджуваного правочину.

Окрім цього, частиною 3 статті 100 СК України передбачено, що на вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацездатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення [2].

Окрім викладеного вище, варто зазначити, що у випадку реєстрації шлюбу фізичною особою, яка не досягла повноліття – вона набуває повну цивільну дієздатність з моменту реєстрації шлюбу. Таким чином, вже не потребується заява батьків або піклувальника цієї неповнолітньої особи, справжність підписів яких засвідчується нотаріально, про надання ними згоди неповнолітній особі на внесення змін до шлюбного договору.

Отже, розглянемо порядок внесення подружжям змін до нотаріально посвідченого шлюбного договору, керуючись частиною 2 статті 100 СК України [2]. Так, пункт 7.1. частини 7 Глави 1 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій передбачає, що договір

сторін про зміну нотаріально посвідченого договору здійснюється шляхом складання окремого договору [5].

Договір про зміну договору підписується сторонами і посвідчується нотаріусом. На всіх наданих нотаріусу примірниках основного договору проставляється відмітка про його зміну у якому зазначаються номер за реєстром та дата посвідчення договору про зміну, проставляється нотаріусом підпис і скріплюється його печаткою (пункт 7.2. частини 7 Глави 1 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій) [5].

Так, відповідно до пункту 7.42. Правил ведення нотаріального діловодства, при внесенні змін до нотаріально посвідченого договору в Реєстрі проти запису про вчинення такої нотаріальної дії нотаріусом робиться відповідна відмітка з посиланням на договір про внесення змін до договору, рішення суду. Така відмітка може розміщуватися у графах 1–5 Реєстру та скріплюється підписом і печаткою нотаріуса. Наприклад: «В шлюбний договір внесені зміни договором, посвідченим приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Мішенініним І.С. 31.03.2017 р. за реєстром № 888»; «В шлюбний договір внесені зміни рішенням Печерського районного суду міста Києва від 22.03.2017 р.» [6].

Трапляються випадки, коли нотаріус, який посвідчував шлюбний договір, позбавлений можливості посвідчити договір про внесення до нього змін (наприклад: у разі смерті, передачі документів до державного нотаріального архіву, призупинення здійснення приватним нотаріусом своєї діяльності, заміщення приватного нотаріуса у разі неможливості виконання ним своїх обов'язків тощо). В такому випадку, договір про внесення змін до шлюбного договору посвідчується іншим нотаріусом, котрий, в свою чергу, складає додатковий примірник шлюбного договору та направляє його за місцем зберігання шлюбного договору, для долучення до нього.

Також, внесення змін до шлюбного договору можливо за рішенням суду у випадках, передбачених частиною 3 статті 100 СК України [2]. Вказане можна вважати односторонньою зміною умов шлюбного договору.

Звертаємо увагу, що внесення змін до шлюбного договору на підставі рішення суду, яке набрало законної сили, можливо лише після набрання шлюбним договором сили. Наприклад, наречені, які мають намір зареєструвати шлюб, не мають правових підстав для звернення до суду з позовом про внесення змін до шлюбного договору, оскільки він ще не набрав чинності.

Безперечним є той факт, що саме суд визначає ступінь «істотності» інтересів для зміни умов шлюбного договору.

На наше переконання, суд, приймаючи рішення про зміну умов шлюбного догово-

ру на вимогу одного з подружжя, повинен враховувати не лише інтереси, що мають істотне значення, але й обставини, що істотно змінилися, у випадку одночасної наявності таких умов (на виконання частини 2 статті 652 ЦК України) [1]:

В момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

Зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

Виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

Із сумі договору не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

При цьому зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду лише у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом (частина 4 статті 652 ЦК України) [1].

Отже, наведемо приклад із судової практики, а саме: рішення Голоосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/16487/13-ц від 15 листопада 2013 року [7], яке було залишено в силі ухвалою апеляційного суду міста Києва у справі № 22-ц/796/1705/2014 від 09 січня 2014 року [8]:

15 листопада 2013 року Голоосіївський районний суд міста Києва прийняв рішення у справі № 752/16487/13-ц яким первісний позов Особи_1 до Особи_2 задовольнив частково: стягнув з Особи_2 на користь Особа_1 на утримання сина – Особа_4 аліменти у сумі 8000 (вісім тисяч) грн. щомісячно, починаючи з 16 вересня 2013 року, і до повноліття дитини. Зустрічний позов Особа_2 до Особа_1 про зміну шлюбного договору задовольнив частково: вніс зміни до умов шлюбного договору, укладеного між Особа_1 та Особа_2, посвідченого 18 квітня 2007 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Особа_3, виклавши його п. 3.5 в іншій редакції, а саме: у пункті 3.5 зазначити, що у випадку розірвання шлюбу між подружжям чоловік зобов'язується сплачувати аліменти на утримання дитини подружжя до досягнення дитиною повноліття в сумі 8000 (вісім тисяч) грн. Виключив пункт 3.5.5 шлюбного договору, укладеного між Особа_1 та Особа_2, посвідченого 18 квітня 2007 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Особа_3.

При прийнятті вказаного судового рішення судом було встановлено наступне:

«18 квітня 2007 року між Особа_1 та Особа_2 був укладений шлюбний договір, по-

свідчений приватним нотаріусом КМНО Особа_3.

Згідно п. 3.5 шлюбного договору, у випадку розірвання шлюбу між подружжям чоловік зобов'язується сплачувати аліменти на утримання дитини подружжя до досягнення дитиною повноліття у сумі, еквівалентній 1000 (одна тисяча) неоподатковуваних мінімумів доходів громадян в розмірі, встановленому законодавством України на дату виплати аліментів.

09 червня 2007 року Центральним відділом державної реєстрації шлюбів Головного управління юстиції у м. Києві був зареєстрований шлюб між сторонами у справі – Особа_2 та Особа_1, що підтверджується даними свідоцтва про шлюб серії Номер_2.

30 жовтня 2013 року рішенням Голоосіївського районного суду міста Києва шлюб між Особа_1 та Особа_2 був розірваний.

Станом на момент розгляду справи Особа_1 та Особа_2 проживають окремо. Малолітня дитина проживає разом з позивачкою на орендованій квартирі, яку винаймає Особа_1 власним коштом.

Оскільки у вихідні дні майже кожного тижня син знаходиться у батька, позивач не заперечує проти пропорційного зменшення вказаної в шлюбному договорі суми на 4500 грн., а тому позивач просить стягнути з відповідача аліменти на утримання сина у сумі 12500,00 грн. щомісячно, починаючи з 16 вересня 2013 року і до повноліття дитини.

В судовому засіданні позивач та її представник підтримали позовні вимоги та просили суд задовольнити позов у повному обсязі.

Представник відповідача Особа_2 в судовому засіданні не визнав позовні вимоги та заперечував проти задоволення позову, зазначивши, що розмір аліментів, зазначений у шлюбному договорі, є завищеним.

Відповідач Особа_2 звернувся у суд із зустрічним позовом про зміну шлюбного договору. В обґрунтування своїх вимог він посилається на те, що з листопада 2012 року сторони у справі припинили спільне проживання сім'єю. Умови щодо розміру аліментів позивач за зустрічним позовом вважає такими, що порушує положення закону щодо обов'язку обох батьків в рівній мірі утримувати дитину, а також такою, що порушує баланс обов'язків батьків та не враховує реальне матеріальне становище сторін у справі».

Підставою для часткового задоволення як первісних так і зустрічних позовних вимог суд зазначив:

«Оцінивши надані по справі докази, суд вважає за можливе частково задовольнити вимоги позивача в розмірі 8000,00 грн. щомісяця, враховуючи майновий стан сторін. Відповідно до ст. 191 СК України аліменти присуджуються за рішенням суду від дня пред'явлення позову. Таким чином, з огляду

на те, що, відповідач зобов'язаний утримувати дитину до досягнення нею повноліття, створювати необхідні умови для її розвитку та життя нарівні з позивачем, суд вважає за можливе стягнути з відповідача на користь позивача на їх малолітнього сина – Особа_4, аліменти в сумі 8000,00 грн. щомісяця, починаючи з 16 вересня 2013 року і до повноліття дитини.

Відповідно до ч. 3 ст. 100 СК України, на вимогу одного з подружжя шлюбний договір за рішенням суду може бути змінений, якщо цього вимагають його інтереси, інтереси дітей, а також непрацевдатних повнолітніх дочки, сина, що мають істотне значення.

Зважаючи на розмір аліментів, визначений даним рішенням суду, суд вважає можливим частково задовольнити зустрічний позов ОСОБА_2, у зв'язку з чим внести зміни до умов шлюбного договору, укладеного між сторонами у справі, посвідченого 18 квітня 2007 року приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу ОСОБА_3, виклавши його п. 3.5 в іншій редакції, а саме у пункті 3.5 зазначити, що у випадку розірвання шлюбу між подружжям чоловік зобов'язується сплачувати аліменти на утримання дитини подружжя до досягнення дитиною повноліття в сумі 8000,00 (вісім тисяч) грн. Також виключити пункт 3.5.5 вказаного шлюбного договору» [7; 8].

Вказане судове рішення слугує прикладом того, що за рішенням суду шлюбний договір може бути змінено, а підставою вчинення судом таких дій – є невідповідність змісту чи окремих частин досліджуваного правочину вимогам законодавства.

Також потребує уваги частина 3 статті 653 ЦК України, якою передбачено, що якщо договір змінюється у судовому порядку, зобов'язання змінюється з моменту набрання рішенням суду про зміну договору законної сили [1].

Але, частиною 2 статті 100 СК України передбачено, що угода про зміну шлюбного договору нотаріально посвідчується [2], тому це означає, що зобов'язання змінюється лише з моменту нотаріального посвідчення змін до нього.

На підставі викладеного вище виникає питання: «Чи потрібно сторонам, нотаріусу нотаріально посвідчувати зміни, що були внесені до шлюбного договору рішенням суду, яке набрало законної сили, оскільки ні в СК України, ні в ЦК України про це нічого не вказано?».

Тому, поки з даного приводу в чинне законодавство не було внесено змін, вва-

жаємо, що в такому випадку потрібно керуватися положенням статті 654 СК України, де чітко зазначається, що зміна договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту [1]. Таким чином, ось це «інше» встановлено частиною 3 статті 653 ЦК України (зобов'язання змінюється з моменту набрання рішенням суду законної сили про зміну договору) [1].

Отже, дослідивши питання особливостей нотаріального посвідчення внесення змін до шлюбного договору, ми схилиємось до думки, що у випадку зміни шлюбного договору за рішенням суду, суд повинен враховувати не тільки інтереси, що мають істотне значення для вирішення справи, але й обставини, які істотно змінилися.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України від 16 липня 2003 р. [станом на 19.03.2017 р.] // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – код акту 24654/2003 – стор. 7, стаття 461.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [станом на 19.03.2017 р.] // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – код акту 21469/2002. – стор. 1, стаття 273.
3. Жилинкова І. В. Брачний договір. – Харків: «Ксилон», 2009. – 174 с.
4. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
5. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства Юстиції України за № 296/5 від 22 лютого 2012 року [станом на 19.03.2017 р.] // Офіційний вісник України. – 07.03.2012 р. – № 17. – стаття 632.
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» від 22.12.2010 р., № 3253/5 [станом на 29.03.2017 р.] // Офіційний вісник України від 30.12.2010–2010 р., № 98, стор. 164, стаття 3515, код акту 54117/2010.
7. Рішення Голосіївського районного суду міста Києва у справі № 752/16487/13-ц від 15 листопада 2013 року // Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35372382>.
8. Ухвала апеляційного суду міста Києва у справі № 22-ц/796/1705/2014 від 09 січня 2014 року // Єдиний державний реєстр судових рішень // [Електронне джерело] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36565810>.

Грицик Анна Сергеевна ОСОБЕННОСТИ НОТАРИАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕНИЯ ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В БРАЧНЫЙ ДОГОВОР

В статье освещаются особенности нотариального удостоверения внесения изменений в брачный договор. Автор отмечает основания совершения нотариусом исследуемого нотариального действия, указывает на пробелы в законодательстве, регулирующих нотариаль-

ное удостоверение внесении изменений в брачный договор, отмечает условия, при которых суд принимает решение об изменении условий брачного договора, и указывает на возможные пути вступления в силу изменений, которые вносятся в исследуемую сделку.

Ключевые слова: брачный договор, внесение изменений, нотариальное удостоверение, супруги.

Grytsyk Anna

FEATURES NOTARIZATION AMENDING THE MARRIAGE CONTRACT

The article highlights the features notarization amending the marriage contract. The author notes reason to commit notary study of the notary, indicates gaps in the legislation governing notarization amending the marriage contract, said the conditions in which the court decides to change the terms of the marriage contract, and points to possible ways of entry into force of amendments made to the investigated the transaction.

Keywords: marriage contract, change, notarization, married couple.

Кириченко Кристина Максимівна,
Київський національний університет імені Т. Шевченка

УДК 347.961:347.79

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВЧИНЕННЯ МОРСЬКОГО ПРОТЕСТУ В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті здійснюється дослідження правового регулювання окремих аспектів вчинення морського протесту, зокрема, розглядається питання дослідження нотаріусом речових доказів, оплати нотаріальних дій, зберігання акту про морський протест з доданими до нього документами в архіві нотаріуса.

Ключові слова: морський протест, забезпечення доказів, нотаріальне провадження, оплата нотаріальних дій, архів нотаріуса.

Правове регулювання вчинення морського протесту в нотаріальному процесі здійснюється низкою нормативно-правових актів, таких як Закон України «Про нотаріат», Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Кодекс торговельного мореплавства України, Консульський статут України, Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

Однак, той обсяг правового регулювання, який охоплений вищевказаними актами законодавства, не можна назвати досконалим.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження проблемних питань, пов'язаних із вчиненням морського протесту, та наведення пропозицій по їх вирішенню.

Дослідженням окремих аспектів оформлення морського протесту займалися такі вчені, як С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Н. В. Ільєва, О. М. Криштопа, Ю. З. Драпайло, В. В. Баранкова, Л. К. Радзівєвська, С. Г. Пасічник.

В контексті даного дослідження інтерес для автора становили також наукові праці О. О. Бадили, Є. І. Білозерської.

Зокрема, в роботах останніх авторів досліджувалось питання забезпечення доказів нотаріусом, що в контексті вчинення морського протесту є доволі важливим питанням.

Так, автором у деяких публікаціях вже розглядалася проблематика можливості дослідження (огляду) нотаріусом судна при вчиненні морського протесту [1].

Оскільки морський протест фактично слугує способом забезпечення доказів щодо відсутності вини судновласника в події, яка може стати причиною пред'явлення до судновласника майнових вимог, огляд судна нотаріусом (консулом) значно розширить спектр можливостей нотаріуса по ефективному та повному встановленню фактичних обставин, які ним посвідчуватимуться.

При цьому, огляд судна має розцінюватися як огляд нотаріусом речових доказів за їх місцезнаходженням, з приводу чого Є. І. Білозерська пропонувала доповнити частину 1 статті 4 Закону України «Про нотаріат» наступним абзацом з таким правом нотаріуса: «оглядати речові докази у місці їх знаходження, або ж вимагати пред'явлення їх йому для огляду» [2, с. 199].

Також науковець зазначила, що «в подальших наукових дослідженнях необхідно зосереджувати увагу не на доказуванні самого факту існування речових доказів у нотаріальному процесі, а на особливостях використання окремих їх видів з метою встановлення необхідних обставин.»

Зазнала критики позиція деяких вчених щодо того, що «виходячи з того, що нотарі-

ус у своїй діяльності не встановлює факти, а тільки перевіряє достовірність існуючих, єдиним допустимим доказом у нотаріальному процесі повинен бути письмовий доказ» [3, с. 206].

Так, О. О. Бадила з цього приводу зазначила, що дана гіпотеза не відповідає дійсності, оскільки в реальності нотаріус постійно стикається з необхідністю встановлювати факти, а не тільки перевіряти вже існуючі (наприклад, встановлення факту згоди особи щодо істотних умов правочину, який нею укладається, оскільки така згода не надається нотаріусу у вигляді письмового документу, а виражається спочатку усно, а потім шляхом проставлення власноручного підпису на документі, тощо) [4, с. 157].

Через існування вірогідності, що в подальшому не буде можливості перевірити ті чи інші обставини, які пов'язані із вчиненням морського протесту через їх знищення, нотаріус має надіятися повноваженнями перевірки посвідчуваних ним фактів.

Суть перевірки полягатиме в тому, що нотаріус особисто зможе переконатися в існуванні фактів, які він посвідчуватиме, що стане надійним способом отримання доказової інформації для забезпечення її збереження в майбутньому.

У зв'язку з автором пропонується доповнити ряд нормативно-правових актів, які регулюють здійснення нотаріального провадження по вчиненню морського протесту наступним положенням: «Нотаріус (консул) за заявою капітана або іншої особи, уповноваженої на подання заяви про вчинення морського протесту, здійснює огляд судна на предмет встановлення фактів, які необхідні для вчинення морського протесту. До даної процедури, за необхідності, за ініціативою нотаріуса або особи, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії, можуть долучатися особи, які володіють спеціальними знаннями (експерти, спеціалісти, перекладачі, тощо)».

Разом з цим, у разі введення до повноважень нотаріуса такої дії, як огляд доказів за їх місцезнаходженням, збільшується і навантаження на нотаріуса, відповідно, має збільшитись і розмір оплати нотаріальної дії по вчиненню морського протесту, що є окремим проблемним питанням.

З приватними нотаріусами ситуація дещо простіше, оскільки вони можуть встановлювати розмір плати за свої послуги за домовленістю з особою, яка звернулася до них [5, ст. 31].

А от за надання послуг державним нотаріусом, відповідно до статті 19 ЗУ «Про нотаріат», справляється державне мито.

Враховуючи той обсяг дій, який має вчинити нотаріус перш ніж безпосередньо оформити акт про морський протест, діючі тарифи державного мита є занадто низькими.

Так, згідно підпункту «л» пункту 3 статті 3 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», за вчинення морського протесту стягується державне мито в розмірі 0,3 від неоподаткованого мінімуму доходів громадян [6].

Враховуючи те, що неоподатковуваний мінімум доходів громадян за положеннями пункту 5 підрозділу 1 розділу XX Прикінцевих та перехідних положень Податкового кодексу України становить 17 гривень [7], державне мито за вчинення морського протесту становить всього лише 5 гривень 10 копійок.

На думку автора, навіть 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за вчинення морського протесту, в умовах сучасного економічного стану, є доволі справедливою та обгрунтованою ціною, що казати вже про 0,3, які мають бути якнайшвидше переглянуті.

Окремо законодавець передбачив справляння плати за вчинення нотаріальних дій поза межами нотаріальної контори, передбачивши для цього сплату «у розмірі встановлених ставок за відповідні дії (крім цього сплачуються фактичні витрати, пов'язані з виїздом для вчинення дій)» (пункт 4 статті 3 Декрету КМУ «Про державне мито»).

Однак, виникає запитання, що саме вважати «витратами, пов'язаними з виїздом для вчинення дій». В рамках вчинення морського протесту, якщо взяти для прикладу виїзд нотаріуса за місцем знаходження судна, доцільно говорити не тільки про транспортні витрати, а й про час, затрачений нотаріусом на такий виїзд, залучення осіб, які володіють спеціальними знаннями, фото- та відеотехніки, тощо.

З метою конкретизації абзацу 2 статті 19 ЗУ «Про нотаріат», де передбачено право державного нотаріуса справляти окрему плату за надання додаткових послуг правового чи технічного характеру, Міністерством юстиції України було видано наказ «Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру» [8].

Однак, на думку автора, в цьому Примірному положенні все одно відсутні чіткі посилення на те, як саме державні нотаріуси мають визначати розмір додаткових витрат та в яких обсягах їх справляти.

Наприклад, в пункті 5 Примірного положення говориться, що оплата цих послуг «справляється в розмірах, які встановлюються з урахуванням фактичних витрат на забезпечення якісного та термінового обслуговування громадян, підприємств, організацій та установ.».

Норма допускає досить вільне тлумачення та не містить конкретики – що це за розміри, ким вони встановлюються і т.д. Відповідно, в різних державних нотаріальних

конторах, де теоретично мають бути єдині тарифи, сума оплати за «додаткові послуги» може різнитися, а особи, які звертаються за вчиненням нотаріальної дії, не матимуть чіткої та повної інформації, яку суму вони в результаті будуть повинні сплатити нотаріусу.

Враховуючи специфіку морського протесту (скорочені строки заявлення, необхідність швидкого реагування та проведення нотаріальних дій, забезпечення доказів шляхом оформлення акту про морський протест) доцільно було б на законодавчому рівні переглянути існуючі тарифи на вчинення нотаріальних дій, в тому числі морського протесту, встановивши єдину справедливую ціну в двісті неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Щодо виїзду нотаріуса, в рамках вчинення морського протесту, за межі нотаріальної контори, тарифи також мають бути уніфіковані – наприклад, шляхом справляння відповідного відсотка від загальної суми ставки за вчинення нотаріальної дії залежно від кількості годин, витрачених нотаріусом на поїздку та здійснення нотаріальних дій поза межами нотаріальної контори (наприклад, менше 1 години – 20% від загальної ставки за вчинення морського протесту, від 1 до 3 годин – 40%, від 3 до 6 годин – 60%, більше 6 годин – 100% ставки).

Порівняно з оплатою послуг державного нотаріуса, плата за вчинення морського протесту консулом України врегульована наступним чином – базовий тариф за вчинення морського протесту в закордонних дипломатичних установах України становить від 15 доларів США (мінімальна межа) до 180 доларів США (максимальна межа). Консульський збір стягується в безготівковій формі [9].

Разом з цим, не визначено чинники, які впливають на застосування тієї чи іншої суми в рамках меж.

Оскільки Положенням про консульський збір України встановлено базові (орієнтовні) тарифи, можна припустити, що в кожному окремому консульстві діятимуть свої власні тарифи в рамках цих меж. Дійсно, на офіційних веб-сайтах посольств України в інших країнах можна знайти такі ставки консульського збору за вчинення морського протесту:

- в Німеччині – 100 євро або 130 доларів США [10];
- в Польщі – 140 доларів США або 524 в національній валюті (польській злоті) [11];
- в Сполучених Штатах Америки – 100 доларів [12].

Також окремими пунктами для стягнення консульського збору в Положенні про консульський збір України (та, відповідно, кожним консульством) передбачено стягнення збору за вчинення нотаріальної дії за межами закордонної дипломатичної установи України (у розмірі встановлених ставок

за такі дії плюс витрати, пов'язані з виїздом для вчинення дії) та надання послуг технічного характеру (складання проектів документів, виготовлення копій (фотокопій) документів та виписок з них, тощо) (від 5 до 10 доларів).

Загалом, можна зробити висновок, що за вчинення тих самих нотаріальних дій консулами України передбачені більш справедливі тарифи та більш чітка регламентація їх стягнення (окрім цін, безготівкова форма оплати консульського збору також видається більш сучасним та правильним підходом, натомість статтею 7 Декрету КМУ «Про державне мито» передбачено сплату мита «готівкою, митними марками і шляхом перерахувань з рахунку платника в кредитній установі»).

Враховуючи це, тарифи по вчиненню морського протесту державними нотаріусами в Україні та консулами поза її межами, порядок їх сплати мають бути між собою узгоджені (доцільно, на думку автора, взяти за основу безготівковий розрахунок (сплата через банк) та ставки консульського збору).

Ще однією проблемою, на якій хотілось би зупинитися в рамках даної роботи, є зберігання сформованої нотаріусом по завершенню нотаріального провадження по вчиненню морського протесту архівної справи.

Так, в Правилах ведення нотаріального діловодства (додаток 32), передбачений строк зберігання актів про морські протести та документів до них, який становить 3 роки.

Це найменший строк, який передбачений для зберігання деяких видів нотаріальних справ, однак, на думку автора, він має бути збільшений. Акт про морський протест має значне доказове значення, він складається за доволі непросту процедуру та містить в собі доказову інформацію з джерел різного роду – і з судового журналу, і з пояснень капітана, і з опиту свідків, а також, можливо, в майбутньому міститиме документи по огляду нотаріусом об'єктів за їх місцезнаходженням (судна, люку).

В подальшому, за наявності судового спору, факти, зафіксовані в акті про морський протест, напевне зможуть бути перевірені, і єдиним джерелом найбільш повної інформації про ці обставини міститиме саме нотаріальна справа. У зв'язку з цим, на думку автора, слід внести зміни до Правил ведення нотаріального діловодства, передбачивши строк зберігання актів про морські протести та документів до них – 5 років, за аналогією з протестами веселів та документів, на підставі яких вони вчинені.

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що правове регулювання вчинення морського протесту може бути суттєво покращене, зокрема, при введєнні в законодавство більш детальної регламентації можливості нотаріуса оглядати речові

докази за їх місцезнаходженням, привести до вимог сучасності положення про оплату нотаріальних дій, зберігання архівної справи. Окреслений перелік проблем в рамках вчинення морського протесту не є виключним, однак, названі проблеми нарівні з іншими потребують подальшого дослідження та вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кириченко К.М. Деякі проблемні аспекти вчинення морського протесту в Україні / К.М. Кириченко // Часопис Київського університету права. – К.: 2016. – № 2016/4. – С. 422–425.
2. Білозерська Є.І. Речові докази в нотаріальному процесі / Є.І. Білозерська // Часопис Київського університету права. – К.: 2012. – № 2012/2. – С. 195–199.
3. Круковес Н.В. Допустимість доказів у цивільному та нотаріальному процесах: порівняльний аспект / Н.В. Круковес // Розвиток права України: від Конституції Пилипа Орлика до сьогодні: Зб. наук. праць за матеріалами між народ. конф. юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 20 травня 2010 р. – К.: ВГЛ «Обрії», 2010. – С. 205–207.
4. Бадила О.О. Докази та необхідність їх забезпечення нотаріусом і судом: актуальні питання / О.О. Бадила // Наше право. – 2014. – № 4. – С. 156–161.
5. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 року зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, N39, ст. 383.
6. Про державне мито: декрет Кабінету Міністрів України № 7–93 від 21.01.1993 // Відомості Верховної Ради України від 30.03.1993, 1993 р., № 13, стаття 113.
7. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 року (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011, 2011 р., № 13, / № 13–14, № 15–16, № 17 /, стор. 556, стаття 112.
8. Про затвердження Примірного положення про порядок надання державними нотаріусами додаткових послуг правового характеру, які не пов'язані із вчинюваними нотаріальними діями, а також послуг технічного характеру: наказ Міністерства юстиції України № 3/5 від 04.01.1998 року // Офіційний вісник України від 19.02.1998, 1998 р., № 5, стор. 153, стаття 198, код акту 4785/1998.
9. Про затвердження Положення про консульський збір України: наказ Міністерства закордонних справ України № 3 від 05 січня 2011 року // Офіційний вісник України від 11.02.2011, 2011 р., № 8, стор. 189, стаття 399, код акту 54735/2011.
10. Офіційний веб-сайт посольства України у Федеративній республіці Німеччина. – Режим доступу: <http://germany.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/consular-charges>.
11. Офіційний веб-сайт посольства України в Республіці Польща. – Режим доступу: <http://poland.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/consular-charges>.
12. Офіційний веб-сайт посольства України в Сполучених Штатах Америки. – Режим доступу: <http://usa.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/consular-charges>.

Кириченко Кристина Максимовна

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВЕРШЕНИЯ МОРСКОГО ПРОТЕСТА В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье осуществляется исследование правового регулирования отдельных аспектов совершения морского протеста, в частности, рассматривается вопрос исследования нотариусом вещественных доказательств, оплаты нотариальных действий, сохранение акта про морской протест с приложенными к нему документами в архиве нотариуса.

Ключевые слова: морской протест, обеспечение доказательств, нотариальное производство, оплата нотариальных действий, архив нотариуса.

Kyrychenko Krystyna

EFFECTIVENESS OF LEGAL REGULATION OF COMMITTING OF MARINE PROTEST IN THE NOTARIAL PROCESS

The article investigates the legal regulation of certain aspects of the marine protest, in particular, examines the notary's research of physical evidence, the payment of notarial acts, the preservation of the act of marine protest with the documents attached to it in the notary's archive.

Keywords: marine protest, provision of evidence, notarial proceeding, payment of notarial acts, notary archive.

УДК 347.961.9

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І ПРИНЦИПУ ЗАКОННОСТІ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У даній статті розглядається питання співвідношення принципу верховенства права та принципу законності. Зміст принципу верховенства права розкривається через його структурні елементи. Принцип законності розглядається як функціональна складова принципу верховенства права. Проаналізовано практичні аспекти застосування цих принципів у нотаріальному процесі.

Ключові слова: верховенство права, законність, нотаріальний процес, нотуріус.

На сьогодні питання принципів нотаріального процесу недостатньо врегульоване на законодавчому рівні та ще досі потребує досліджень. Хоча ця тема не є новою та містить деякі наукові напрацювання, проте у Законі України «Про нотаріат» відсутня норма, яка б закріплювала перелік принципів нотаріального процесу.

Звичайно таке визначення принципів нотаріального процесу було б досить прогресивним та логічним кроком з боку законодавця. Але враховуючи, по-перше, той факт, що наука про нотаріат – це комплексна галузь правової науки [1, с. 28; 2, с. 20] і, по-друге, масив нормативно-правових актів, які регулюють діяльність нотаріальних органів, однозначно можна визначити, які принципи мають застосовувати нотаріуси під час нотаріального провадження.

Вчені вказують, що одними із таких принципів нотаріального процесу – є принцип верховенства права та принцип законності. Ці два принципи завжди певним чином конкурують між собою. Тому далі ми розглянемо сутність цих принципів, їх емпіричну природу, а також те як вони співвідносяться між собою. Обов'язковою умовою цього дослідження – є те, що принцип верховенства права та принцип законності не можливо розглядати окремо один від одного. Ці принципи однозначно потребують порівняння і дослідження співвідношення між їхнього застосування для їх глибшого розуміння, а надалі й для їхнього застосування на практиці.

Почнемо з того, що науковці, які досліджували питання принципів нотаріального процесу, наприклад, Баранкова В. В., Васильєв С. В., Єфіменко, Л. В., Комаров В. В., Фурса С. Я., Фурса Є. І., у своїх працях говорили лише про існування принципу законності та не згадували принцип верховенства права [3, с. 92; 4, с. 69; 5; 6, с. 38]. Як бачимо вище наводяться наукові роботи вчених різних років видав-

ництва і це не з проста, оскільки аналіз напрацьовань цих вчених дає можливість зробити висновки про те, що з розвитком суспільства загалом, а також із розвитком і виникненням нових відносин у нотаріаті, зокрема, змінювалися й підходи науковці до розуміння принципів нотаріального процесу.

Так, скажімо, ці зміни доволі чітко прослідковуються у напрацюваннях Світлани Ярославівни Фурси. Порівнюючи посібники С. Я. Фурси «Нотаріат в Україні. Теорія і практика» [4] видавництва 2001 року та «Теорія нотаріального процесу» [1] видавництва 2012 року вбачається, що певною мірою змінилось розуміння принципів нотаріального процесу і було додано також принцип верховенства права. Такі зміни є цілком аргументованими і виправданими зважаючи на законодавство, висновки Європейської комісії «за демократію через право» (далі – Венеційської комісії) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). І в свою чергу такі наукові доробки спонукають до несприйняття інших підходів вчених, які ще досі підтримують виключно «концепцію законності у нотаріальному процесі» (наприклад, Комаров В. В., Єфіменко, Л. В.).

Відтак, все ж таки розпочати варто з дослідження принципу верховенства права. Цей принцип має досить довгу і тернисту історію становлення і доктринального оформлення у правовій науці. Принцип верховенства права увійшов до українського наукового обігу порівняно недавно, а саме із його закріплення у ст. 8 Конституції України (далі – КУ) [7]. Серед українських науковців немає єдності щодо його розуміння, хоч останнім часом спектр думок у підходах до тлумачення верховенства права у вітчизняному правознавстві дещо звузився (принаймні отождолення його з традиційним для нашої теорії та практики принципом верховенства закону чи з верховенством всіх нормативних актів, як це було в 90-х роках ХХ ст., нині

майже не зустрічається, хоча як уже зазначалося раніше є винятки).

Отже, для повного розуміння змісту принципу верховенства права у нотаріальному процесі, насамперед, слід зупинитися на визначенні поняття та ознак, які притаманні цьому принципу. Тому для початку варто розглянути наукові підходи до визначення верховенства права. Щодо цього питання існує велика кількість наукових праць та розробок і їх число невпинно зростає.

Так, у юридичній науці принцип верховенства права розглядається зазвичай у двох аспектах: по-перше, у широкому розумінні – як модель правової організації державної влади в суспільстві, тобто як «верховенство права над державою», згідно з чим він практично охоплює всі засади правової державності; по-друге, у вузькому розумінні – як модель співвідношення права і закону в регулюванні суспільних відносин. Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, яка декларує визнання і дію принципу верховенства права, роз'яснюючи його зміст зокрема як: 1) найвищу юридичну силу Конституції, яка уособлює найвищі правові цінності та передбачає, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй; 2) пряму дію норм Конституції, яка передбачає гарантування звернення до суду для захисту конституційних прав безпосередньо на її підставі [8, с. 326].

Зважаючи на вищевикладені законодавчий та наукові підходи, найбільш доцільним для опрацювання та ознайомлення видається звіт Венеціанської комісії 2011 року до визначення не так поняття, як ознак принципу верховенства права.

Відповідно до пункту 41 доповіді «Верховенство права» (CDL-AD(2011)003rev), схваленої Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) стосовно обов'язкових елементів поняття «верховенство права» було зазначено, що цими елементами є:

a. Законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;

b. Юридична визначеність;

c. Заборона свавілля;

d. Доступ до правосуддя, представлено-го незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю;

e. Дотримання прав людини;

f. Заборона дискримінації та рівність перед законом [9, с. 177].

Всі ці елементи можуть діяти окремо один від одного, проте саме в сукупності вони становлять принцип верховенства права. Кожний з них ми маємо проаналізувати з точки зору нотаріального процесу.

Так, аналізуючи ці положення важко не звернути увагу на те, що першим елементом принципу верховенства права – є *законність*. Це положення і є обґрунтуванням того, що у даній роботі спершу варто звернути увагу і дослідити саме принцип верховенства права. Оскільки принцип законності – є складовою верховенства права і співвідносяться вони як частина та ціле, відповідно.

Венеційська комісія наголошує на тому, що законність:

а) означає, що приписів права слід неухильно дотримуватись;

б) вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень;

в) передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність. [9, с. 177–178]

Таким чином, вбачається, що законність характеризується загальнообов'язковістю права та проявляється у вимогах суворого і точного дотримання та виконання правових норм.

Застосування принципу законності у нотаріальному процесі є небезпідставним. За ст. 5 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон про нотаріат), нотаріус зобов'язаний здійснювати свої професійні обов'язки відповідно до закону і принесеної присяги [10]. Ця вимога знаходить свій змістовний розвиток і в інших статтях закону, а також у підзаконних нормативно-правових актах, що стосуються порядку вчинення нотаріальних дій. З огляду на ці положення варто навести приклад того, як сам по собі принцип законності може діяти самостійно і незалежно від верховенства права та як застосувати положення про дотримання (навіть правильніше – не порушення) прав людини у нотаріальному процесі.

Доволі вдалим прикладом є така нотаріальна дія як вчинення нотаріусом виконавчих надписів, регламентована вона главою 14 Закону про нотаріат. Під час вчинення цієї нотаріальної дії нотаріус зобов'язаний користуватися таким нормативно-правовим актом як Постанова Кабінету міністрів України (далі – КМУ) від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих надписів нотаріусів» (далі – Перелік). [11]

Отож, до нотаріуса звернулася особа для стягнення заборгованості з військовослужбовця, звільненого з військової служби та надала нотаріусу довідку командира військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню.

З точки зору виключно принципу законності нотаріус не може відмовити осо-

бі у вчиненні цієї нотаріальної дії, оскільки особа надала повний пакет документів, що вимагає законодавство. Проте далі постає питання як нотаріусу пересвідчитися у дійсності та правильності даного документу для того, щоб надалі не відбулося порушення права інших осіб, а зокрема, саме того військовослужбовця, щодо якого має бути здійснене стягнення. Тож для цього нотаріус повинний проаналізувати підстави й порядок притягнення до матеріальної відповідальності військовослужбовців і призваних на збори військовозобов'язаних, винних у заподіянні шкоди державі під час виконання ними службових обов'язків, передбачених актами законодавства, військовими статутами, порадниками, інструкціями та іншими нормативними актами, регулюються Постановою Верховної Ради України (далі ВРУ) від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі» [12].

Виходячи з проаналізованого законодавства, нотаріусу слід витребувати в особи не тільки одну довідку командира військової частини про суму заборгованості, що підлягає стягненню, а ще 1) наказ про притягнення до матеріальної відповідальності винної особи із зазначенням розміру суми, що підлягає стягненню; 2) документ, який підтверджує факт вибуття військовослужбовця з військової частини; 3) документ, який підтверджує, яку частину суми, що підлягає стягненню утримали із місячного грошового забезпечення військовослужбовця під час військової служби.

Тому як бачимо «сліпе» дотримання законодавчих актів, навіть тих, які є правовими, ще не означає дію принципу верховенства права як такого. З огляду на це, дана ситуація потребує повного аналізу правовідносин, які склалися між суб'єктами та застосування нотаріусом усіх норм законодавства, які регулюють даний вид відносин.

Наступним елементом верховенства права є *юридична визначеність*. Венеційська комісія наголошує перш за все на тому, що текст закону має бути обов'язково доступним. І поруч з доступністю закони повинні застосовуватися у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. В цьому контексті передбачуваність описує ще два критерії: по-перше, передбачуваний закон – це той закон, що проголошений наперед (до його застосування); по-друге, такий закон має бути сформульовано достатньо чітко, щоб кожна особа могла визначити свою наступну поведінку і, не менш важливе, щоб особа могла визначити повноваження представника влади і таким чином захистити себе від свавільних дій суб'єктів владних повноважень.

З точки зору реалізації принципу верховенства права в аспекті юридичної вірогідності, українське законодавство в сфері регулювання відносин, що склалися під час вчинення нотаріальних дій, є все-таки дещо недосконалим і потребує ґрунтовного доопрацювання. Знову ж таки, для прикладу можна навести нотаріальне провадження з вчинення виконавчого надпису, коли в особи вимагають інші додаткові документи на підтвердження безспірності заборгованості, які не передбачені Переліком [11]. При цьому особі варто знати межі повноважень нотаріуса або ж нотаріус повинен сам їй пояснити те, що це є його дискреційні повноваження і він їх застосовує тільки для того, щоб унеможливити виникнення подальших уже судових спорів між суб'єктами даних відносин.

Ще одним практичним прикладом недосконалості юридичної вірогідності закону є закріплення у Законі України «Про нотаріат» відповідальності за порушення принципу нотаріальної таємниці. Звернемо увагу на ст. 8 Закону про нотаріат, частина 4 цієї статті вказує, що «особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом» [10]. При цьому жодного закону, який би визначав міру цієї відповідальності немає, він просто відсутній. Через те, цю норму можна вважати мертвою до тих пір, поки не буде прийнятий відповідний закон, що передбачатиме суб'єктів, види, міру та порядок притягнення до відповідальності.

Також при цьому варто згадати не тільки принцип верховенства права, який не може тут бути реалізований, оскільки відсутня юридична вірогідність, а й те, що принцип законності також не може застосовуватися, оскільки головним правилом реалізації принципу законності – є відсилання бланкетної норми до чинного законодавства, яке існує.

Як бачимо юридична вірогідність відіграє не останню роль у реалізації принципу верховенства права, а також безпосередньо пов'язана із *принципом заборони свавілля* – як одним із елементів верховенства права.

Як згадувалося вище при описі юридичної вірогідності, особа, із прочитаного закону, має отримати повну і чітку інформацію про межі повноважень, якими наділений нотаріус. Проте ці межі не завжди просто визначити, оскільки нотаріусам надані певні дискреційні повноваження. Наприклад, пункт 6.19 Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5, вказує, що у разі відсутності необхідних посвідчувальних написів чи свідоцтв, які б відповідали вчинюваній нотаріальній дії, нотаріус може застосовувати ту з форм, яка найбільше відповідає цій

нотаріальній дії, із застосуванням окремих елементів інших посвідчувальних написів та свідоцтв [13]. Отже, ця норма дає можливість деяким чином розширити повноваження нотаріуса.

Скажімо, може виникнути ситуація, коли особа бажає отримувати пенсію за кордоном і для цього їй необхідно надати пенсійному органу країни, де вона бажає її отримати пенсію певні документи. Документом, який використовується за кордоном у пенсійних справах найчастіше є свідоцтво про посвідчення факту, що фізична особа є живою. Якесь спеціальна форма для нього в цьому випадку не передбачена. Але на його можливість закордонну спрямованість свідчить примітка до Форми № 22, що на прохання особи, якій видається цей документ, в тексті може бути зазначено громадянство [13]. Але в практиці багато випадків, коли закордонні пенсійні органи вимагають, щоби в такому документі було вказано не тільки громадянство, але й рік, місце народження, сімейний стан, дошлюбне прізвище, тощо. Це також повинні враховувати нотаріуси при вчиненні відповідної нотаріальної дії і не боятися видавати такі свідоцтва, форма яких прямо не передбачена Правилами ведення діловодства.

Отже, в деяких випадках нотаріус може і зобов'язаний користуватися своїми дискреційними повноваженнями. Проте є ситуації, коли дещо навпаки: повноваження нотаріуса начебто розширенні законодавством, але він не може ними скористатися. Ця ситуація існує при застосуванні ст. 102 Закону про нотаріат. Ця стаття передбачає, що нотаріуси забезпечують докази, необхідні для ведення справ в органах іноземних держав, а дії для забезпечення доказів провадиться у відповідності до цивільного процесуального законодавства України.

Важливим є встановлення змісту дій нотаріуса із забезпечення доказів. Згідно з ч. 2 ст. 133 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів [14]. З цього вбачається, що способи, які передбачені в цій статті можуть застосовуватися виключно одним суб'єктом – судом. Отже, нотаріус не має повноважень щодо вчинення всіх зазначених дій (зокрема, допит свідків, призначення експертизи тощо). Через це доцільним вбачається доповнити дану норму Закону про нотаріат переліком повноважень нотаріуса в такій ситуації, а не просто відсилатися до іншого нормативно-правового акту, який жодним чином не урегулював дане питання.

Отже, питання меж повноважень нотаріуса під час нотаріального процесу достатнім

чином не визначено та законодавчо не врегульовано. А відтак, особи, права та інтереси яких були порушені будь-яким чином з боку нотаріуса, повинні мати гарантію того, що вони можуть оскаржити такі дію нотаріуса. В цьому аспекті буде доречно згадати ще й таких елементів верховенства права як *доступ до правосуддя, представленою незалежними та безсторонніми судами*. Під цим принципом Венеційська комісія розуміє саме можливість оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи.

Так, з проаналізованого можемо зробити висновок, що хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільних відносинах, ці повноваження не мають здійснюватися у свавільний спосіб і обов'язково мають не суперечити законодавству та не порушувати права людини і громадянина. А в протилежному разі доступ особи до правосуддя дає їй можливість оскарження таких рішень і, відповідно, особа реалізує своє право на судовий захист.

Звичайно не дарма було згадано про дотримання прав людини, оскільки це наступний елемент принципу верховенства права, що розглядатиметься разом із *принципом заборони дискримінації та рівності перед законом*.

Досліджуючи принцип заборони дискримінації та рівності перед законом, слід зазначити, що останній означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб, а рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв. Із аналізу законодавства, що регулює нотаріальний процес з впевненістю можна сказати, що ці два принципи законодавцем не порушуються і на практиці дотримуються.

Що стосується останнього елементу верховенства права – *принципу дотримання прав людини*, то в першу чергу цей принцип впливає із конституційної норми, якою передбачено, що права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Відтак, можна зробити висновок, що нотаріус як суб'єкт, що виконує публічну функцію держави має сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів. Останнє прямо закріплено у Законі України «Про нотаріат».

Таким чином, сприяння особам у реалізації їхніх прав і охоронюваних законом інтересів полягає в тому, що нічим не обмежується їх можливість укладати будь-які дозволені законом правочини щодо свого майна, а також за згодою всіх осіб, які брали участь у нотаріальному провадженні, зміни-

ти або скасувати ці договори. І як наголошує С.Я. Фурса, саме у цьому розкривається правова природа нотаріату як особливого органу безспірної юрисдикції [1, с. 84].

При цьому гарантованість охорони безспірних прав зумовлена також можливістю застосування нотаріусом аналогії закону та права, тобто, якщо Законом та Порядком не регламентована процедура вчинення тієї чи іншої нотаріальної дії, а нормами матеріального права передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення договору, нотаріус зобов'язаний вчинити таку нотаріальну дію і при цьому застосувати аналогію, тобто виходити із загальних правил вчинення нотаріальних дій та основних правил посвідчення правочинів.

Слово «аналогія» від грецького «αναλογία – «відповідність» – подібність, схожість у цілому відмінних предметів, явищ за певними властивостями, ознаками або відношеннями.

Аналогія в юриспруденції – вирішення будь-якого випадку, безпосередньо не передбаченого законом, шляхом застосування норм права, який відноситься до інших подібних випадків, або застосування загальних основ, загальних правових принципів і змісту законодавства, оскільки цей випадок виявляється у сфері планового регулювання, в якій діють ці принципи [15, с. 23].

Можливість застосування аналогії закону та права свідчить знову ж таки про те, що принцип верховенства права повинний охоплювати принцип законності і тим самим надавати правомірності діям нотаріуса навіть тоді, коли вони певним чином неурегульовані законодавством. Оскільки діяльність нотаріуса виходить за межі закону, якщо особи вимагають від нотаріуса вчинення правочинів в межах аналогії закону або права, наприклад, посвідчити договір, порядок посвідчення якого відсутній.

Прикладів із практики застосування нотаріусами аналогії закону та аналогії права можна наводити безліч. Здебільшого вони стосуються посвідчення правочинів, оскільки це доволі об'ємний плацдарм для «творчості» нотаріуса. В цьому нотаріусам «прийшли на допомогу» положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що регулюють свободу договору, зміст договорі і при цьому визначають такі різновиди договорів як змішаний договір, договір про приєднання та ін.

Це положення є ключовим і дає можливість урегулювати будь-які відносини, що виникають між суб'єктами. Зокрема, у 2006 році законодавцем було виключено положення про заручини і договір про заручини із Сімейного кодексу України (далі – СК України). Проте це не означає, що такі відносини на практиці відсутні і не виникають між майбутнім подружжям та їхніми родинами.

Відтак, договір про заручини, або договір про витрати, пов'язані з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля, укладається завжди в усній формі між нареченими та іншими особами, які фінансують весілля. Проте це не означає, що посвідчення такого договору нотаріусом заборонене.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України правочин фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, потребує простої письмової форми. Недодержання письмової форми такого правочину не має наслідком його недійсність. А відповідно до ч. 4 ст. 209 ЦК України на вимогу фізичної особи будь-який правочин за її участю може бути нотаріально посвідчений [16]. Ось в цьому випадку нотаріус і застосовує аналогію закону. І для укладення цього договору, перш за все, нотаріус має право вимагати від наречених: 1) документ, що підтверджує факт подачі заяви про реєстрацію шлюбу до органів реєстрації актів цивільного стану (РАЦС); 2) договори, які укладаються з організаторами весілля; 3) договори про надання послуг (фото, відео, ведучий, піротехніки, тощо); 4) чеки або інші документи, які підтверджують купівлю необхідних речей для весілля. Це, звичайно, не повний перелік документів і він може бути або ширшим або вужчим залежно від бажання кожної зі сторін.

Отже, як вбачається у наведеному прикладі, основну роль відіграє принцип верховенства права, тобто відбувається забезпечення гарантування реалізації свого права особою в незалежності від того чи існує його законодавче регулювання. Принцип законності в даному разі виступає як певний регулятор меж втілення цього права, оскільки не дозволяє порушувати суспільний порядок.

Підсумовуючи викладене, можемо сказати, що одним із головних принципів нотаріального процесу – є однозначно принцип верховенства права, і реалізований цей принцип може бути лише тоді, коли всі його складові (елементи) діють одночасно і нерозривно один від одного.

Відтак, твердження про те, що нотаріуси під час вчинення нотаріального провадження мають керуватися і суворо дотримуватися лише принципу законності є деякою мірою некоректним. виправданим видається підхід, при якому принципи верховенства права включає принцип законності і таким чином відбувається їх поєднання. Взаємне застосування даних принципів дозволить розширити межі повноважень нотаріуса у нотаріальному процесі уникаючи при цьому порушення законодавства, а також надасть можливість повною мірою забезпечити права та інтереси особи, що звернулася до нотаріуса.

- СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ
1. Фурса С. Я. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
 2. Черниш В. Нотаріат як наука та навчальна дисципліна / В. Черниш // Юридична Україна. – 2013. – № 1. – С. 17–21.
 3. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс: Учебник для вузов / В. В., Баранкова, В. В. Комаров. – Х.: Консум, 2000. – 240 с.
 4. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 975 с.
 5. Васильев С. В. Цивільний процес України: Навчальний посібник / С. В. Васильев // – 2010. [Режим доступу: <http://mego.info/>]
 6. Єфіменко Л. В. Принципи та функції нотаріальної охорони цивільних прав та інтересів / Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 9. – С. 36–43.
 7. Конституція України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>
 8. Петришин О. В. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
 9. CDL-AD(2011)003rev. Договір «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван ДАЙК, пані Грет ГАЛЛЕР, пан Джефрі ДЖОУЕЛ, пан Каарло ТУОРИ (член Комісії, Фінляндія) // Право України. – 2011. – № 10. – С. 168–184.
 10. Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39 – Ст. 383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
 11. Постанова Кабінету міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів». // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – Ст. 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-p>.
 12. Постановою Верховної Ради України (далі ВРУ) від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР «Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі». // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 193 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/243/95-vr>.
 13. Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5 «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства». // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.
 14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
 15. Гузь Л. Є., Гузь А. В. Судово-практичний коментар до сімейного кодексу України: Навчальний посібник. – Х.: Видавничий будинок «ФАКТОР», 2011. – 576 с.
 16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Лыськова Инна Петровна

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА И ПРИНЦИПА ЗАКОННОСТИ И ИХ РЕАЛИЗАЦИЯ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В данной статье рассматривается вопрос соотношения принципа верховенства права и принципа законности. Содержание принципа верховенства права раскрывается через его структурные элементы. Принцип законности рассматривается как функциональная составляющая принципа верховенства права. Проанализированы практические аспекты применения этих принципов в нотариальном процессе.

Ключевые слова: принцип верховенства права, принцип законности, нотариальный процесс, нотариус.

Lyskova Inna

CORRELATION OF THE RULE OF LAW AND THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND THEIR IMPLEMENTATION IN THE NOTARY PROCESS

This article reveals the problem of the rule of law and the principle of legality correlation. The essence of the rule of law is revealed through its structural elements. The principle of legality is considered as a functional component of the rule of law. The practical aspects of the application of these principles in the notary process are analyzed.

Keywords: the rule of law, the principle of legality, notarial process, notary.

УДК 347.961

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ МОВИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті досліджено особливості правового закріплення принципу мови нотаріального процесу. Проаналізовано питання залучення перекладача до процесу, коли встановлений факт, що особа не володіє мовою процесу. Актуалізовано необхідність правового закріплення положень, що забезпечать механізм участі професійного перекладача у нотаріальному процесі як запорука забезпечення захисту прав та інтересів осіб. Також проаналізовано практичну цінність реалізації принципу мови нотаріального процесу на прикладі укладання договору довічного утримання, або договору спадкування.

Ключові слова: принцип мови нотаріального процесу, нотаріат, статус перекладача, договір довічного утримання, договір спадкування.

Актуальність теми дослідження та аналіз останніх досліджень. Право ґрунтується на визначених принципах, які виражають його суть та соціальне значення. Нотаріальний процес не є винятком. Вважаю за доцільне звернути увагу саме на проблемні аспекти реалізації принципу мови нотаріального процесу. Дане питання є вкрай актуальним та потребує подальшого вивчення і вдосконалення, адже Україні притаманний багатоманітний етнічний склад населення, відтак кожна людина має право на безперешкодне і кваліфіковане надання нотаріальних послуг.

Правильне розуміння норм, правил та принципів залежить від володіння мовою тієї інформації, що надається. Досить часто, упущення важливих деталей, не врахованих, наприклад, при перекладі документів може створити негативні наслідки для учасників процесу.

Питання формування принципів загалом й у тому числі принципу мови нотаріального процесу та інших особливостей, досліджували такі науковці: С. Лук'янець, О. О. Покрещик, Я. П. Панталієнко, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса, Н. С. Горбань, В. М. Черниш та ін.

Громадянське суспільство перебуває у процесі постійного розвитку і захист інтересів національних меншин, а також осіб, що у питаннях мовних обмежень не можуть реалізувати та захистити свої права, у тому числі з участю у нотаріальному процесі, залишається актуальним.

Постановка завдання. Ціллю статті є визначення особливостей забезпечення принципу мови у нотаріальному процесі, пошук шляхів вдосконалення механізму реалізації даного.

Виклад основного матеріалу.

Відповідно до ст. 10 Конституції України державною мовою України є українська мова. Держава забезпечує усебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах громадського життя на усій території України. Також в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист росій-

ської, інших мов національних меншин України [1].

У статті 15 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що мова нотаріального діловодства визначається статтею 16 Закону України «Про основи державної мовної політики» [2], тобто нотаріальне діловодство в Україні здійснюється державною мовою. Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє державною мовою, за її заявою тексти оформлюваних документів мають бути перекладені нотаріусом або перекладачем мовою, якою вона володіє.

Тобто нотаріус, у випадках якщо він має певні кваліфікаційні навички з перекладу відповідної мови, може роз'яснити клієнту права та обов'язки та перекласти хід нотаріального процесу і документи на мову, якою володіє особа, що звернулася до нотаріуса. Але залишається спірним питання кваліфікації самого нотаріуса, адже Закон не вимагає ніякого підтверджуючого документа для нього. Проблемним є також питання відповідальності нотаріуса як перекладача у випадках, коли в клієнта виникнуть претензії, пов'язані з неточним перекладом, який не інтерпретує усієї сутності нотаріальної дії. Тому на мою думку доцільним та виправданим кроком є юридичне закріплення обов'язкового залучення перекладача до нотаріального процесу у випадках, коли клієнт не володіє державною мовою.

Як зазначала Горбань Н. С., непорозуміння на підставі мови часто є причиною виникнення розладів або навіть конфліктів. Безспірність нотаріального процесу, як головна і характерна його ознака, вимагає, щоб незнання мови нотаріусом, якою до нього звертається особа з метою захисту чи охорони своїх прав та інтересів, не слугувало підставою для відмови чи порушенню прав цієї особи у нотаріальному процесі. Саме тому, участь перекладача, як особи, що сприяє нотаріусу в здійсненні нотаріального процесу, є гарантією реалізації цілого ряду його прин-

ципів, у тому числі й принципу мови нотаріальної діяльності [3].

Потрібно також зауважити, що не кожен перекладач може бути залучений до нотаріального процесу, адже переклад може бути виконаний без урахування специфічної юридичної термінології чи заміною альтернативними чи художніми, близькими до тексту мовними зворотами, які не передадуть усі нюанси обставин справи, і не дадуть змоги учасникам процесу у повній мірі усвідомити обставини. Отже, особа, яка може залучатися до нотаріального процесу у ролі перекладача, повинна мати підтвердження спеціалізації у сфері юридичного перекладу.

С. Я. Фурса, у дослідженні міжнародних прикладів залучення перекладача до нотаріального процесу, особливою увагою відзначає спеціальний статус повіреного перекладача, термінолога або усного перекладача в Професійному кодексі Квебека (Канада), якому Надається захищене звання, яке виступає певною гарантією, що перекладачі мають достатню підготовку, повинні дотримуватися певного етичного Кодексу і підлягають регулярній професійній інспекції [4].

У чинному Законі «Про нотаріат», а також Порядку здійснення нотаріальних дій нотаріусами України [5] відсутні норми, які містили б положення про процедуру залучення перекладача для сприяння нотаріусові при здійсненні їм нотаріальної діяльності.

Питання процесуального положення перекладача, його прав і обов'язків, відповідальності в нотаріальному процесі, незважаючи на увагу науковців, залишається не до кінця вивченим, саме в частині врегулювання діяльності нотаріуса у разі звернення до нього особи, яка не володіє державною мовою, а саме – мова звернення такої особи до нотаріуса, мова спілкування нотаріуса з такою особою, порядок залучення перекладача в таких випадках. Тобто на законодавчому рівні потрібно детально регламентувати порядок залучення перекладача до нотаріального процесу та його правовий статус.

Також варто погодитися з думкою С. Я. Фурси, яка зазначає, що Крім зазначених аспектів, статус перекладача, який працює індивідуально та бере участь у юридичних справах, зокрема нотаріальному процесі, потребує також спеціальної процедури податкового «стимулювання», оскільки вчинення нотаріальних дій не є підприємницькою діяльністю і не має на меті одержання прибутку. Отже, за аналогією діяльність перекладача яку нотаріальному, так і судовому процесам має на меті реально здійсненність і надійну захищеність прав людини, а тому повинна мати спрощені підстави для оподаткування [4].

Професійна діяльність перекладача в нотаріальному процесі має надзвичайно важливе значення. Відтак кожне формулювання нотаріуса несе в собі конкретизацію прав і обов'язків сторін, а роз'яснення мають правильно впливати на правосвідомість громадянина, щоб виявити його дійсне волевиявлення. Отже, правильний переклад в нотаріальному процесі в силу його правового значення має бути гарантований і належним чином забезпечений. Практичну цінність принципу мови нотаріального процесу можна продемонструвати на прикладі особливостей перекладу досить подібних договорів: спадкового договору та договору довічного утримання. На перший погляд може здаватися, що договір довічного утримання та спадковий договір дуже схожі, якщо їх порівнювати і брати до уваги права та обов'язки сторін, процедуру оформлення, виконання таких договорів. Більше того, навіть у судовій практиці зустрічаються випадки, коли суд ототожнює ці два договори. Однак договір довічного утримання й спадковий договір мають суттєві відмінності. Так, у них дуже багато загальних рис, але між ними існує суттєва різниця. Ця різниця полягає в моменті набуття права власності набувача на майно відчужувача. Якщо за договором довічного утримання набувач набуває права власності на майно відчужувача в момент укладення договору і в подальшому, ще при житті відчужувача уже є власником цього майна, то у спадковому договорі право власності на майно відчужувача виникає у набувача тільки після смерті відчужувача. Тому цей договір є саме «спадковим». Процедура оформлення спадщини в даному випадку виконана процедурою укладення та оформлення спадкового договору і подальші дії по оформленню спадщини набувачу не потрібно виконувати. Іншою суттєвою різницею між цими двома договорами є відсутність у відчужувача за спадковим договором обов'язків щороку сплачувати податок з доходів тому, що в нього відсутні самі грошові одержання. За договором довічного утримання таке зобов'язання у відчужувача є, тому що він одержує обов'язкову грошову допомогу.

Укладення одного з двох вказаних договорів зобов'язують особу бути уважною до специфіки цих договорів. Відчужувач повинен розуміти, що на майно, зазначене у спадковому договорі, буде накладено заборону відчуження, і заповіт, складений відносно визначеного майна буде нікчемним, оскільки за спадковим договором спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку спадкового майна – будуть позбавлені цього права. За спадковим договором відчужувач має право розірвати спадковий договір, у разі невиконання набувачем його розпоряджень, у судовому порядку. Тобто

на нотаріуса покладено відповідальність за роз'яснення особам правових наслідків укладення спадкового договору, його особливостей та відмінностей від договору довічного утримання. Тобто, можна побачити, що у такому разі не володіння мовою нотаріального процесу є перешкодою до забезпечення повної міри реалізації прав особи, яка звернулася до нотаріуса, оскільки законодавець ставить перед нотаріусом вимогу перевіряти повноту міри усвідомлення обставин та особливостей договорів або правових наслідків укладення тих чи інших договорів, що залучені до нотаріального процесу.

Висновки. На підставі викладеного, вважаю за доцільне доповнити Закон України «Про нотаріат» статтею щодо порядку обов'язкового залучення перекладача до нотаріального процесу у випадках, коли особа, що звернулася до нотаріуса не володіє державною мовою. Також доповнити положення щодо правового статусу перекладача та його відповідної кваліфікації. Вважаю, що залучення кваліфікованого перекладача (інспектованого) за прикладом Канади надасть можливість у більшій мірі реалізувати та захистити права учасникам нотаріального процесу. Також можливо було б доречно створити

реєстр атестованих перекладачів при Міністерстві юстиції України до якого могли звертатись як нотаріуси так і безпосередньо всі учасники нотаріального процесу які потребують кваліфікованої допомоги останнього.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України. – Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996.
2. Закон України «Про нотаріат» – Верховна Рада України; Закон від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993.
3. Горбань Н. С. Мова, якою здійснюється нотаріальна діяльність: актуальні проблеми / Н. С. Горбань // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 60. – С. 292–298.
4. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: навч. посібник [для студ. вищ. навч. закл.] / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К.: А.С.К., 2001. – 975 с.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. – Мін'юст України; Наказ, Порядок від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – від 07.03.2012. – 2012 р., № 17, ст. 66.

Плаксіна Людмила Олеговна

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЯЗЫКА НОТАРИАЛЬНОГО ПРОЦЕССА

В статье исследованы особенности правового закрепления принципа языка нотариального процесса. Проанализированы вопросы привлечения переводчика к процессу, когда установлен факт, что лицо не владеет языком процесса. Актуализирована необходимость правового закрепления положений, обеспечивающих механизм участия профессионального переводчика в нотариальном процессе как залог обеспечения защиты прав и интересов лиц. Также проанализирована практическая ценность реализации принципа языка нотариального процесса на примере заключения договора пожизненного содержания или наследственного договора.

Ключевые слова: принцип языка нотариального процесса, нотариальный процесс, статус переводчика, договор пожизненного содержания, наследственный договор.

Plaksina Liudmyla

THE IMPLEMENTATION OF THE LANGUAGE PRINCIPLE OF THE NOTARIAL PROCESS

The article investigates features of legal fastening of the language principle of the notarial process. Analyzed the involvement of the interpreter to the process when it established the fact that the person is not fluent in the process language. Actualized the necessity for legal fastening of provisions, providing the mechanism of participation of a professional interpreter in the notary process as the rights and interests protection of persons. Also analyzed the practical value of the language principle of the notary process by the example of life maintenance contract or contract of inheritance.

Key words: notary, state language, the principle of state language, the interpreter status, life maintenance contract, hereditary contract.

УДК 347.9

ЕФЕКТИВНІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ АЛІМЕНТНОГО ДОГОВОРУ

Статтю присвячено проблемі забезпечення виконання аліментних зобов'язань. На основі аналізу, узагальнення й систематизації наукових джерел, висвітлено наукові пропозиції структурних елементів, аліментного договору, які б сприяли його виконанню. Запропоновано нові способи забезпечення виконання аліментного договору.

Ключові слова: аліментний договір, структурні елементи аліментного договору, аліментноуповноважений, аліментнозобов'язаний, додаток до аліментного договору, нотаріальні дії.

Вступ. Актуальність теми дослідження зумовлюється частими випадками саморегулювання аліментних правовідносин, та неможливості забезпечення охорони і захисту учасників аліментних правовідносин, це пояснюється недостатністю наукової розробки правових інструментів, які б сприяли забезпеченню виконанню аліментних зобов'язань. Тому важливим є підвищення рівня нотаріальної процедури з посвідчення аліментного договору, з метою повного забезпечення прав та інтересів його сторін.

Стан дослідження. Теоретичну основу для узагальнень та формування власних висновків, зроблених в дослідженні, склали праці таких науковців: Т.С. Андрущенко, Л.В. Афанасьева, В.В. Баранкової, М.В. Бондаревої, І.П. Гришина, О.О. Дерій, Л.В. Красицької, М.Г. Масевич, І.С. Мельник, З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, І.В. Чеховської та інших.

Виклад основного матеріалу. Основна конструкція договору закріплена в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Конструкція договору складається з наступних елементів: суб'єктний склад договору, його умови (предмет, строк), права та обов'язки сторін, форма договору [1, 2].

Мета аліментного договору – спрямованість на виникнення, зміну та припинення сімейних прав та обов'язків. Г. Ахмач зазначає, що «роль договору у цивільному та сімейному праві має певні відмінності, – у сімейному праві договір має менше значення в порівнянні з його роллю у цивільному праві, оскільки договір у сімейному праві не може бути самостійною підставою для виникнення або припинення сімейних правовідносин, він може бути тільки підставою для зміни сімейних правовідносин (виняток становить договір про патронат)» [3, с. 155].

Істотними умовами сімейно-правового договору можна вважати предмет, строк та інші, які необхідні для договорів даного виду. Наприклад, предметом договору про сплату аліментів є надання утри-

мання однією стороною іншій стороні [4, с. 140].

Змістом аліментного договору є майнові права та обов'язки щодо надання утримання одному з суб'єктів сімейних відносин, або притриманих до них, за певних обставин. Умови можуть стосуватися різних питань регулювання цих правовідносин, зокрема: виникнення аліментного зобов'язання; змісту аліментного зобов'язання, що складають права і обов'язки суб'єктів; зміни та припинення аліментного зобов'язання тощо. Андрущенко Т.С. зазначає, що «Оскільки аліментний договір є підставою виникнення аліментного зобов'язання, його зміст розкривається через права та обов'язки його суб'єктів, що визначаються з урахуванням істотних, звичайних і випадкових (або додаткових) умов договору» [5, с. 40].

З погляду на те, що укладення аліментного договору відіграє значну роль в сімейних правовідносинах, адже є гарантією виконання аліментних зобов'язань й додержання вимог щодо визначеності стосовно істотних умов, пов'язане з правочинністю договору, вважаємо за доцільне розглянути структурні елементи, що забезпечують його виконання.

Структурні елементи аліментного договору наступні: розмір, умови, способи і порядок виплати аліментів, участь у додаткових витратах, підстави зміни і розірвання договору, форми та умови відповідальності за несвоєчасну виплату аліментів, а також строки дії договору. В окремих випадках договір може містити умови майнового та немайнового характеру (ч. 4 ст. 157 Сімейний Кодекс України, (далі – СК України)) [1].

Строк дії договору є ознакою більшості аліментних договорів, оскільки характер останніх є тривалим. Положення СК України не достатньо чітко регулюють питання щодо строковості як самих аліментних договорів, так й аліментних відносин, тому вважаємо за доцільне при укладенні аліментного дого-

вору враховувати наступні аспекти:

- Строк дії самого аліментного договору.
- Строк виникнення аліментних зобов'язань, зокрема час й умови.
- Строк й періодичність сплати аліментів.
- Строк припинення аліментного зобов'язання.
- Строк нарахування штрафних санкцій, пені тощо за несвоєчасну сплату аліментів [1].
- Строк, з якого аліментні зобов'язання вважаються простроченими.

С.Я. Фурса, наголошує на необхідності встановлення мінімального строку аліментного договору [6, с. 65]. Не можемо однозначно погодитися з цією думкою, але вважаємо, що строк дії договору повинен бути чітко встановленим.

У сторін такого договору в якості додаткових умов є можливість передбачити умови та порядок індексації розміру аліментів з метою забезпечення інтересів зацікавлених осіб у разі загального зростання цін у країні, а також визначити підстави й умови відповідальності особи, яка порушила умови договору. Фурса С.Я., зазначає, що в разі не зазначення в такому договорі відповідальності за прострочення аліментного платежу можна вважати за доцільне застосування за аналогією статті 196 СК України. Згідно зі змістом зазначеної статті одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочки. Водночас слід погодитися з вченою в тому, що такі умови договору згідно зі статтею 8 СК України не повинні суперечити суті сімейних відносин [6, с. 119].

При цьому сторони можуть відійти від положень сімейного законодавства і на власний розсуд визначити свої права та обов'язки, наприклад, не пов'язувати виникнення права на аліменти з непрацездатністю одного з подружжя [7, с. 98].

Оскільки аліментні відносини не завжди базуються на добровільних засадах, можна їх визначити як доволі ризиковані й нестабільні. В даному випадку практичне значення мають теоретично обґрунтовані пропозиції О.О. Дерій, щодо введення обов'язкового реквізиту аліментного договору – додатка до нього про виконання аліментного обов'язку у вигляді «Акту виконання аліментних обов'язків» (далі – Акт) [8, с. 145].

Ця пропозиція є слушною, оскільки безспірність вимог визначається відповідно до Переліку документів, за яким стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса. За наявності Акту виконання аліментних обов'язків, аліментноуповноважений матиме додатковий доказ безспірності заборгованості

(зобов'язань) та їх неналежного виконання. Вартим уваги є той факт, що нотаріус, вчиняючи виконавчий напис, виключно перевіряє безспірність заборгованості на підставі зазначених документів. В обов'язки нотаріуса не входить розгляд спорів [9].

Сторони договору можуть також передбачити такі умови, за якими визначений ними розмір аліментів може бути зменшений або збільшений у разі зміни їхнього матеріального і/або сімейного стану, а відповідно, і порядок встановлення нового розміру виплат тощо [5, с. 45].

Слушним є також, альтернативний варіант підтвердження виконання аліментних зобов'язань у вигляді періодичних платежів, – затверджений сторонами аліментного договору Графік виплат аліментних платежів, (далі – Графік). Вказаний Додаток буде корисним у ситуації прострочення терміну сплати аліментів й у необхідності примусового стягнення. Обов'язковими даними для зазначення в Графіку аліментних платежів є встановлення [5, с. 183]:

- форми аліментів (грошова, матеріальна, змішана тощо),
- засобу отримання (на рахунок або інший засіб),
- строку, коли аліментний платіж повинен поступити на рахунок одержувача або у інший спосіб, передбачений умовами,
- розмір аліментів.

Якщо сторони домовляються про грошову форму аліментів, доцільним буде рекомендація, щодо використання банківських рахунків, що дозволить аліментноуповноваженому отримати випуску з банку у будь-який час, контролювати виконання аліментних зобов'язань й надати випуску з банківського рахунку як доказ сплати, чи несплати аліментів. Виписка з банківського рахунку є безспірним доказом наявності чи відсутності заборгованості. Можливе ускладнення у вказаній ситуації, коли у аліментноуповноваженого відсутній банківський рахунок на момент укладання аліментного договору. Однак, в умовах сучасності ця перешкода долається дуже швидко, оскільки відкриття рахунку займає не більше однієї години. Законодавством України також передбачена можливість відкриття банківського рахунку на користь неповнолітньої дитини. Слід зауважити, що зміст аліментного договору повинен обов'язково містити інформацію про те, що, якщо у вказаний термін гроші не поступили на рахунок аліментноуповноваженого, цей строк є вихідним для виникнення заборгованості й розрахунку пені або штрафних санкцій. Важливо передбачити не тільки виникнення заборгованості, але штрафні санкції, які повинні бути чітко

прописані у аліментному договорі, враховуючи порядок нарахування пені, розмір тощо. Це в свою чергу буде стимулювати аліментозобов'язаного виконувати свої аліментні зобов'язання в строк й гарантувати компенсацію аліментноуповноваженому за несвоєчасне отримання коштів, що може мати вирішальне значення у деяких життєвих ситуаціях – сплата за навчання, оплата лікування тощо. Таким чином, вважаємо запропоновану опцію раціональною й реальною з позиції реалізації.

Як зазначалося вище, істотною умовою аліментного договору має бути строк (термін) виконання зобов'язання щодо сплати аліментів, недотримання якого встановлюватиметься, виходячи з дати складання акту виконання аліментних обов'язків (або графіка виплат аліментних платежів), з якого вбачатиметься прострочення терміну сплати аліментів та застосування до зобов'язаної особи санкцій, якщо вони передбачені договором, або додаткових умов щодо відстрочки чи розстрочки виконання зобов'язання (стаття 530 ЦК України) [2].

Зауважимо, що питання встановлення безспірності заборгованості за аліментами є спірне само по собі. По-перше, це зумовлено невичерпністю переліку документів, що свідчать про безспірність заборгованості, що розглядалося вище. По-друге, вказані заходи – Додатки до аліментного договору у вигляді Акту виконаних аліментних обов'язків й Графіку виплат й навіть сам аліментний договір не мають законно обґрунтованої сили, щоб виступати безперечним доказом. Однак, позитивним є те, що Акт може служити доказом сплати аліментів й використовуватися на користь аліментозобов'язаного, в той час, як Графік виплат може слугувати документом для розрахунку заборгованості й визначення розміру штрафних санкцій.

В якості додаткових умов сторони можуть передбачити, зокрема, умови щодо: участі дитини в розпорядженні аліментами, які одержані для її утримання (частина перша статті 179 СК України); контролю з боку органу опіки та піклування за цільовим витрачанням аліментів батьком, на ім'я якого вони виплачуються (частина перша статті 186 СК України); звільнення від окремого зобов'язання на дитину (стаття 188 СК України); відповідальності за прострочення сплати аліментів, зокрема, у вигляді неустойки (пені) в установленому сторонами розмірі від суми несплачених аліментів (частина перша статті 196 СК України) [1].

Ст. 34 ЗУ «Про нотаріат» містить нотаріальні провадження, які нотаріус уповноважений вчиняти, а саме:

- прийняття у депозит грошових сум;
- прийняття на зберігання документів;

– посвідчення часу пред'явлення документів (факту перебування особи в певному місті).

Вказані провадження варті уваги, оскільки рідко застосовуються в нотаріальній практиці щодо посвідчення аліментних договорів, але мають велике значення для гарантій безперечності доказів.

Прийняття у депозит грошових сум, передбачене статтею 87 ЗУ «Про нотаріат», може виступити додатковою гарантією виконання аліментного договору, а що ще більш важливо, відсутність перерахувань на депозитний рахунок нотаріуса коштів боржником, буде свідчити про можливість аліментноуповноваженої сторони звернутися до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. Сплата аліментів таким шляхом може бути здійснення за умови визнання в договорі конкретного нотаріуса та реквізитів його депозитного рахунку, на який будуть направлятися кошти [10].

В контексті цього незрозумілим є питання, чому ця дія виконується нотаріусом у визначених законом випадках. Згідно з положеннями ст. 537 Цивільного кодексу України боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори в разі: відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; відсутності представника недієздатного кредитора [2].

Таким чином, закон передбачає виконання зобов'язання шляхом внесення відповідної суми на депозит нотаріуса у виняткових випадках, а саме тоді, коли виконання зобов'язання боржником безпосередньо кредитору є неможливим.

Вважаємо це положення ЦК України нерациональним, оскільки воно обмежує доступ осіб до реального нотаріального інструменту правового захисту.

Прийняття на зберігання документів нотаріусом є ще одним ефективним способом забезпечення виконання аліментного договору. Ця нотаріальна функція, як й інші нотаріальні провадження, може виступати як окрема незалежна нотаріальна дія, так і бути безпосередньою складовою нотаріального процесу. Вказана нотаріальна дія супроводжується засвідченням справжності підпису кредитора на Графіку та Акті, як невід'ємних додатків до аліментного договору та передачею коштів на рахунок нотаріуса.

Посвідчення часу пред'явлення документу або факту перебування у відповідному місті нотаріусом є наступною важливою нотаріальною дією, яка відіграє ключову роль

в захисті й охороні прав та інтересів особи, яка звернулась до нотаріусу.

Зафіксований факт присутності, місця надання документів, часу надання документів нотаріусом суттєво впливає на безспірність доказів, адже зафіксовані дані є доказом певних дій.

Таким чином, в законодавстві передбачені певні заходи, які мають велике значення для гарантії безперечності доказів та підвищення охорони й захисту аліментноуповноважених. Однак, по незрозумілим причинам вказані заходи не дістали широкого застосування у нотаріальній практиці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.
3. Ахмач Г. Вплив цивільного права на регулювання договірних правовідносин членів сім'ї / Г. Ахмач // Актуальні проблеми держави та права – 2009. – № 51. – С. 150–156.
4. Дутко А.О Договір як регулятор сімейних відносин: особливості конструкції / А. О. Дутко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія

юридична. – 2013. – Вип. 3. – С. 135–142. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nviduvs_2013_3_18.

5. Андрущенко Т.С. Процедура нотаріального посвідчення аліментних договорів: дис... кандидата юр. наук: 12.00.03/ – К., 2015. – 215 с.
6. Фурса С.Я. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук-практ. посібник з інформ. дод. на лазерному носії: у 2 кн. / Фурса С.Я., Драгневич Л.Ю., Пульнева О.С.; заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Центр правових досліджень Фурси, 2005 – Кн. 1. – 2005. – 894 с.
7. Сімейне право України: підручник / [Л.М. Баранова, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 264 с.
8. Дерій О.О. Аліментні зобов'язання у цивільно-процесі: дис... кандидата юр. наук: 12.00.03/ – К., 2014. – 206 с.
9. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 44. – Ст. 82.
10. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 року № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39.

Романенко Ирина Геннадиевна **ЭФФЕКТИВНЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ** **АЛИМЕНТНОГО ДОГОВОРА**

Статья посвящена проблеме обеспечения выполнения алиментных обязательств. На основе анализа, обобщения и систематизации научных источников, освещены научные предложения структурных элементов, алиментного договора, которые способствовали его выполнению. Предложены новые способы обеспечения исполнения алиментного договора.

Ключевые слова: алиментный договор, структурные элементы алиментного договора, алиментноуполномоченный, алиментнообязанный, приложение к алиментному договору, нотариальные действия.

Romanenko Iryna **EFFECTIVE WAYS TO ENFORCE ALIMONY AGREEMENT**

The article is devoted to the enforcement of maintenance obligations. Based on the analysis, generalization and systematization of scientific sources, highlights research proposals of structural elements of alimony agreement, which would facilitate its implementation. Although new methods of enforcement of alimony agreement.

Key words: alimony agreement, structural elements of alimony agreement, creditor, debtor, addition to alimony agreement, notary acts.

УДК 347.961.9

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДКРИТТЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПО ВИДАЧІ СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЧАСТКУ В СПІЛЬНОМУ МАЙНІ ПОДРУЖЖЯ, ЯКЕ ВИДАЄТЬСЯ В РАЗІ СМЕРТІ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу актуальних питань відкриття нотаріального провадження по видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. Вказано на проблемні питання, що мають місце під час відкриття даного нотаріального провадження. Звернено увагу на важливість змісту заяви про видачу даного свідоцтва.

Ключові слова: нотаріус, подружжя, нотаріальне провадження, заява, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя.

Актуальність обраної теми зумовлена наявністю неоднозначної практики, що складається у вітчизняному нотаріаті, коли нотаріуси для зменшення об'ємів власної роботи з матеріалами спадкової справи та здійснення державної реєстрації права власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, у Державному реєстрі речових прав приймають від особи заяву про те, майно, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя, належало померлій особі на праві приватної особистої власності. Таким чином не видаючи свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. Зокрема, у Рівненській області протягом 2016 року державними нотаріусами було видано 110 свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, в той час як свідоцтв про право на спадщину за законом – 7940 та свідоцтв про право на спадщину за заповітом – 4523. Всього державними нотаріусами Рівненської області протягом 2016 року було вчинено 22392 нотаріальних дій. Що стосується приватних нотаріусів Рівненської області, то протягом 2016 року ними було видано також 110 свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, в той час як свідоцтв про право на спадщину за законом – 6435 та свідоцтв про право на спадщину за заповітом – 3851. Приватними нотаріусами Рівненської області протягом 2016 року було вчинено 196132 нотаріальних дій.

Можливість видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя на законодавчому рівні передбачена ст. 34, ст. 71 Закону України «Про нотаріат» [1], п. 2 Глави 11 Розділу II Порядку вчинення

нотаріальних дій нотаріусами України [2], наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» від 22.12.2010 року № 3253/5 (форма № 18 «Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя») [3].

Про вчинення нотаріальних проваджень за певним алгоритмом почали говорити відносно нещодавно, оскільки такі дії вчиняються не узгоджено та, іноді, у хаотичному порядку [4, с. 270]. Вважаємо це позитивним явищем, оскільки після вирішення даної проблеми на теоретичному рівні, слідуватиме впровадження вироблених позицій у норми закону та у практичну діяльність нотаріусів.

Погоджуємося з думкою С. Я. Фурси про те, що для систематизації процесуальних дій потрібно виділяти стадії у нотаріальному провадженні: відкриття нотаріального провадження, підготовка до вчинення нотаріального провадження та безпосереднє вчинення нотаріального провадження, результатом останнього буде нотаріальна дія [5, с. 365].

Оскільки метою даної роботи є аналіз стадії відкриття нотаріального провадження по видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, то вважаємо за необхідне аналізувати традиційну стадію відкриття нотаріального провадження через призму даного нотаріального провадження.

Першою стадією вчинення нотаріального провадження по видачі даного свідоцтва є відкриття даного нотаріального провадження. У аналізованому провадженні такою дією є прийняття нотаріусом заяви про видачу даного свідоцтва.

За місцем відкриття спадщини нотаріусу подається особисто або надсилається поштою заява про видачу даного свідоцтва. Законодавством не передбачена чітка форма та-

кої заяви. Проте, зразки письмових заяв, що складаються особами та подаються нотаріусам для заведення спадкової справи, містяться у спеціальній нотаріальній літературі [6; 7].

Проаналізувавши наявні зразки та проекти заяв, можемо зробити наступний висновок рекомендаційного характеру щодо змісту заяви про видачу на ім'я заявника свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя.

У верхній частині заяви слід вказати до якого нотаріуса чи нотаріальної контори адресована дана заява. Нижче потрібно вказати прізвище, ім'я, по батькові заявника (того з подружжя, хто є живим), рік народження, серію та номер паспорту, ким і коли виданий останній, реєстраційний номер облікової картки платника податків за даними Державного реєстру фізичних осіб-платників податків, адресу проживання. Далі має міститися словосполучення про назву заяви «Заява про видачу свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя у разі смерті одного із подружжя» і викладений текст заяви. Далі обов'язково має бути дата та підпис заявника, посвідчувальний напис нотаріуса, підпис та прикладення печатки останнього.

Оскільки одержання частки у спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя є добровільним актом, то, у зв'язку з цим, слід акцентувати увагу на позиції Міністерства юстиції України, що закріплена у Методичних рекомендаціях, де вказується на обов'язок нотаріусів роз'яснювати особі, що пережила свого чоловіка чи дружину, право на подання заяви про видачу свідоцтва [5, с. 616]. Акцент у даній позиції слід зробити на тому, що це є правом особи. Якщо особа не бажає отримати дане свідоцтво, то дане її волевиявлення оформлюється заявою, в якій зазначається про відсутність вимог щодо отримання даного свідоцтва, оскільки дане майно належить померлому на праві особистої приватної власності.

У результаті аналізу п. 2 Глави 11 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України можна зробити висновок, що нотаріус повинен вимагати, окрім заяви про видачу на ім'я заявника свідоцтва, документ, який посвідчує шлюбні відносини подружжя та документи, які підтверджують право власності подружжя на майно для видачі аналізованого свідоцтва [2]. Дана норма допомагає зрозуміти для чого свідоцтво про шлюб та документи, які підтверджують право власності подружжя на майно подаються нотаріусу. Це робиться з метою з'ясування факту перебування майна у спільній сумісній власності подружжя – набуття права власності на таке майно у період перебування чоловіка та дружини у зареєстрованому шлюбі.

У випадку не бажання отримати дане свідоцтво особою, що пережила іншого з по-

дружжя, виникає запитання: чи потрібно особі подавати документи, які б підтверджували факт, що дане майно належить померлому на праві особистої приватної власності? Вважаємо, що так. Проте, на законодавчому рівні відповідь на дане питання відсутня.

Такими документами можуть бути договори, що підтверджують набуття права власності на майно до шлюбу, договори дарування та свідоцтва про право на спадщину, правовстановлюючі документи на житло, що набуте за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», а також правовстановлюючі документи на земельну ділянку, що набута у власність померлої особи за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її/його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України [2].

Виникає ще ряд запитань: які документи потрібно подати нотаріусу в якості підтвердження того, що майно набуто за особисті кошти померлого на час перебування осіб у зареєстрованому шлюбі та чи потрібно доводити нотаріусу джерело набуття даних коштів?

Даючи відповідь на перше запитання, слід розуміти важливість аналізу даних документів, що проводить нотаріус, не тільки на стадії підготовки до вчинення нотаріального провадження по видачі даного свідоцтва, а й взагалі. У тексті договору може міститися вказівка про те, що майно набувалося за особисті кошти одного з подружжя у приватну особисту власність. Тому нотаріусам слід уважно вивчати документи, що можуть подаватися їм разом із заявою, в якій зазначається про відсутність вимог щодо отримання даного свідоцтва, навіть на стадії відкриття нотаріального провадження по видачі даного свідоцтва.

Щодо питання чи потрібно доводити нотаріусу джерело набуття даних коштів, якщо це прямо не «випливає» з поданих особою документів. Вважаємо, що такий факт встановлюється в суді у порядку окремого провадження, відповідно до положень ст. 234 ЦПК України [8]. До компетенції нотаріуса не віднесені питання встановлення фактів, що мають юридичне значення. Нотаріус уповноважений робити перевірку (ревізію) тих фактів, що вже наявні на відповідність їх закону та посвідчити дані факти.

Вважаємо, що заява про видачу даного свідоцтва є виявленням існуючого у особи права. Але не можна говорити про тотожність існування права на отримання даного свідоцтва та документального оформлення даного права. І відмова від такого права суперечить вітчизняному законодавству,

оскільки відсутнє положення про відмову від права того з подружжя, хто пережив іншого члена подружжя, у праві спільної сумісної власності на майно, що було набуте ними під час перебування у зареєстрованому у встановленому порядку шлюбі.

Потрібно пам'ятати, що всі дії, що будуть відбуватися з майном, що є у спільній сумісній чи особистій приватній власності особи, яка померла, у випадку відсутності особистого заповіту, вчинятимуться в інтересах сім'ї у межах аналізованого нотаріального провадження. Питання тільки у розмірі часток у праві власності на таке майно. Наприклад, за час спільного проживання в зареєстрованому шлюбі та за спільні кошти подружжям була придбана квартира. Після смерті чоловіка у нього залишилася дружина та єдиний син. У разі відсутності заповіту, дружина та син є спадкоємцями першої черги спадкування за законом. Дружина подає заяву про видачу їй свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. За даним свідоцтвом вона отримує частку у праві власності на дану квартиру у розмірі $\frac{1}{2}$. За свідоцтвом про право на спадщину за законом дружина отримує частку у праві власності на дану квартиру у розмірі $\frac{1}{4}$ і син також отримує частку у праві власності на дану квартиру у розмірі $\frac{1}{4}$. Тобто, частка дружини у праві власності на дану квартиру становитиме $\frac{3}{4}$, а сина – $\frac{1}{4}$. У випадку подачі дружиною заяви про те, що дана квартира була придбана за особисті кошти померлого на час перебування у зареєстрованому шлюбі, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, видаватися не буде. За свідоцтвами про право на спадщину за законом дружина та син отримають рівні частки у праві власності на дану квартиру у розмірі $\frac{1}{2}$ кожному.

Вважаємо, що відмова того з подружжя, що пережив померлого члена подружжя, від права власності на частку у спільному майні подружжя суперечить чинному законодавству. Особа, що звертається до нотаріуса з заявою про відмову від отримання такого свідоцтва повинна довести, що майно належить померлому на праві приватної особистої власності.

Як було з'ясовано раніше, особа звертається до нотаріуса того нотаріального округу з заявою про видачу даного свідоцтва, де має місце відкриття спадщини. Оскільки саме за місцем відкриття спадщини відкривається спадкова справа [9]. Виникає запитання: як відкривається спадкова справа?

Законодавче визначення терміну «спадкова справа» відсутнє, але у правилах ведення нотаріального діловодства міститься розділ, що присвячений особливостям формування спадкових справ [3]. У результаті аналізу даного розділу можна дійти висновку, що спадкова справа – це не просто групування

документів у певній послідовності, на підставі яких видається свідоцтво про право на спадщину за законом чи заповітом. Це комплекс дій процесуального характеру, проведення яких ініціюється спадкоємцями та здійснюється нотаріусом з метою оформлення у встановленому законом порядку прав на майно, що залишилося після спадкодавця.

Відповідно до положення, що закріплені у методичних рекомендаціях 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, спадкова справа на майно та майнові права померлого на території України може бути заведена тільки одна [10].

І для того, щоб з'ясувати заведена чи ні спадкова справа на ім'я померлого, нотаріусу слід звернутися до даних Спадкового реєстру. Даний реєстр був запроваджений наказом Міністерства юстиції України «Про запровадження Спадкового реєстру та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» від 07.04.2005 року № 33/5 [11].

Спадковий реєстр в Україні – це електронна база даних, яка містить інформацію про заповіти, спадкові договори, спадкові справи, видані свідоцтва про право на спадщину.

З 18 квітня 2005 року в Україні даний реєстр розпочав своє функціонування, як база даних, що сприяє захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб [12]. З роками успішного функціонування даного реєстру відбувається його наповнення новими даними та перенесення інформації з Єдиного реєстру заповітів і спадкових справ у новий реєстр.

Упаку у даному реєстрі нотаріус здійснює за параметрами прізвища, ім'я, по батькові померлого та датою його смерті. У випадку наявності у даному реєстрі вже заведеної спадкової справи іншим нотаріусом, нотаріус переадресовує особу-заявника та направляє його заяву, якщо така вже складена, до того нотаріуса, який вже відкрив спадкову справу на ім'я померлого.

Якщо інформація у Спадковому реєстрі відсутня, то нотаріус заводить дану спадкову справу. Тобто, робить у даному електронному реєстрі відповідний запис.

На практиці може виникнути запитання про те, чи потрібно подавати свідоцтво про смерть особи для заведення спадкової справи.

Відповідно до положення про Спадковий реєстр, витяги та інформаційні довідки зі Спадкового реєстру про посвідчені заповіти та спадкові договори видаються іншим особам, крім заповідача та відчужувача, тільки після смерті останніх за умови пред'явлення свідоцтва про смерть або іншого документа, що підтверджує факт смерті заповідача, спадкодавця [13]. Тобто, у даній ситуації заявнику необхідно пред'являти свідоцтво про

смерть особи. Проте, відповідно до п. 2.2. Глави 10 Розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус при заведенні спадкової справи за даними Спадкового реєстру перевіряє наявність заведеної спадкової справи, спадкового договору, заповіту [2]. І у останній ситуації пред'явлення такого свідоцтва є обов'язковим.

М. В. Бондарева радить нотаріусам брати заяву на нотаріальному бланку із засвідченням справжності підпису потенційного спадкоємця на них. В разі якщо заява пишеться в присутності нотаріуса, то оформляти її як вхідну документацію з направленням в РАЦС відповідного запиту [14].

Заява, що стала підставою для відкриття провадження по спадковій справі, підлягає реєстрації у Книзі обліку спадкових справ нотаріуса у день надходження. Якщо така заява надійшла до нотаріуса поштою, то даний документ ще підлягає реєстрації у Журналі реєстрації вхідної кореспонденції. Кожна спадкова справа, що заводиться у будь-якого нотаріуса повинна мати власний індивідуальний номер, що складається з порядкового номеру спадкової справи, відповідно до відомостей Книги обліку спадкових справ та року заведення. Також інформація про заведення спадкової справи негайно заноситься до Алфавітної книги обліку спадкових справ та до Спадкового реєстру. Витяги із Спадкового реєстру про перевірку наявності (відсутності) спадкової справи та про її реєстрацію долучаються до спадкової справи [10].

Щодо строку подання такої заяви, то вважаємо, що даний документ повинен бути поданий у шестимісячний строк з моменту відкриття спадщини. Оскільки свідоцтво про видачу даного свідоцтва видається на підставі даної заяви і видача такого свідоцтва у процесуальному ланцюжку передуватиме видачі свідоцтв про право на спадщину за заповітом чи законом.

Можемо зробити висновок, що на першій стадії вчинення нотаріального провадження по видачі даного свідоцтва нотаріус приймає від особи, що пережила другого з подружжя письмову заяву про видачу даного свідоцтва та перевіряє у Спадковому реєстрі наявність раніше заведеної спадкової справи. Якщо така інформація відсутня, то заводить її самостійно на підставі подання заяви.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
3. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2010 року № 3253/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.
4. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко [та ін.]; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
5. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Шепітко В. Спадщина. Як має діяти нотаріус / В. Шепітко // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 10. – С. 8–19.
7. Грищенко Л. Зразки документів / Л. Грищенко // Довідник нотаріуса. – 2015. – № 3. – С. 59–66.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: закон України 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
9. Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до закону: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. 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: Рішення Міністерства юстиції України від 29.01.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до рішення: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>.
11. Про запровадження Спадкового реєстру та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України: Наказ Міністерства юстиції України від 07.04.2005 № 33/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0373-05>.
12. Криницька Н. Спадковий реєстр та місце у ньому спадкового договору / Н. Криницька // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 5. – С. 11–12.
13. Положення про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства юстиції України від 11.07.2011 № 831/19569 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до наказу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11>.
14. Бондарева М. В. «Відкриття спадщини» і «заведення спадкової справи»: суть і співвідношення / М. В. Бондарева // Цивілістична процесуальна думка. – 2016. – № 4. – С. 6–10.

Сусь Юлія Степановна

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТКРЫТИЯ НОТАРИАЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО ВЫДАЧЕ СВИДЕТЕЛЬСТВА О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ДОЛЮ В ОБЩЕМ ИМУЩЕСТВЕ СУПРУГОВ, ВЫДАВАЕМОЕ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ОДНОГО ИЗ СУПРУГОВ

Статья посвящена исследованию и анализу актуальных вопросов открытия нотариального производства по выдаче свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, выдаваемое в случае смерти одного из супругов. Указано на проблемные вопросы, имеющие место во время открытия данного нотариального производства. Обращено внимание на важность содержания заявления о выдаче данного свидетельства.

Ключевые слова: нотариус, супруги, нотариальное производство, заявление, свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, выдаваемое в случае смерти одного из супругов.

Sus Yuliya

CURRENT ISSUES OF OPENING PROCEEDINGS ON NOTARY CERTIFICATE OF OWNERSHIP SHARE IN MARITAL PROPERTY, WHICH APPEARS TO BE THE DEATH OF A SPOUSE

The article is devoted to the study and analysis of current issues opening notarial proceedings for the issuance of certificate of right of ownership of the share in the common property of the spouses issued in the event of the death of a spouse. Specified on issues that take place during the opening of the notary proceedings. Attention is paid to the importance of the content of the application for a certificate.

Key terms: notary, marriage, notary proceedings, application, certificate of ownership share in marital property, which appears to be the death of a spouse.

Шрамова Олександра Сергіївна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.6–612.6 (477)

НОТАРІАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ З ВИДАЧІ СВДОЦТВА ПРО ПРАВА НА СПАДШИНУ У ВИПАДКУ ПЕРИНАТАЛЬНОЇ СМЕРТІ ДИТИНИ, ШО ВХОДИЛА ДО КОЛА СПАДКОЄМЦІВ

У статті розглянуто поняття перинатальної смерті, її види та юридичні наслідки, а також документи, що можуть слугувати доказами перинатальної смерті дитини в нотаріальному процесі. Визначено, що у випадку ранньої неонатальної (постнатальної) смерті дитини виникає спадкова трансмісія, причому єдиним спадкоємцем першої черги зазвичай є матір дитини. Окреслено коло обставин, що можуть слугувати підставою для усунення від спадкування після дитини, що була зачата за життя спадкодавця, народжена живою після його смерті та померла на першому тижні життя.

Ключові слова: спадкове право, перинатальна смерть, спадкова трансмісія, дитина на пренатальній стадії розвитку, усунення від спадкування.

Постановка проблеми. Дитина, що була зачата за життя спадкодавця та народжена живою після його смерті, входить до кола спадкоємців. Втім, її спадкова правоздатність виникає з моменту народження живою. Поняття перинатальної смерті охоплює як випадки мертвонародження, так і випадки смерті дитини протягом перших семи діб життя, що має значення для виникнення спадкової трансмісії. Причина ж перинатальної смерті дитини не відображується у документах, що подаються нотаріусу, однак має значення для можливого усунення від спадкування негідних спадкоємців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останніми роками проблематика правового становища дитини на пренатальній стадії розвитку викликає жвавий інтерес вітчизняних та зарубіжних дослідників. Так, серед українських вчених, що останнім часом найбільш активно займаються дослідженням цієї проблеми, можна відзначити Т.В. Водоп'ян, О.В. Розгон, Л.Д. Любич, Б.В. Островську, К.М. Левандовські та ін. Серед російських вчених значний спектр питань у сфері правового становища дитини на пренатальній стадії розвитку розглянули у своїх дисертаціях Н.І. Беседкіна, Л.О. Ертель, О.М. Журавльово-

ва, а на рівні наукових статей інтерес до цієї проблематики виявляли такі автори як, наприклад, О.Б. Крилова, С.Е. Шиндяпін тощо. Слід відзначити і багатобіжучі публікації у західній юридичній доктрині таких авторів, як Габрієлла Граціані, Поль В. Херрінгтон, Моніка Каруселло тощо.

Постановка завдання. Визначити поняття перинатальної смерті, її види, юридичні наслідки кожного виду перинатальної смерті, документи, якими підтверджується факт перинатальної смерті та її вид для здійснення нотаріального провадження щодо видачі свідоцтва про право на спадщину. Визначити обов'язок нотаріуса щодо роз'яснення спадкоємцям їх права на подання позову до суду щодо усунення від права на спадкування після дитини, що померла у перинатальний період.

Виклад основного матеріалу дослідження. Нормативного визначення поняття «перинатальна смерть» українське законодавство не містить. Однак, за логікою, перинатальною є смерть дитини, що настала у перинатальний період. Відповідно до Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості і мертвнонародженості, перинатальним періодом є «період, який починається з 22-го повного тижня вагітності з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу – термін гестації, якому в нормі відповідає маса плода 500 г) і закінчується після 7 повних діб життя новонародженого (168 годин після народження)» [1]. Таким чином, поняття перинатальної смерті охоплює і випадки, коли дитина народилась живою, але померла на першому тижні життя.

Народження дитини живою означає виникнення у неї спадкової правоздатності, навіть якщо вона померла одразу після народження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1222 ЦК України, спадкоємцем може бути фізична особа, яка була зачата за життя спадкодавця та народжена *живою* після його смерті. Інструкцією з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості і мертвнонародженості виокремлені види смерті, що можна розглядати як різновиди перинатальної смерті, а саме «антенатальну смерть», «інтранатальну смерть», та «ранню неонатальну (постнатальну) смерть». Таким чином, перинатальна смерть дитини не завжди означає, що спадкові відносини за її участю не виникають: у випадку неонатальної (постнатальної) смерті – смерті народженої живої дитини упродовж перших 7-ми діб життя [1] – спадкова правоздатність дитини виникає, а значить, виникає і спадкова трансмісія. Як слушно зазначає О.В. Розгон, «якщо.. дитина народиться мертвою, то спадкові відносини за її участю, природно, не виникають» [2].

Факт перинатальної смерті дитини підтверджується лікарським свідоцтвом про

перинатальну смерть (Форма № 106–2/о), у якому зазначається, чи була дитина народженою мертвою, чи померла на першому тижні життя. Однак лікарське свідоцтво про перинатальну смерть нотаріусу не подається, оскільки п. 3.8 Інструкції щодо заповнення і реєстрації лікарського свідоцтва про перинатальну смерть, затвердженої Наказом МОЗ від 08.08.2006 р. № 545, передбачає, що з двох примірників вказаного свідоцтва один передається в органи реєстрації актів цивільного стану, а другий залишається в закладі охорони здоров'я. Таким чином, мати дитини та інші її родичі не отримують на руки жодного документа, що міг би підтвердити факт перинатальної смерті дитини.

У разі звернення матері дитини або інших її родичів до органів державної реєстрації актів цивільного стану для отримання документів, що підтверджують факт народження, у разі проведення державної реєстрації належним чином органи державної реєстрації актів цивільного стану надають довідку про народження (але не свідоцтво про народження). При цьому, у випадку народження дитини мертвою у довідці зазначається факт мертвнонародження, а у разі, якщо дитина народилась живою, але померла на першому тижні життя, у довідці про народження зазначається, що дитина померла та видається свідоцтво про смерть [3].

Втім, слід зазначити, що не у всіх випадках смерті на першому тижні життя цей факт може бути відображено у актовому записі про народження Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Так, матір з дитиною може бути виписана з закладу охорони здоров'я вже через три дні після пологів із видачею їй медичного свідоцтва про народження, на підставі якого вона може отримати свідоцтво про народження дитини у органах державної реєстрації актів цивільного стану. Таким чином, у разі смерті дитини протягом першого тижня життя після виписки з закладу охорони здоров'я, буде здійснена видача і свідоцтва про народження, і свідоцтва про смерть дитини.

Відповідно до п. 4.2. Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, доказом родинних та інших відносин спадкоємців зі спадкодавцем є, зокрема, повний витяг з реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису.

У листопаді 2016 року Постановою Кабінету Міністрів України № 806 нотаріусам України нарешті було надано доступ до Державного реєстру актів цивільного стану громадян [4]. Так, нотаріусам надано право отримання витягу з Державного реєстру актів цивільного стану громадян шляхом безпосереднього доступу у випадках, передбачених законом. Для отримання доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян приватному нотаріусу необхідно укласти договір з адміністратором Державного

реєстру актів цивільного стану громадян – Державним підприємством «Національні інформаційні системи».

В розвиток положень вказаної Постанови № 806 Міністерством юстиції України 26.12.2016 р. було видано Наказ № 3773/5 «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [5], яким внесено відповідні зміни до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні [6] та до Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян [7].

З урахуванням зазначених змін, відповідно до п. 1.3. Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, на запити нотаріусів до Державного реєстру актів цивільного стану громадян у випадках, передбачених законом, з Державного реєстру актів цивільного стану громадян видаються (отримуються):

а) витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян, що містять окремі відомості певного актового запису цивільного стану, зміни та іншу інформацію, унесену до нього, або відомості про відсутність такого запису;

б) повні витяги з Державного реєстру актів цивільного стану громадян, що містять усі відомості певного актового запису цивільного стану, зміни та іншу інформацію, унесену до нього, або відомості про відсутність такого запису.

Таким чином, шляхом безпосереднього доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян нотаріус може отримати Повний витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про народження, форма якого встановлена Додатком 15 до Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян і містить, зокрема, відомості про дитину – живонароджена чи мертвнонароджена [7].

У випадку з'ясування і підтвердження факту народження дитини живою, але смерті її на першому тижні життя, виникає питання щодо спадкової трансмісії. Так, відповідно до ст. 1276 ЦК України, у разі смерті спадкоємця за заповітом або за законом, у зв'язку з котрою спадщина не була прийнята, право на прийняття належної йому частки спадщини (крім обов'язкової частки) переходить до спадкоємців.

У разі ранньої неонатальної (постнатальної) смерті дитини, тобто народження дитини живою, і смерті на першому тижні життя, навіть якщо її смерть настала одразу після народження, таким чином, виникає спадкова трансмісія. При цьому єдиним спадкоємцем першої черги такої дитини як правило є жінка – матір дитини.

За спадкової трансмісії після постнатальної смерті дитини юридичне значення може мати причина смерті дитини-спадкоємця. Якщо постнатальна смерть настала в результаті умисних дій, направлених

на позбавлення дитини життя, або якщо мав місце замах на позбавлення дитини життя, то це може бути підставою для усунення від спадкування за ч. 1 ст. 1224 ЦК України.

Оскільки одним з обов'язків нотаріуса відповідно до ст. 5 Закону України «Про нотаріат» є сприяння громадянам у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснення прав і обов'язків, за ознак наявності підстав для визнання спадкоємця негідним, тобто таким, який має бути усунений від спадкування, нотаріус повинен роз'яснити іншим спадкоємцям їх право подати позов до суду про усунення від спадкування на підставі ст. 1224 ЦК України. При цьому відповідно до досліджених судових рішень, у таких справах нотаріус зазвичай виступає третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору [8, 9].

Які ж діяння можуть слугувати підставою для визнання спадкоємця негідним у випадку смерті дитини, що була зачата за життя спадкодавця, народилася живою після його смерті, та померла? У науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України за редакцією О. В. Дзери зазначено: «Оскільки діяння, зазначені у ч. 1 цієї статті, є кримінально караними, вони мають бути підтверджені вироком суду» [10]. Це твердження є логічним для всіх спадкодавців, окрім дитини, що була зачата за життя спадкодавця та народжена після його смерті. При цьому формулювання ч. 1 ст. 1224 ЦК України дозволяє зробити висновок, що дії, про які там іде мова, не обов'язково мають утворювати склад злочину, передбачений Особливою частиною Кримінального кодексу України. Розглянемо можливі випадки, що можуть слугувати підставою для усунення від спадкування після такої дитини, котрі можуть як утворювати, так і не утворювати складу злочинів відповідно до Особливої частини КК України.

1) Вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, кваліфіковане за ст. 117 або за ст. 115 Кримінального кодексу України;

2) Нелегальне переривання вагітності;

3) Залишення в небезпеці матір'ю своєї новонародженої дитини, якщо матір не перебувала в обумовленому пологами стані, кваліфіковане за ч. 2 ст. 117 Кримінального кодексу України;

4) Легальне переривання вагітності.

Висновки. Перинатальною смертю є смерть дитини, що настала у перинатальний період (з 22-го повного тижня вагітності до 7 перших діб життя). Поняттям перинатальної смерті охоплюються випадки мертвнонародження дитини коли не спадкової правоздатності дитини не виникає, і не виникають спадкові відносини за її участю. Одним з видів перинатальної смерті є також рання неонатальна (постнатальна) смерть дитини, або смерть на першому тижні життя, коли спадкова правоздатність дитини виникає і виникає спадкова трансмісія.

Документами, що підтверджують факт перинатальної смерті дитини та її вид, можуть бути: 1) довідка про народження дитини із зазначенням факту мертвонародження; 2) довідка про народження дитини із зазначенням, що дитина померла і свідоцтво про смерть; 3) свідоцтво про народження і свідоцтво про смерть; 4) повний витяг з Державного реєстру актів цивільного стану громадян щодо актового запису про народження.

У випадку смерті дитини на першому тижні життя виникає спадкова трансмісія, причому єдиним спадкоємцем першої черги зазвичай є матір померлої дитини. Документи, що подаються нотаріусу, не містять відомостей щодо причини смерті дитини, яка, однак, має суттєве значення для визначення підстав усунення негідних спадкоємців від спадкування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Інструкція з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості і мертвонародженості, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 р. № 179 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – стор. 351. – ст. 1150.
2. Розгон О. В. Колізійні питання спадкування зачатой, але ще не народженої особи [Електронний ресурс]: Юридичний електронний науковий журнал, 2016. № 5. URL: http://lsej.org.ua/5_2016/7.pdf
3. Закон України від 01.07.2010 р. № 2398- VI «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (в ред. від 01.01.2017 р.) // Голос України. – 2010. – № 137.
4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України з питань державної реє-

- страції» від 09.11.2016 р. № 806 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 91. – стор. 155. – стаття 2973.
5. Наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2016 р. № 3773/5 «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» // Офіційний вісник України. – 2017. – № 3. – стор. – 140. – Стаття 90.
6. Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 № 52/5 «Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні» (в ред. від 28.02.2017) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – стор. 205. – Стаття 1803.
7. Наказ Міністерства юстиції України від 24.07.2008 № 1269/5 «Про затвердження Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян» // Офіційний вісник України. – 2008. – № 56. – стор. 93. – Стаття 1891.
8. Рішення Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 25.04.2014 р. по справі № 285/682/14-ц [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38491684>.
9. Рішення Центрально- Миського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 23.10.2012 р. по справі № 444/5872/12 [Електронний ресурс]: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30495455>.
10. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 5-те вид., перероб. і допов./ за ред. О. В. Дзери (кер. Авт. Кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – Т. II. – с. 1005.

Шрамова Александра Сергеевна **НОТАРИАЛЬНОЕ ПРОИЗВОДСТВО ПО ВЫДАЧЕ СВИДЕТЕЛЬСТВА** **О ПРАВЕ НА НАСЛЕДСТВО В СЛУЧАЕ ПЕРИНАТАЛЬНОЙ СМЕРТИ РЕБЕНКА,** **ВХОДЯЩЕГО В КРУГ НАСЛЕДНИКОВ**

В статье рассмотрено понятие перинатальной смерти, ее виды и юридические последствия, а также документы, которые могут служить доказательствами перинатальной смерти ребенка в нотариальном процессе. Определено, что в случае ранней неонатальной (постнатальной) смерти ребенка возникает наследственная трансмиссия, причем единственным наследником первой очереди обычно мать ребенка. Очерчен круг обстоятельств, которые могут служить основанием для отстранения от наследования после ребенка, был зачат при жизни наследодателя, родившийся живым после его смерти и скончался на первой неделе жизни.

Ключевые слова: наследственное право, перинатальная смерть, наследственная трансмиссия, ребенок на пренатальной стадии развития, устранения от наследования

Shramova Oleksandra **NOTARY PROCEEDING ON THE ISSUE OF CERTIFICATE OF THE RIGHT** **TO HERITAGE IN A CASE OF PERINATAL DEATH OF THE CHILD**

The article considers the concept of perinatal death and its types and legal consequences, as well as documents, which could serve as proofs of the child's perinatal death in notary process. It was found, that in the case of postnatal death of the child, a hereditary transmission appears, with the mother of the child being the only heir of the first stage. The circle of circumstances that could serve as the basis for exclusion from succession after the child was outlined.

Key words: law of succession, perinatal death, hereditary transmission, the child in prenatal stage, exclusion from succession

II Цивільний процес

Фурса Світлана Ярославівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри нотаріального та виконавчого
процесу і адвокатури Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

Фурса Євген Іванович,

кандидат юридичних наук, професор кафедри
міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного
торгівельно-економічного університету

УДК 347.9

НОВІТНЯ КОНЦЕПЦІЯ СПРОЩЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ (аналіз проекту Цивільного процесуального кодексу України)

У статті надано аналіз спрощеного провадження – новели, яка передбачається проектом нового Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: реформа, суд, цивільне судочинство, наказне провадження, спрощене провадження, Цивільний процесуальний кодекс.

Реформа цивільного судочинства – необхідна і адекватна реакція на негативні суспільні відгуки щодо якості захисту судом порушених, невизнаних, оспорених прав, свобод та інтересів осіб в Україні. Тому появу нового проекту Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК) слід визнати необхідною та своєчасною, але як і будь-яке нове правове явище воно викликає багато запитань щодо обґрунтованості новітніх концепцій, узгодженості з положеннями чинного ЦПК і оцінки перспектив запровадження певних новел, передбачених в проекті ЦПК в судову практику.

У зв'язку з цим у статті проаналізуємо новий спосіб оптимізації цивільного судочинства – розгляд справ у порядку спрощеного провадження, який передбачений главою 10 розділу III проекту ЦПК. Структурно, даний розділ у ЦПК передусє заочному розгляду справи.

Аналізуючи спрощене провадження, передбачене проектом ЦПК, слід також говорити про такий вид провадження цивільного судочинства як наказне, оскільки воно також орієнтоване на спрощене вирішення справ, які за змістом вимог схожі до справ позовного провадження, але процедура видачі судового наказу скорочена, оскільки відбувається без судового розгляду. Авторська ж позиція зводиться до того, що ці види оптимізуючих проваджень: заочний розгляд, наказне та спрощене провадження повинні утворювати систему та узгоджуватися між собою і істотно зменшити навантаження на суди. Але при запровадженні спрощеного

провадження обов'язково слід враховувати досвід наказного провадження та заочного розгляду справи у сучасній судовій практиці.

У п. 7 ч. 2 ст. 2 проекту ЦПК проголошений такий принцип цивільного судочинства як пропорційність. А його зміст автори законопроекту розкривають так: «Суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо» (ст. 11 проекту ЦПК). При цьому, спрямованість останньої норми на врегулювання тих чи інших проваджень не визначена. Отже судді можуть використовувати дане положення на власний розсуд і без будь-яких обмежень. Наприклад, нераціонально розглядати спір про заборгованість пенсійного фонду в сумі 100 грн., оскільки суддею буде витрачатися час, зусилля і тому слід заслухати тільки представника відповідача і ухвалити рішення, оскільки суду все і так ясно. Але принцип пропорційності, виходячи із аналізу його змісту, не доцільно визнавати принципом цивільного процесу (п. 7 ч. 2 ст. 2 проекту ЦПК) також і тому, що воно орієнтовано тільки на спрощене провадження (у ст. 275 проекту ЦПК його іменують як спрощене позовне провадження).

На нашу думку, доцільніше було б запозичити із американської системи правосуддя принцип врегулювання діяльності суддів, коли для них обов'язковими є загальні приписи закону, а всі деталі їх діяльності вони встановлюють самі. Але ж така схема врегулювання дій суддів в Україні не припустима, оскільки деякі із них не цінують свого статусу і зловживають своїми повноваженнями. Досить часто на кабінеті судді можна побачити об'яву, що він у нарадчій кімнаті, але його там немає. Отже, правила діяльності українських суддів мають бути конкретними і комплексними. І тут питання не в термінології, а у тому, що «спрощене провадження» на відміну від «заочного розгляду справи» у проєкті ЦПК запропоновано включити у позовне провадження. А слід враховувати теоретичні положення щодо структури цивільного процесу і говорити про співвідношення таких інститутів як стадії, провадження, а то за пропонованою у ЦПК схемою має місце така процесуальна конструкція як «провадження в провадженні». Корінь проблеми тут лежить значно глибше. Так, з формального боку, автори законопроекту не змінюють по суті заочного розгляду справи пропонують ввести для позовного провадження додаткове спрощене провадження, а такий підхід, на нашу думку, не є виправданим. Зауваження щодо застосування заочного розгляду справи ми вже висловлювали [2], оскільки його використовують не завжди виправдано, але принципово важливо те, що воно суперечить принципу змагальності. Так, у разі відповідності відповідача під час розгляду справи по суті ми мусимо кваліфікувати його поведінку як визнання ним позову, що впливає зі ст. 10 ЦПК. Отже, суд не може не задовольнити позов, але це може мати місце лише за умови належного повідомлення відповідача. Тому суть заочного розгляду справи стає сумнівною, оскільки суд не повинен вступати в спір зі стороною щодо заявленого позову, коли відповідач своєю відсутністю підтверджує фактичне визнання ним позову.

Говорячи про спрощене провадження (у вузькому значенні), то воно зводиться, в загальних рисах, до обміну письмовими документами за допомогою суду, а все інше – це викривлення реальних понять. Зокрема, в ч. 2 ст. 280 проєкту ЦПК зазначено, що «Розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання», але «Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше». При цьому, в ч. 8 ст. 280 проєкту буквально йдеться про таке: «При розгляді справи у порядку спрощеного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викли-

ком) учасників справи – також заслуховує їх усні пояснення та показання свідків. Судові дебати не проводяться». Тобто це і є «особливості розгляду справи у порядку спрощеного позовного провадження», а всі інші умови зводяться до того, щоб розглядати справу в традиційному позовному порядку.

Отже, виникає риторичне запитання про те, а навіщо запроваджувати новий вид оптимізації цивільного процесу, якщо простіше і логічніше перелічені для розгляду в спрощеному порядку справи віднести до наказного провадження? Тут автори законопроекту, безумовно, звернуть увагу на те, що в наказному провадженні має місце вичерпний перелік вимог стягувача на підставі яких може бути виданий судовий наказ (ст. 96 ЦПК), вони мають бути безспірними та підтверджуватися безспірними доказами, а в спрощеному порядку розглядатимуться спірні відносини та саме для цього створений особливий порядок обміну «заявами по суті справи» (ст. 279 проєкту ЦПК). Але сутність наказного провадження так само зведена до того, що суддя досліджує письмові докази і на їх підставі видає судовий наказ.

Крім того, в порядку наказного провадження участь в справі третіх осіб не передбачається, а в ч. 3 ст. 279 проєкту ЦПК про них іде мова. Так, треті особи мають право подати пояснення щодо позову в строк, встановлений судом в ухвалі про відкриття провадження у справі, а щодо відзиву – протягом десяти днів з дня його отримання. Важко погодитися з такою позицією авторів законопроекту, оскільки в чинній редакції ст. 119 ЦПК нічого не говориться про інших осіб, які мають брати участь в справі, а в п. 2 ч. 3 ст. 176 проєкту ЦПК пропонується в позовній заяві вказувати інших учасників справи, хоча, за загальним правилом, встановленим у ч. 4 ст. 175 проєкту ЦПК «подання заяв по суті справи є правом учасників справи». Звідси впливає висновок, що треті особи можуть бути і нез'ясовані. Крім того, треті особи не наділені правом заперечувати проти спрощеного порядку розгляду справи. Отже в подальшому можливе пред'явлення регресної вимоги до них на підставі ухваленого в спрощеному порядку рішення.

Так, у ст. 279 проєкту ЦПК визначено особливості подання заяв по суті справи у спрощеному позовному провадженні. Проте частина 1 цієї норми передбачає, що відзив на подану заяву, подається протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Наступний крок сформульований у ч. 2 цієї норми, що «позивач має право подати до суду відповідь на відзив, а відповідач – заперечення протягом строків, встановлених судом в ухвалі про відкриття провадження у справі». З такої схеми нормотворення випливає, що позивач має право реагувати на «відзив» відповідача без визначення строків подання

такого документу, а право відповідача відповідно реагувати на процесуальний документ позивача сформульовано некоректно, оскільки передбачає певні строки подання заперечень. У той же час, згідно принципу змагальності відповідач має бути наділений відповідним правом відреагувати на відповідь позивача, що надавалася на його відзив. Отже, виходячи із принципу змагальності має враховуватися право кожної із сторін відреагувати на останній документ протилежної сторони. Таким чином, обмін документами при достатній або навіть недостатній компетентності може тривати доволі довго або навіть безкінечно. Всі документи потім має дослідити суд (суддя), щоб виявити, чия позиція «виграшна або програшна». Автори передбачають можливість припинення обміну документами між сторонами тоді, коли переваги будуть на боці однієї із сторін або при зміні змісту документів тощо. Тому можна зробити висновок, що спрощений порядок розгляду справ, який передбачений проектом ЦПК не оптимізує цивільне судочинство, а навпаки може перерости в тривалий обмін документами і збільшити обсяги справи та строки її розгляду.

Мабуть, всі забули передумови запровадження принципу змагальності в цивільному процесі, які зводилися до того, щоб все позовне провадження зводилося до двох судових засідань: попереднє, де мали бути з'ясовані всі найважливіші процесуальні питання наступного розгляду справи, та самого судового засідання, на якому справа розглядалася по суті. Тобто в український цивільний процес ця схема розгляду справи була запозичена з іноземних розвинених країн, а тепер знову відкидається розгляд справ за правилами змагальності та вводиться обов'язкове попереднє судове засідання, у зв'язку з чим і створюються механізми оптимізації судочинства. Цілком зрозуміло, що суддям така схема була невідомою, оскільки вона звужувала їх можливості щодо затягування розгляду справи, виявлення всіх доказів тощо.

Тепер проаналізуємо буквально положення проекту ЦПК, в яких передбачається застосовувати спрощений порядок розгляду справи. Так, у ч. 1 ст. 275 проекту ЦПК встановлено, що «у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються справи:

- 1) визнані судом малозначними;
- 2) що виникають з трудових відносин».

Тут одразу слід застерегти, що саме суд має визнати справу малозначною і пропонується йому враховувати:

- 1) ціну позову;
- 2) значення справи для сторін;
- 3) обраний позивачем спосіб захисту;
- 4) категорію та складність справи;
- 5) обсяг та характер доказів у справі,

в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо;

6) кількість сторін та інших учасників справи;

7) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес;

8) думку сторін щодо необхідності розгляду справи в порядку спрощеного провадження.

Але дане положення суперечить змісту і послідовності вчинюваних судом дій, оскільки в ст. 277 проекту ЦПК має місце положення про те, що саме позивач має клопотати про розгляд справи в спрощеному порядку. Тобто саме він має заявити про малозначність своєї справи і обґрунтувати свою позицію ціною позову, способом захисту тощо.

Однак, інші наведені вище положення не «вписуються» в порядок розгляду справи, оскільки відповідач не здатен висловити свою позицію через те, що суддя вже в ухвалі про відкриття провадження у справі має зазначити про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження, із зазначенням дати, часу та місця проведення судового засідання з розгляду справи по суті. При цьому, перше судове засідання призначається не пізніше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі. Однак до цього часу особи вправі обмінятися процесуальними документами, що ставить під сумнів дієвість наведених строків. Так, відзив відповідачем може подаватися протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення йому ухвали про відкриття провадження у справі, але до цього часу така ухвала має бути йому відправлена. Вона направляється поштою, а це також забере відповідний час. Тому сумнівним є положення про те, що суд зможе вчасно повідомити обидві сторони про те, що першого судового засідання не відбудеться.

Отже, протягом місяця може вирішуватися питання про доцільність вирішення справи за правилами спрощеного провадження, а максимальний строк вирішення цього питання складатиме шістьдесят днів з дня відкриття провадження у справі. Після сплину цих строків суд може постановити ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, який розпочинатиметься зі стадії відкриття провадження у справі (ч. 6 ст. 278 проекту ЦПК).

Якщо до цього додати такі положення як категорія та складність справи, кількість сторін та інших учасників справи, чи представляє розгляд справи значний суспільний інтерес тощо, то об'єктивність призначення справи до розгляду в порядку спрощеного провадження стає сумнівною. Так само може вирішуватися питання про порядок розгляду справи з урахуванням позиції сторін, оскільки суд згідно ст. 278 проекту ЦПК не зобов'язаний задовольняти їх клопотання.

При цьому, визначено як безумовну таку категорію справ, що виникають з трудових відносин, але це позиція не узгоджується з п. 1 ч. 1 ст. 162 проекту ЦПК, де встановле-

но, «судовий наказ може бути видано, якщо: 1) заявлено вимогу про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати та середнього заробітку за час затримки розрахунку»;». Тобто тут очевидна помилка в регламентації спрощеного порядку розгляду справ, що виникають з трудових відносин, а також виникає конкуренція між двома видами спрощених проваджень, яка має враховуватися й по інших категоріях справ.

Не варто навіть брати до уваги визначення поняття «судове засідання», яке передбачене проектом ЦПК, оскільки одночасно передбачається:

– у ч. 2 ст. 280 проекту ЦПК – розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання. Виникає запитання, а що мається на увазі під «відкриттям суддею судового засідання», оскільки проектом ЦПК передбачено, що перше судове засідання відбувається лише за участі суду без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами;

– за клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін, але судові дебати не проводяться. Не зрозумілою є логіка запровадження таких обмежень. Щодо суду, то йому все стало зрозуміло, але сторони наділяються правом на апеляційне оскарження, тому, виходячи із принципу змагальності, у матеріалах справи мають бути відображені всі їх доводи;

– допитувати свідків, хоча у п. 5 ч. 3 ст. 275 проекту ЦПК такий аспект підлягає врахуванню судом при вирішенні питання про призначення спрощеного порядку розгляду справи;

– клопотання про розгляд справи у судовому засіданні з повідомленням сторін відповідач має подати в строк для подання відзиву, а позивач – разом з позовом або не пізніше п'яти днів з дня отримання відзиву, тобто сторони можуть бажати бути вислужаними, але суд вправі застосовувати спрощену процедуру розгляду справи. Більше того, з цього положення випливає потенційна можливість завершення спрощеного провадження ухваленням заочного рішення тощо.

Отже, зміст судового засідання в порядку спрощеного провадження на нашу думку, сформульований неконкретно. Виникає запитання, а якими правами наділяються сторони в такому судовому засіданні чи вони мають тільки обов'язки, зокрема, відповідати на питання судді тощо. У чому полягають дії судді, якщо він один бере участь у судовому засіданні?

Виходить, що у порядку спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ:

1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя;

2) щодо спадкування;

3) щодо приватизації державного житлового фонду;

4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього Розділу;

5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

6) інші вимоги, об'єднанні з вимогами у спорах, вказаних в пунктах 1–5 цієї частини.

Виникає запитання чим керувались законотворюці при формулюванні переліку справ, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного провадження? Цілком очевидно, що в наведеному переліку і спадкові справи можуть бути простими, а справа про поділ майна подружжя може бути доволі складною, тому не завжди простежується логіка щодо певних категорій справ та вибору способу врегулювання спору.

Про неготовність законопроекту до розгляду Верховною Радою свідчить зміст окремих норм проекту ЦПК.

Наприклад, спробуємо сприйняти і застосувати ч. 5 ст. 275 проекту ЦПК:

«5. Суд відмовляє у розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження або постановляє ухвалу про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, якщо після прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміни предмета позову, відповідна справа не може бути розглянута за правилами спрощеного позовного провадження».

В цій нормі існує змістовна помилка, сутність якої зводиться до того, що сполучником «або» розмежовується два різні варіанти поведінки. Ухвала має бути наслідком відмови у розгляді справи, тобто сполучник «або» має бути замінений на «та».

Отже, законопроект об'єктивно потребує доопрацювання.

А тепер спробуйте застосувати зустрічний позов або позов третьої особи, як вони вписуються в регламентацію спрощеного провадження?

Фактично, спрощене провадження можна поділити на три види:

1) абсолютно спрощене провадження, коли судове засідання спрощеного провадження відбувається без участі сторін (воно нагадує наказне провадження);

2) коли спрощене провадження нагадує усічене позовне провадження з усними поясненнями осіб, допитом свідків, але з обґрунтованим обмеженням процесуальних прав осіб, які беруть участь в справі;

3) коли спрощене провадження передувє розгляду справи за загальними правилами позовного провадження і може вважатися штучним зайвим утворенням, що призводить до зайвих витрат часу, зусиль та коштів.

Тому не погоджуючись із суттю спрощеного провадження, сформульованою в проекті ЦПК, пропонуємо цей інститут розглядати системно і узгодити з наказами провадженням та правами осіб. Наприклад, в ч. 4 ст. 275 ЦПК допускається розгляд спорів про стягнення аліментів, у той же час, у п. 4 ч. 1 ст. 162 проекту ЦПК встановлено, що судовий наказ може бути видано, якщо заявлено вимогу про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспорюванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб.

Формально узгоджуючи ці норми можна говорити про те, що спрощене провадження має стосуватися встановлення аліментів в розмірі більше тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Додаючи наукообразності до наведеного положення можна стверджувати, що такі мінімальні аліменти можуть встановлюватися й на підставі ст. 202 СК щодо повнолітніх дочки, сина зобов'язаних утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги.

Але це занадто теоретичний процесуальний підхід до вирішення аліментних зобов'язань, оскільки ми втрачаємо логіку і зміст сімейних відносин та допускаємо утримання дитини на рівні прожиткового мінімуму. При такому підході, з точки зору іншого з батьків дитини, виникає очевидна несправедливість, оскільки ним (у переважній більшості випадків нею) має постійно приділятися увага дитині, вкладатися певні зусилля у її виховання, що неодмінно позначатиметься на його професійній кар'єрі. Підкреслимо, що несправедливість додатково підкреслюється тим, що дві третини коштів на утримання дитини на рівні прожиткового мінімуму припадає саме на цього з батьків. При цьому, при мінімальному рівні утримання дитини мова навіть не йде про розвиток спортивних, мистецьких здібностей, оскільки вони на сьогодні в Україні дорого коштують тощо.

Дійсно, одна третина від прожиткового мінімуму краще ніж нічого і вона може бути отримана швидко, але про що має дбати держава? Вона зацікавлена в достатньому матеріальному забезпеченні дітей і створила навколо цього питання кругову поруку, оскільки дитину зобов'язані утримувати не тільки батьки, а й баби та діди, брати та сестри, а також інші особи (статті 265–274 СК України). Тобто у разі недостатності у батьків коштів для належного утримання дитини у діда та баби мають виникати зобов'язання з утримання дитини. Тому при вирішенні питання про стягнення аліментів з батька (матері) третіми особами мають вважатися дід та баба тощо. У разі їх відсутності – представники органів соціального забезпечення, які не повинні допускати зменшення розміру утримання на дитину нижче прожиткового мінімуму; у разі надання утримання за державний рахунок, звертатися із самостійним позовом про стягнення коштів з аліментнозобов'язаної особи.

У зв'язку з наведеним пропонується не тільки акцентувати увагу на спрощеному провадженні, а й досліджувати його системно шляхом перевірки узгодженості з іншими інститутами цивільного процесу. Тобто шлях реформування судочинства та удосконалення ЦПК не повинен зводитися лише до запровадження нових інститутів, а мають аналізуватися існуючі проблеми в судочинстві, захисті прав осіб, особливо, дітей тощо.

Отже, закликаємо всіх фахівців до конструктивного аналізу проекту ЦПК, щоб його як переважно більшість новітніх законів не довелося удосконалювати одразу, після їх прийняття.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Цивільного процесуального кодексу України (Рада з питань судової реформи) //jrc.org.ua/pload/steps/.
2. Фурса Є.І. Перегляд заочного рішення суду // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до Європейського права» (5–6 травня 2017 р.). – Івано-Франківськ, 2017. – С. 257–260.

Фурса Светлана Ярославовна, Фурса Евгений Иванович **НОВАЯ КОНЦЕПЦИЯ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ** **(анализ проекта Гражданского процессуального кодекса Украины)**

В статье дан анализ упрощенного производства – новеллы, которая предусматривается проектом нового Гражданского процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: реформа, суд, гражданское судопроизводство, приказное производство, упрощенное производство, Гражданский процессуальный кодекс.

Fursa Svitlana, Fursa Yevgen **A NEW CONCEPT SIMPLIFIED PROCEEDINGS IN CIVIL PROCESS** **(analysis of the Civil Procedural Code of Ukraine)**

The article provides analysis of simplified proceedings – stories that supposed new draft Civil Procedural Code Ukraine.

Keywords: reform, court, civil litigation, clerks proceedings, simplified proceedings, the Code of Civil Procedure.

УДК 347.9

ВИКОНАВЧІ ДОКУМЕНТИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У роботі розкриваються особливості та сутність виконавчих документів у цивільному судочинстві. Зокрема, автор досліджує та аналізує виконавчий лист, що видається на підставі судового рішення, ухвалу суду про забезпечення позову та судовий наказ. На основі зазначених досліджень автор пропонує в роботі зміни до законодавства, що стосуються видачі виконавчого документа стягувачу.

Ключові слова: виконавче провадження, виконавчий документ, цивільне судочинство, виконавчий лист, ухвала суду про забезпечення позову, судовий наказ.

Актуальність теми. Згідно з ч. 5 ст. 124 Конституції судові рішення ухвалюються іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України [1]. На сьогодні питання дослідження виконавчих документів в цивільному судочинстві та проблематиці, що пов'язана зі зверненням таких документів до виконання присвячено не досить багато уваги. Окрім того, існує чимало причин неефективності примусового виконання судових рішень, що напряду пов'язано з недосконалістю законодавства з питань виконання судових рішень у цивільних справах.

Тому, метою даної статті є проведення наукового дослідження, що пов'язане з вивченням особливостей виконавчих документів в цивільному судочинстві, а зокрема питанням прийняття, видачі виконавчих документів та зверненням їх до примусового виконання.

Стан дослідження. Питання загальнотеоретичної характеристики рішення суду, що підлягає примусовому виконанню розглядало багато науковців, серед яких: М.В. Вербіцька, С.І. Притуляк, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, С.І. Чернооченко, О.О. Штефан та інші. Тим не менш, досі дане питання не в повній мірі проаналізоване на теоретичному рівні і потребує особливої уваги науковців.

Виклад основного матеріалу. Виконавчі документи – це письмові документи встановленої форми і змісту, які видаються судами та іншими органами для примусового виконання прийнятих ними у справах рішень, ухвал, постанов, інших актів як підстав для їх виконання [2, с. 8].

Виконавчими документами в цивільному судочинстві є виконавчий лист, що видається на підставі судового рішення, ухвала суду у випадках, передбачених законом та судовий наказ. Всі вище перелічені документи є виконавчими відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» [3].

Загальнообов'язковість виконання рішень суду, що набрали законної сили встановлена ст. 14 ЦПК України [4].

У теорії цивільного процесу виділяють такі види рішень:

- про присудження;

- про визнання;
- перетворювальні рішення.

Лише у випадку задоволення позову про присудження (наприклад про присудження майна, грошових коштів, відібрання дитини, поновлення на роботі, виселення, вселення, примусовий обмін жилого приміщення) позивач має право вимагати примусового виконання судового рішення. Рішення про визнання та перетворювальні рішення не підлягають примусовому виконанню органами державної виконавчої служби чи приватними виконавцями, а мають виконуватися іншими органами в силу принципу загальнообов'язковості судових рішень.

Найпоширенішою підставою для примусового виконання рішення є виконавчий лист, що видається на підставі судового рішення.

Виконавчий лист – це письмовий документ встановленої форми і змісту, який видається судом загальної юрисдикції, і зобов'язує боржника, інших юридичних і фізичних осіб точно і своєчасно виконати рішення суду і сприяти виконавцеві у примусовому їх виконанні [5].

Виконавчий лист за результатами судового розгляду, у тому числі в порядку апеляційного або касаційного провадження, видається судом першої інстанції, тобто місцевим судом, який розглянув справу. Відповідно це впливає на визначення суду при оскарженні дій виконавця.

Відповідно до п. 29.32 Наказу Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ» виконавчі листи виписуються після набрання рішенням суду законної сили за заявою стягувача, а у справах, в яких рішення підлягає негайному виконанню, – у день постановлення рішення [6].

Також згідно ч. 2 ст. 368 ЦПК за кожним судовим рішенням, яке набрало законної сили, за заявою осіб, на користь яких воно ухвалено, видається один виконавчий лист.

Отже, виходячи з вищезазначених положень законодавства автор вважає за доцільне виокремити такі загальні елементи видачі виконавчого документа стягувачу (без яких видача стягувачу виконавчого документа буде неможливою).

Виконавчі листи видаються після набрання рішенням законної сили. Це випливає не тільки із зазначених положень, а й зі ст. 14 ЦПК, яка передбачає загальнообов'язковість виконання рішень суду, що набрали законної сили. Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано або після завершення розгляду апеляційної скарги судом другої інстанції. Поняття «законна сила рішення суду» трактується процесуалістами в цілому однозначно: це виявлення дії судового рішення, тобто його реалізація. Посадові особи та органи, у яких це рішення підлягає виконанню, не можуть його змінити, скасувати, винести нове рішення [7, с. 135]. Набранням судовим рішенням законної сили та видача по рішенню виконавчого листа характеризує стійкість рішення і встановлює можливість розв'язання конкретного правового питання шляхом примусового виконання судового рішення.

Суд видає виконавчий лист тільки за заявою осіб, на користь яких його ухвалено, тому підставою для видачі такого документа є відповідне клопотання. З цього випливає, що заінтересовані особи, які мають намір подальшого примусового виконання ухваленого судом рішення, повинні з власної ініціативи звернутися до суду із заявою про видачу їм виконавчого листа.

Даний елемент потребує особливої уваги, оскільки завдяки ньому чітко простежується така засада виконавчого провадження, як диспозитивність. Дана засада нормативно закріплена в п. 4 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження». В даному випадку її вияв полягає в тому, що стягувач сам має право вирішувати чи подавати заяву про відкриття виконавчого провадження з виконавчим документом чи ні.

Існування процедури, що пов'язана з видачею виконавчого листа за заявою особи, на користь якої ухвалено рішення має як позитивні моменти, так і негативні. З однієї сторони за допомогою даного механізму в повній мірі реалізовується принцип диспозитивності, оскільки стягувач вправі сам вирішити чи потрібен йому виконавчий лист чи ні, адже стягувач може його не подавати в органи державної виконавчої служби чи до приватного виконавця. З іншої сторони негатив даного механізму виявляється в тому, що видача виконавчого листа за заявою особи на користь, якої він виданий суттєво відбирає час, зокрема стягувача, оскільки він має написати таку заяву, подати її до суду та й суди будуть завантажені зайвими документами, чергами тощо.

Принцип диспозитивності не застосовується при виконанні судових рішень, де стягувачами є органи державної влади та (або) прокуратура в інтересах держави, адже сам факт звернення державного органу або органів прокуратури до суду з клопотанням про отримання виконавчого документа свідчить про необхідність захисту інтересів держави. Тобто в даній ситуації пред'явлення виконавчого документа до виконавчої служби державним органом є його обов'язком, а не правом [8, с. 59].

Виконавчий лист видається за кожним судовим рішенням. На думку автора в ст. 368 ЦПК недоцільно вживається слово «кожним», оскільки виконавчий лист видається не за кожним судовим рішенням, а тільки за тим, яке підлягає примусовому виконанню. Як було попередньо зазначено рішення про визнання та перетворювальні рішення не є підставою для видачі виконавчого листа в силу певних обставин. Натомість, якщо виконавчий лист буде видаватися за кожним судовим рішенням, то в багатьох випадках такий документ буде повертатися стягувачу за такими підставами як: виконання рішення не передбачає застосування заходів примусового виконання рішень (п. 7 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження») та виконавчий документ не підлягає виконанню органами державної виконавчої служби, приватним виконавцем (п. 9 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження»). Тому пропонується виключити слово «кожним» з редакції ч. 2 ст. 368 ЦПК і просто залишити за «судовим рішенням», на зразок ч. 1 ст. 258 КАС.

За судовим рішенням видається один виконавчий документ – один виконавчий лист. Але, якщо на підставі ухваленого рішення належить передати майно, що перебуває в кількох місцях, або якщо рішення ухвалено на користь кількох позивачів чи проти кількох відповідачів, судом може бути видано кілька виконавчих листів за кількістю боржників для виконання рішення, яке передбачає їх солідарну матеріальну відповідальність, точно зазначивши, яку частину рішення треба виконати за кожним виконавчим листом.

Як було зазначено вище, виконавчі листи видаються після набрання рішенням законної сили, проте є виняток із загального правила, а саме у випадку негайного виконання рішення суду. Характер винятку із загального правила полягає в тому, що рішення не набравши законної сили, оскільки не минув строк для подання апеляційної скарги, можуть виконуватися органами державної виконавчої служби відразу після надходження виконавчого листа, який має бути видано судом – за заявою сторони, на користь якої його ухвалено, відразу після прийняття відповідного рішення.

Справи, у яких суд допускає негайне виконання, визначені у ст. 367 ЦПК. У даній статті визначено 2 види допущення негайного вико-

нання судових рішень – обов'язкове і факультативне: обов'язкове допущення негайного виконання передбачене у ч. 1 ст. 367 ЦПК, факультативне – у ч. 2 цієї статті. Обов'язкове допущення негайного виконання полягає в тому, що на суд за наявності обставин, передбачених у ч. 1 ст. 367 ЦПК покладений обов'язок визнати рішення таким, що підлягає негайному виконанню, в не залежності від розсуду суду, його правової позиції тощо. Перелік справ, у яких суд допускає негайне виконання судового рішення є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню:

- стягнення аліментів – у межах суми платежу за 1 місяць;
- присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за 1 місяць;
- відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, – у межах суми стягнення за 1 місяць;
- поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника;
- відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала;
- розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб;
- примусову госпіталізацію чи продовження строку примусової госпіталізації до протитуберкульозного закладу.

Факультативне допущення негайного виконання може бути застосовано судом у рішеннях щодо стягнення всієї суми боргу при присудженні платежів, передбачених пунктами 1, 2 та 3 ч. 1 ст. 367 ЦПК, тобто в разі стягнення аліментів, присудження заробітної плати, відшкодування шкоди здоров'ю або в результаті смерті. Рішення суду в цій частині має засновуватися на відповідному клопотанні позивача та належному його обґрунтуванні.

Можна погодитися з Харитоновим Є.О., що критерії віднесення рішень суду до таких, що підлягають негайному виконанню, знаходяться у сфері забезпечення прав та інтересів найбільш соціально уразливих верств населення (коли йдеться про стягнення аліментів), коли йдеться про забезпечення надання особі коштів на існування (стягнення виплати заробітної плати), тощо. Особливим захистом користуються діти, коли постає питання про їх відібрання та повернення тому, з ким вони проживали, а також особи, які постраждали від шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи [9].

Необхідно звернути увагу на те, що в положенні ст. 367 ЦПК на відміну від ст. 368 не зазначено строку, протягом якого суд повинен видати виконавчий лист. Лише в п. 29.32 «Інструкції з діловодства у місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, апеляційному суді Автономної Респуб-

ліки Крим та вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ», вказано, що виконавчі листи виписуються в рішеннях, які підлягають негайному виконанню, – у день постановлення рішення. Тому необхідно це положення закріпити в ч. 1 ст. 367 ЦПК, а не на рівні інструкції, в такій редакції: «У разі допущення рішення до негайного виконання, виконавчий лист видається у день ухвалення рішення за заявою особи на користь якої воно ухвалено».

Окрему увагу слід звернути на юридичні документи, які одночасно є правозастосовними актами і виконавчими документами, тобто які не потребують видачі виконавчого листа для виконання судового рішення. Такими юридичними документами є ухвали суду у випадках, передбачених законом, які за змістом характеризуються реалізованістю і вимагають примусового виконання, зокрема, про забезпечення позову (ст. 152 ЦПК), а також ухвала суду про заміну способу забезпечення позову (ст. 154 ЦПК).

Інститут забезпечення позову врегульований ст. ст. 151–155 ЦПК України і спрямований проти несумлінних дій відповідача, який може сховати майно, продати або знищити його. У статті 152 передбачено види забезпечення позову, які не відтворені в Законі України «Про виконавче провадження».

Ухвала про забезпечення позову суду є виконавчим документом, який виконується негайно і підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень, а саме органами державної виконавчої служби або приватними виконавцями.

Згідно ч. 6 ст. 154 ЦПК вжиті заходи забезпечення позову застосовуються до набрання судовим рішенням законної сили. Відповідно до цього положення можна зробити висновок про тимчасовість вжитих заходів. Окрім того, прийняте судом забезпечення позову може бути змінено або скасовано (ст. 154 ЦПК).

Також судовим рішенням, що має подвійну правову природу є судовий наказ. Подвійність судового наказу полягає в тому, що він поєднує в собі процесуальні риси судового рішення і виконавчого документу.

Судовий наказ є особливою формою судового рішення, що видається судом в наказному провадженні за результатами розгляду вимог, передбачених статтею 96 ЦПК України. Виходячи з цього судовий наказ має певні відмінності від судового рішення, а саме:

- судовий наказ одночасно є судовим рішенням і виконавчим документом на підставі якого за заявою стягувача має бути відкрите виконавче провадження (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження»);
- судовий наказ має відповідати вимогам до виконавчого документа, що встановлені Законом України «Про виконавче провадження»;
- судовий наказ набирає законної сили протягом 3 днів у разі ненадходження за-

яви від боржника після закінчення строку на її подання (10 днів з дня отримання копії судового наказу);

- зміст судового наказу складають 2 частини – вступна та резолютивна;

- судовий наказ може бути змінений або скасований суддею, який його видав, за заявою боржника про скасування судового наказу.

Як зазначає Вербіцька М.В. судовий наказ за юридичною силою є таким самим актом суду, як рішення суду. Судовий наказ, набираючи законної сили, набуває ознак незаперечності, виключності [10, с. 11]. Дана точка зору є дещо суперечливою, оскільки судовий наказ може бути скасований судом, що його видав, за заявою боржника в разі заперечення проти вимог стягувача, про що судом постановляється ухвала, натомість рішення суду після його проголошення не може бути скасовано або змінено судом, який його ухвалив (за винятком провадження на його нововиявленими обставинами), це віднесено до повноважень суду вищестоящої інстанції і лише в разі оскарження рішення.

Отже, особа, якій належить право вимоги має звернутися до суду з відповідною заявою, задля видачі судового наказу. Після отримання заяви про видачу судового наказу суд має ухвалити одне із таких рішень:

- відмовити у прийнятті заяви про видачу судового наказу;

- повернути заяву про видачу судового наказу;

- видати судовий наказ.

У разі прийняття судом ухвали про відкриття наказного провадження, суд у триденний строк з моменту її постановлення видає судовий наказ по суті заявлених вимог. Процедура видачі судового наказу має спрощений і прискорений характер, оскільки виключає проведення судового засідання, виклик сторін наказного провадження (стягувача та боржника), заслуховування їх пояснень (ст. 102 ЦПК). Такий законодавчий механізм є цілком виправданим, оскільки вирішенню підлягає справа, де вимоги стягувача є безспірними, а отже дотримання всіх формальностей цивільного процесу, які притаманні позовному провадженню є недоцільним, окрім того суди будуть розвантажені від справ, які не потребують у повній мірі всієї процедури розгляду.

Таким чином, судовий наказ набирає законної сили і суд видає його стягувачу для пред'явлення до виконання у разі, якщо боржник протягом трьох днів після встановленого законом десятиденного терміну з дня отримання судового наказу не подав заяву про скасування судового наказу. Виходячи з цього набрання рішенням законної сили залежить виключно від дати його отримання боржником. Тому у випадку, якщо копія судового наказу буде надіслана пізніше боржнику ніж на наступний день після його видачі, це може спричинити затягування строку набрання ним законної сили.

Процедура видачі судового наказу має спрощений характер і відповідно не потребує присутності стягувача, тому було б доцільно доповнити ст. 106 ЦПК застосувавши положення ст. 222 ЦПК. Виходячи з цього пропонується така редакція ч. 1 ст. 106 ЦПК: «У разі ненадходження від боржника заяви про скасування судового наказу протягом трьох днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили. У разі особистої явки стягувача судовий наказ видається йому під підпис, в іншому випадку примірник судового наказу надсилається стягувачу рекомендованим листом з повідомленням про вручення».

Виходячи з положень законодавства судовий наказ може бути допущений судом до негайного виконання. З огляду на перелік вимог, за якими може бути виданий судовий наказ, визначених у статті 96 ЦПК України, негайне виконання судового наказу можливе у разі видачі судового наказу на підставі вимоги про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати працівникові, а також, на підставі вимоги про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Таким чином до негайного виконання може бути допущений судовий наказ виданий лише за двома вимогами (п.п. 4, 1 ч. 1 ст. 98 ЦПК України) [11, с. 114].

При негайному виконанні рішення суду, у тому числі й судового наказу, воно може бути пред'явлено до виконання з наступного дня після його прийняття (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження»).

Висновки. Враховуючи вищевикладене, виконавчими документами у цивільному судочинстві є:

- виконавчий лист (ч. 2 ст. 368 ЦПК);

- ухвала суду про забезпечення позову (ст. 152 ЦПК); ухвала суду про заміну способу забезпечення позову (ст. 154 ЦПК);

- судовий наказ (ст. 95 ЦПК).

Перелічені виконавчі документи є обов'язковими для виконання органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями в порядку передбаченому Законом України «Про виконавче провадження».

Автором були виокремлені та проаналізовані умови і особливості видачі виконавчого листа стягувачу на підставі судового рішення, зокрема такі:

- виконавчі листи видаються після набранням рішенням законної сили;

- суд видає виконавчий лист тільки за заявою осіб, на користь яких його ухвалено, тому підставою для видачі такого документа є відповідне клопотання;

- виконавчий лист видається за кожним судовим рішенням;

- за судовим рішенням видається один виконавчий документ – один виконавчий лист.

З третьою умовою автор не погоджується та пропонує виключити слово «кожним» з редакції ч. 2 ст. 368 ЦПК.

Також були проаналізовані випадки негайного виконання рішення суду. Зокрема, автором було запропоновано доповнити ч. 1 ст. 367 ЦПК положенням такого змісту: «У разі допущення рішення до негайного виконання, виконавчий лист видається у день ухвалення рішення за заявою особи на користь якої воно ухвалено».

Окрім того, особливу увагу було зосереджено на юридичних документах, які одночасно є судовими рішеннями і виконавчими документами. Зокрема, було з'ясовано, що ухвала суду про забезпечення позову є виконавчим документом, який виконується негайно і є заходом, що має тимчасовий характер. У тому числі був розглянутий такий виконавчий документ як судовий наказ і відповідно було запропоновано доповнити ч. 1 ст. 106 ЦПК рішенням такого змісту: «У разі особистої явки стягувача судовий наказ видається йому під підпис, в іншому випадку примірник судового наказу надсилається стягувачу рекомендованим листом з повідомленням про вручення».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР.
2. Актуальні питання виконавчого провадження [Текст]: [практ. посіб.] / [Спасибо-Фатеева І. В. та ін.; під ред. д-ра юрид. наук Спасибо-Фатеевої І. В.]. – К.: Центр комерц. права, 2009. – 80 с.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.07.2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV.
5. Цивільний процес: навч. посіб. / Б. П. Ратушна. – Львів: Видавництво ЛКА, 2015. – 364 с. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/83126/pravo/negayne_vikonannya_sudovih_rishen#194.

6. Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ» від 17.12.2013 № 173. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13/page5>.
7. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Закон України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар. – К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2008. – 1172 с. – (Серія «Процесуальні науки»).
8. Притуляк В. М. Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Притуляк Валерій Миколайович. – Одеса, 2016. – 205 с.
9. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Є. О. Харитонової, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – К.: Істина, 2012. – 536 с. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1278021246434/pravo/pitannya_vikonannya_sudovih_rishen_provadzhennya_spravah_uchastyu_inozemnih_osib_treteyske_sudochinstvo#802.
10. Вербіцька М. В. Наказне провадження у цивільному процесі України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Вербіцька Мар'яна Василівна; Київ: нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2011. – 19 с.
11. Виконання судового наказу в цивільному процесі України / А. Шабалін // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1. – С. 113–115. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2014_1_29.

Болюх Владимир Владимирович **ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ДОКУМЕНТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В работе раскрываются особенности и сущность исполнительных документов в гражданском судопроизводстве. В частности, автор исследует и анализирует исполнительный лист, который выдается на основании судебного решения, постановление суда об обеспечении иска и судебный приказ. На основе указанных исследований автор предлагает в работе изменения в законодательство, касающиеся выдачи исполнительного документа взыскателю.

Ключевые слова: исполнительное производство, исполнительный документ, гражданское судопроизводство, исполнительный лист, постановление суда об обеспечении иска, судебный приказ.

Boliukh Volodymyr **EXECUTIVE DOCUMENTS IN CIVIL PROCEEDINGS**

The article reveals the characteristics and nature of executive documents in civil proceedings. In particular, the author explores and analyzes the characteristics and nature of such executive documents as a writ of execution issued on the basis of a judgment, order on security for a claim and a court order. Based on these studies the author proposes in article amendments to legislation relating to the issuance of executive document to creditor.

Key words: executive production, executive document, civil proceedings, a writ of execution, order on security for a claim, the court order.

III Виконавчий процес

Золотаренко Вадим Володимирович,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИКОНАВЦЯ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена розгляду спеціального правового статусу виконавця у виконавчому процесі України. При досягненні цілей статті автор звертається до теоретичних визначень правового статусу, його видів і складових елементів. Автором формулюється поняття правового статусу виконавця, робиться висновок про наявність декількох рівнів його правового статусу.

Ключові слова: виконавче провадження, правовий статус, державний виконавець, приватний виконавець, державна служба, права, обов'язки, відповідальність.

Постановка проблеми. Система виконання рішень на сьогодні перебуває на стадії реформування. Ключовим моментом останнього стало прийняття від 2 червня 2016 року Законів України «Про виконавче провадження» [1] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [2], якими запроваджені суттєві новації. Так, відповідно до цих нормативно-правових актів впроваджується інститут приватних виконавців, створюється Єдиний реєстр боржників, включається стадія добровільного виконання після відкриття виконавчого провадження, запроваджуються штрафні санкції за невиконання боржником вимог виконавця тощо. Дослідження правового статусу окремих учасників виконавчого провадження має важливе значення для вирішення нових проблем організації та діяльності відповідних суб'єктів, які неминуче виникатимуть у зв'язку із змінами у законодавстві, що регулює систему примусового виконання рішень.

Стан дослідження. Правовий статус виконавця з різних аспектів досліджувався у працях таких вчених, як В.Б. Авер'янов, А.М. Авторгов, Ю.В. Білоусов, В.А. Кройтор, Л.В. Крупнова, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, М.Й. Штефан, Я.В. Федоренко та ін. Також ми звернулися до робіт представників теорії права, які досліджували поняття і сутність категорії «правовий статус»: зокрема, О.В. Зайчука, А.В. Панчишина, О.Ф. Скакун, Н.М. Оніщенко та ін.

В літературі часто розглядають правовий статус органів державної виконавчої служби в цілому. Слід звернути увагу на те, що правовий статус індивідуального та колективного суб'єкта права різняться за своєю правовою природою. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державними

виконавцями є керівники органів державної виконавчої служби, їхні заступники, головні державні виконавці, старші державні виконавці, державні виконавці органів державної виконавчої служби. Саме ці суб'єкти є носіями конкретних прав і обов'язків щодо примусового виконання рішення, а тому насамперед практичне значення має дослідження їх правового статусу. О.Ф. Скакун справедливо зазначала, що правовий статус колективного суб'єкта у будь-якому разі орієнтований та залежить від правового статусу індивідуального суб'єкта [3, с. 570–571].

У зв'язку із зазначеним, **метою** статті є виявлення особливостей змісту та умов набуття і припинення правового статусу державного та приватного виконавця.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус суб'єкта є категорією, що визначає його правове становище у суспільстві. В літературі існує велика кількість визначень цього поняття. Найпоширенішим є визначення правового статусу як системи законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків особи. У юридичній енциклопедії правовий статус визначено як сукупність прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, що в Україні передбачено Конституцією України, законами та іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України [4, с. 44].

Виходячи із такого розуміння правового статусу, справедливим є висновок А.В. Панчишина про те, що правовий статус забезпечує нормальну життєдіяльність соціального середовища [5, с. 95]. Отже, правовий статус виконавця, належним чином врегульований і деталізований законодавцем, покликаний сприяти ефективному здійсненню ним завдання, визначеного Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусо-

ве виконання судових рішень і рішень інших органів» – своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом (ст. 3).

Виділяють загальний, спеціальний і індивідуальний правовий статус особи. Загальний правовий статус є узагальненим і однаковим для всіх громадян, є засадничим для всіх інших видів. Індивідуальний є статусом особи як індивідуума, який становить персоналізовані права і обов'язки в їх конкретних, природних набутих здібностях і особливостях [3, с. 382]. У цій статті ми розглядаємо саме спеціальний (родовий) правовий статус виконавця. Аналіз спеціальної наукової літератури дає підстави зробити висновок, що спеціальний правовий статус визначає становище суб'єкта як представника соціальної групи, відокремленої за певною юридичною ознакою, який наділений спеціальними правами і обов'язками, що зумовлені його функціональною активністю.

Однак, наведені види правового статусу не виключають один одного. Правовий статус виконавця також є сумою декількох видів правових статусів, перелік яких різниться в залежності від підходу науковця. Заслужує на увагу позиція Л.В. Крупної, на думку якої правовий статус працівника державної виконавчої служби включає такі рівні: 1) загальний правовий статус (врегульований Конституцією України); 2) адміністративно-правовий статус (регламентований нормами адміністративного законодавства); 3) адміністративно-правовий статус державного службовця (деталізований законодавством України про державну службу); 4) адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби (регламентований та спеціалізований законодавством України про державну виконавчу службу); 5) посадовий статус державного виконавця – працівника державної виконавчої служби (статус конкретної посади, регламентований конкретною посадовою інструкцією) [6, с. 116].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державні виконавці, керівники та спеціалісти органів державної виконавчої служби є державними службовцями. Враховуючи те, що правовий статус державного виконавця невіддільний від його правового статусу як державного службовця, доцільно вести мову не про різні види правового статусу, а про класифікацію складових правового статусу державного виконавця. Так, у системі прав і обов'язків державного виконавця можна виділити загальні права і обов'язки – притаманні державним службовцям, а також спеціальні – ті, які пов'язані із виконанням функцій державного виконавця.

Особливістю приватного виконавця є те, що він поєднує у собі статус посадової особи, якій держава делегувала виконання

функції з примусового виконання, та спеціаліста вільної юридичної професії [7, с. 13]. Така особливість статусу приватного виконавця закріплена у ст. 16 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», згідно з якою приватним виконавцем може бути громадянин України, уповноважений державою здійснювати діяльність з примусового виконання рішень у порядку, встановленому законом; приватний виконавець є суб'єктом незалежної професійної діяльності. Отже, приватний виконавець не є державним службовцем і здійснює делеговані державою функції.

На відміну від загального правового статусу, спеціальний правовий статус виконавця набувається за певних умов, і є минуцим, а не постійним. Підстави набуття правового статусу державного та приватного виконавця відмінні. Так, для отримання статусу державного виконавця необхідне дотримання вимог, визначених у ст. 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»: 1) громадянство України; 2) наявність вищої юридичної освіти не нижче другого рівня; 3) володіння державною мовою; 4) здатність за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця. Крім того, спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців визначаються Міністерством юстиції України. Такі вимоги гарантують професійну придатність особи, яка прагне зайняти посаду державного виконавця. Відзначимо, що Закон України «Про державну виконавчу службу» [8], який втратив чинність із набуттям чинного закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», не містив вимог щодо освітньо-кваліфікаційного рівня державного виконавця, який відтепер має бути не нижче другого рівня (магістра).

Саме з моменту призначення на посаду працівника органу державної виконавчої служби у порядку, встановленому Законом України «Про державну службу» [9], особа вважається такою, що набула правовий статус державного виконавця і на неї поширюються відповідні законодавчі положення. Працівникам органів державної виконавчої служби видаються посвідчення, зразок і порядок видачі яких затверджуються Міністерством юстиції України. Однак, за наявності обставин, визначених ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» особа не може набути статусу державного виконавця. До таких підстав віднесені досягнення особою шістдесятип'ятирічного віку; визнання недієздатною або обмежено дієздатною; наявність судимості за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку та деякі інші.

Вимоги до приватних виконавців закріплені у ст. 18 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»: 1) громадянство України; 2) досягнення 25 років; 3) наявність вищої юридичної освіти не нижче другого рівня; 4) володіння державною мовою; 5) наявність стажу роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років; 6) складання кваліфікаційного іспиту. Тобто в основі набуття статусу приватного виконавця лежать кваліфікаційні вимоги.

Отже, закріплені у законодавстві умови та підстави набуття правового статусу як державного, так і приватного виконавця повинні бути спрямовані на забезпечення ефективності діяльності і їх професійності як осіб, які здійснюють примусове виконання рішень. Вважаємо цілком закономірним те, що вимоги, які висувають до них є дещо відмінними, що пов'язано насамперед із їх положенням у системі органів державної влади.

Особа втрачає правовий статус державного виконавця у таких випадках: 1) звільнення зі служби за власним бажанням (ст. 86 Закону України «Про державну службу»); 2) припинення державної служби за ініціативою суб'єкта призначення на підставах, встановлених у ст. 87 Закону України «Про державну службу»; 3) припинення державної служби у зв'язку з обставинами, що склалися незалежно від волі сторін (ст. 87 Закону України «Про державну службу»). Перелік підстав для втрати правового статусу приватного виконавця є ширшим і передбачений ст. 44 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Правовий статус складають певні елементи, перелік яких є дискусійним. Одні вчені до складу правового статусу відносять права, свободи, обов'язки і відповідальність [3]. На думку О.В. Зайчука та Н.М. Онищенко правовий статус являє собою систему законодавчо встановлених і гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів й обов'язків особи [10, с. 132]. А.М. Авторгов, розглядаючи адміністративно-правовий статус державного виконавця, до елементів правового статусу відносив також компетенцію, яка проявляється через визначені функції публічних органів управління та їх посадових осіб [11, с. 9]. Незважаючи на різноманіття думок щодо складових правового статусу, більшість вчених погоджується, що в основі правового статусу лежать права й обов'язки відповідного суб'єкта. Формальний аналіз ст. 8 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», яка називається «правовий статус працівників органів

державної виконавчої служби», свідчить про те, що законом до правового статусу державного виконавця віднесені його права і обов'язки. Так, відповідно до ч. 3 цієї статті працівник органу державної виконавчої служби користується правами і виконує обов'язки, передбачені законом.

На наш погляд, основу правового статусу виконавця складають його права, які однак не можуть бути реалізовані без інших його елементів – обов'язків і відповідальності. Саме ці категорії найбільш точно відображають особливості правового становища виконавців. Натомість компетенцію недоцільно окремо виділяти у цій системі, оскільки вона складається з повноважень як сукупності прав та обов'язків та предмету відання. Крім того, слід погодитися із тим, що такі елементи, як громадянство, законні інтереси та гарантії є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, але не становлять його структуру [3]. До передумов правового статусу також можна віднести і правосуб'єктність (правоздатність і дієздатність) як здатність особи бути носієм і особисто реалізовувати передбачені законом права та обов'язки. Це означає, що лише володіючи необхідним обсягом правосуб'єктності особа може набути правового статусу державного виконавця.

Права у структурі правового статусу становлять формально визначені та юридично гарантовані можливості користування соціальними благами і реалізовувати суб'єктивні інтереси [10, с. 133]. Перелік професійних прав виконавця міститься у ч. 3 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження». При цьому ефективному здійсненню діяльності із примусового виконання рішень сприяє реалізація не окремих професійних прав, а їх системи. Для розуміння значення системності прав необхідно провести їх класифікацію.

Зауважимо, що перелік прав виконавця нормативно закріплений після визначення обов'язків виконавця. Обов'язки як елемент правового статусу становлять встановлені та гарантовані державою вимоги до поведінки, офіційно закріплені міри необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право [10, с. 133]. Перелік обов'язків виконавця міститься у ч. 2 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, виконавець зобов'язаний здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом і цим Законом; надавати сторонам виконавчого провадження, їхнім представникам та прокурору як учаснику виконавчого провадження можливість ознайомитися з матеріалами виконавчого провадження тощо.

Належне виконання обов'язків забезпечене системою юридичної відповідальності. Так, виконавець несе дисциплінарну, адмі-

ністративну, цивільно-правову, кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням своїх обов'язків.

Звертаючись до місця виконавця серед суб'єктів виконавчого процесу, відзначаємо, що державні, приватні виконавці є не лише основними, а також обов'язковими учасниками виконавчого провадження. Їх участь необхідна на всіх стадіях виконавчого провадження, крім стадії звернення рішення до виконання, яка передбачає насамперед активні дії стягувача. Проміжок часу від набрання рішенням суду законної сили і до звернення заінтересованої особи за виконавчим листом і відповідно до державної виконавчої служби має розглядатись як звернення рішення до виконання [12, с. 226]. Відповідно до принципу диспозитивності стягувач наділений правом процесуальної ініціативи щодо відкриття виконавчого провадження, самостійно визначаючи час і загалом доцільність звернення до процедури примусового стягнення.

Слід також зазначити, що правовий статус державного та приватного виконавця перебуває у діалектичному взаємозв'язку з правовим статусом інших учасників виконавчого провадження, насамперед стягувача та боржника, адже саме від комплексу використаних останніми правомочностей залежать і дії виконавців, зокрема у разі укладення мирової угоди у виконавчому процесі. Так, відповідно до частини 1 статті 372 Цивільного процесуального кодексу України [13] мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, приватному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання.

Висновки. Отже, правовий статус виконавця в Україні – система закріплених в нормативних актах прав і обов'язків, а також відповідальності, які дозволяють йому максимально ефективно реалізовувати нормативно визначене завдання – своєчасне, повне і неупереджене виконання рішень, примусове виконання яких передбачено законом. Правовий статус виконавця характеризується такими ознаками, як нормативна визначеність, що не виключає наявність розсуду виконавця; а також обмеженість у часі – набувається і припиняється на визначених у законах підставах. Підвищення ефективності виконання рішення можливо за рахунок удосконалення складових, а також підстав набуття та припинення правового статусу виконавця.

Дослідження правового статусу виконавця має важливе значення для подальших наукових завдань в частині проведення порівняльно-правової характеристики, а також

вирішення проблем організації і діяльності приватних виконавців, які неминуче виникатимуть у зв'язку із запровадженням цього правового інституту в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.07.2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542.
2. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII // Відомості Верховної Ради України від 15.07.2016 р., № 29, стор. 5, стаття 535.
3. Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): [підруч.] / О. Ф. Скакун. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
4. Шемшученко Ю. С. Правовий статус / Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко // Юридична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К.: Укр. енцикл., 2003. – Т. 5.
5. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус» / А. В. Панчишин // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 95–98.
6. Крупнова Л. В. Адміністративно-правовий статус працівника державної виконавчої служби України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л. В. Крупнова. – Ірпінь. – 2008. – 23 с.
7. Якимчук С. О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Якимчук. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – 20 с.
8. Закон України «Про державну виконавчу службу» (втратив чинність) від 24.03.1998 № 202/98-ВР // Відомості Верховної Ради України від 25.09.1998 р., № 36, стаття 243
9. Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.01.2016 р., № 4, стор. 60, стаття 43.
10. Теорія держави і права: Академічний курс: [підруч.] / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. – К: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
11. Авторгов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. М. Авторгов. – Київ. – 2008. – 19 с.
12. Ляшенко Р. О. Звернення та приведення судового рішення до примусового виконання: від теоретичних концепцій до законодавчого закріплення / Р. О. Ляшенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 224–227.
13. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004 р., № 40, / 40–42 /, стор. 1530, стаття 492.

Золотаренко Вадим Владимирович

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ГОСУДАРСТВЕННОГО ИСПОЛНИТЕЛЯ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена рассмотрению специального правового статуса исполнителя в исполнительном процессе Украины. При достижении целей статьи автор обращается к теоретическим определениям правового статуса, его видов и составных элементов. Автор формулируется понятие правового статуса исполнителя, делается вывод о наличии нескольких уровней его правового статуса.

Ключевые слова: исполнительное производство, правовой статус, государственный исполнитель, частный исполнитель, государственная служба, права, обязанности, ответственность.

Zolotarenko Vadym

ON THE CONCEPT AND FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF STATE ENFORCEMENT OFFICER IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article is devoted to the special legal status of the enforcement officer in the enforcement proceedings in Ukraine. The author refers to the theoretical definition of the legal status, its types and components in order to achieve the objectives of the article. The author formulates the concept of the legal status of the enforcement officer. It concludes that there are several levels of its legal status.

Keywords: enforcement proceedings, legal status, state enforcement officer, private enforcement officer, public service, rights, duties, legal responsibility.

Костинський Ярослав Олександрович,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті розглядається зміст повноважень суду у виконавчому провадженні. На основі аналізу теоретичних підходів щодо визначення функцій суду у виконавчому провадженні та законодавчих положень, які закріплюють конкретні повноваження суду, здійснюється їх поділ на напрямки. Звертається увага на особливості і порядок реалізації окремих повноважень суду у виконавчому провадженні та недоліки правового регулювання, зокрема, в частині нормативного закріплення терміну «судовий контроль» щодо ролі суду у виконавчому провадженні.

Ключові слова: виконавче провадження, учасники виконавчого провадження, суд, взаємодія, контроль, оскарження.

Постановка проблеми. Виконавче провадження являє собою сукупність дій визначених у Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню (ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження») [1]. Оперативному, правомірному та ефективному вчиненню цих дій покликаний сприяти суд, реалізуючи певне коло повноважень у виконавчому провадженні. Актуальність теми статті пов'язана із тим, що від належної реалізації повноважень судом у виконавчому провадженні залежить реальне виконання

рішення суду і, відповідно, реальний захист прав і свобод особи.

Стан дослідження. Особливості та проблемні аспекти повноважень суду у виконавчому провадженні досліджували такі вчені, як Ю.В. Білоусов, О.Б. Верба, В.М. Прутуляк, Н.А. Сергієнко, Д. Луспенник, С.Я. Фурса, О.Р. Шишка, М.І. Штефан, С.В. Щербак та ін. Однак, набуття чинності Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року зумовлює необхідність проведення подальших досліджень.

Метою статті є виявлення змісту повноважень суду, особливостей і порядку реалізації окремих функцій суду у виконавчому провадженні.

Виклад основного матеріалу. Серед науковців залишається дискусійним питання щодо того чи є підстави розглядати ви-

конавче провадження в якості самостійної галузі права, а не окремої стадії цивільного процесу. Вважаємо, що особливості участі суду у виконавчому провадженні свідчать саме на користь першого твердження. Так, відповідно до ст. 14 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) суд не віднесений до учасників виконавчого провадження [1]. Низкою норм цього закону закріплюються повноваження суду у виконавчому провадженні. Проте діяльність суду щодо порядку їх реалізації регламентується нормами процесуальних кодексів, які не входять до предмету галузі виконавчого процесу. Необхідність існування таких норм пов'язана із тим, що участь суду в реалізації мети цивільного судочинства не може обмежуватися розглядом і вирішенням справи по суті, оскільки, помилки, допущені виконавцем під час виконання рішення, можуть звести нанівець результати діяльності суду на попередніх стадіях процесу [2, с. 3]. Отже, існує глибокий взаємозв'язок між судовим провадженням і виконавчим провадженням, адже вони об'єднані єдиною загальною метою – захист прав та охоронюваних законом інтересів особи. Однак, вони є самостійними видами процесу із власним колом учасників, цілями та завданнями, процесуальними стадіями і діями, характером правовідносин, джерелами правового регулювання тощо.

В літературі існують різні підходи щодо визначення ролі та функцій суду у виконавчому провадженні. Суд наділений повноваженнями в частині вирішення процесуальних питань як щодо виконання рішень суду, так і рішень інших органів. Як правило, необхідність звернення до суду у виконавчому провадженні має місце у ситуаціях, коли порушується звичайний порядок процесу примусового виконання. Проте останніми повноваження суду у процесі виконання рішення не обмежуються і найбільш ефективним підходом є виділення окремих функцій чи груп повноважень. Так, в літературі ведуть мову про чотири групи повноважень суду у виконавчому провадженні: 1) повноваження, пов'язані з видачею виконавчих документів; 2) повноваження, пов'язані з рухом виконавчого провадження; 3) повноваження, надані суду для виправлення виявлених при виконанні недоліків власного рішення; 4) повноваження по контролю за діяльністю виконавця [3, с. 554].

В цілому слід погодитися із таким поділом, крім останньої групи щодо судового контролю, яка проте виділяється багатьма науковцями. Так, на думку Д. Д. Луспеніка, судовий контроль передбачає вирішення процесуальних питань, а також оцінку законності дій (бездіяльності) виконавців і прийнятих ними рішень [4, с. 110]. В. М. Притуляк вважає, що роль суду у виконавчому провадженні відповідно до законодавства України характеризується здійсненням ним попереднього і подальшого контролю (захисту). Попередній

судовий захист полягає в тому, що суд дає санкцію (дозвіл) на вчинення процесуальної дії. У свою чергу, подальший судовий захист полягає у здійсненні судом нагляду відносно вже вчиненої виконавчої дії і виражається, як правило, у розгляді судом скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця [5, с. 171].

На наш погляд, суд не здійснює функцію контролю за діями виконавців, що пов'язано із її змістом. Так, відповідно до теорії адміністративного права контроль здійснюється органами управління на постійній основі щодо підлеглих або підпорядкованих органів і осіб. Таким чином, умовою наявності судового контролю у виконавчому провадженні є безпосереднє підпорядкування виконавців суду. Проте твердження про підпорядкування виконавців судам не відповідає системі побудови органів судової влади та виконавчої влади в Україні. Таким чином, суд не здійснює контрольної функції у виконавчому провадженні, натомість більш відповідним терміном для позначення його повноважень є «функція гарантування». Натомість безпосередній контроль за діями державного виконавця покладається на начальників відділів примусового виконання рішень та начальників відділів державної виконавчої служби районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних та міжрайонних управлінь юстиції.

Всупереч зазначеному на нормативному рівні широко застосовується поняття судового контролю за виконавчим провадженням. Зокрема, у Цивільному процесуальному кодексі України [6] в окремих розділах визначені порядок вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб) (розділ VI) та здійснення судового контролю за виконанням судових рішень (розділ VII). З огляду на це, віднесення у процесуальних кодексах до судового контролю особливостей подання скарги до судового контролю (Розділ VII ЦПК «Судовий контроль за виконанням судових рішень», стаття 267 КАС) видається неправильним. Вважаємо, що більш відповідною є назва: «Оскарження рішення, дії або бездіяльність органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Всю сукупність повноважень суду у виконавчому провадженні, на наш погляд, можна представити такими двома напрямками:

1) вирішення поточних процесуальних питань виконавчого провадження, взаємодія (видача дублікату виконавчого листа або судового наказу, поновлення пропущеного строку, розгляд заяв про відстрочку і розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання тощо);

2) гарантування судом прав учасників виконавчого провадження (адже передбачене право оскарження рішень, дій, бездіяльно-

сті виконавців до суду). (вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти та нерухоме майно тощо) та оскарження дій виконавців (розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність виконавців чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби).

Порядок і умови реалізації зазначених повноважень закріплюється у Законі України «Про виконавче провадження», а також Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК) (розділ VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», розділ VII «Судовий контроль за виконанням судових рішень») [6], Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК) (розділ XIV «Виконання рішення, ухвали, постанови» [7], Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС) (Розділ V «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах») [8].

Суд виконує також організаційну функцію у виконавчому провадженні, що об'єднує повноваження, пов'язані із рухом процесу виконавчого провадження. До компетенції суду щодо вирішення поточних процесуальних питань виконавчого провадження слід віднести такі правомочності, як видача дублікату виконавчого листа або судового наказу; поновлення строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; вирішення питання щодо затвердження умов мирової угоди сторін виконавчого провадження, а також відмови стягувача від подальшого виконання судового рішення; роз'яснення судового рішення; відстрочка або розстрочка виконання рішення, а також встановлення способу і порядку виконання рішення чи його зміна; заміна особи, що є стороною у виконавчому провадженні тощо.

Слід враховувати, що боржник може зловживати своїми процесуальними правами у виконавчому провадженні, зокрема, затягуючи строк виконання шляхом подання заяви про відстрочку виконання рішення (ст. 33 Закону). Так, практикуючи адвокати зазначають, що поширеними є заяви без обґрунтування часу, на який таке відстрочення є необхідним, без надання пояснень та доказів, що це рішення буде виконано в майбутньому [9]. Суд повинен реагувати на такі випадки належним чином.

Мирова угода закріплює результати досягнення правового компромісу між сторонами виконавчого провадження. Як відомо, судові рішення характеризується незмінністю. Проте закон допускає існування правового компромісу між сторонами, досягнення ними згоди (під судовим контролем), і цей правовий компроміс переважає над силою судового рішення, яким було вирішено питання про права та обов'язки сторін [10, с. 191]. Визна-

ючи правову природу ухвали про затвердження мирової угоди, з огляду на принцип диспозитивності в такій ситуації некоректно робити акцент на руйнуванні попередньої діяльності суду, порушенні вимог загальнообов'язковості судового рішення [11]. Суд не визнає мирову угоду, якщо це суперечить закону або порушує чий-небудь права, свободи або інтереси. Ухвалу суду за результатами розгляду мирової угоди може бути оскаржено в загальному порядку. Значення затвердження судом мирової угоди полягає у тому, що недоліки змісту затвердженої мирової угоди та ухвали про її затвердження можуть у майбутньому призвести до ускладнення або неможливості виконання судового рішення.

Іншим напрямком діяльності суду є здійснення судом правоохоронної функції у виконавчому провадженні. В деяких випадках виконавець не може здійснити жодних виконавчих дій для реального виконання судового рішення. За цих обставин процесуальні дії державного виконавця санкціонується судом, як гарантія правильності здійснення примусового виконання [5, с. 139]. Як правило, такі повноваження суду стосуються обмеження основних прав особи з метою забезпечення виконання рішення (право на свободу пересування, недоторканність житла, мирно володіти своїм майном тощо). Охорону прав боржника виконує суд при вирішенні питань щодо застосування примусових заходів до боржника в процесі виконання рішень – зокрема, щодо примусового проникнення виконавця до житла боржника, входження на земельні ділянки, встановлення тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи чи керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів (пункт 19 частини 2 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», стаття 377–1 ЦПК).

За поданням державного та приватного виконавців суд вирішує питання про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках та нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку (ст. 377 ЦПК). Фахівці відмічають негативну практику судів щодо накладення арешту на все майно та на всі рахунки боржника замість накладення такого арешту лише в межах суми боргу. Така практика може особливо негативно позначитися на діяльності юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність.

Відповідно до ч. 3 ст. 18 Закону виконавець має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду, який видав виконавчий документ, за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи чи керівника боржника – юридичної особи за межі України до виконання

зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів. Однак, ні процесуальні кодекси, ні Закон України «Про виконавче провадження» не закріплює умов такого звернення виконавця. Хоча свобода пересування є правом особи, яке гарантоване міжнародними правовими актами та нормами національного законодавства України.

В новому Законі залишається право виконавця звертатися до суду з поданням про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника – фізичної особи, в якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб. Повноваження суду із прийняття такого рішення займає особливе місце, адже воно стосується гарантованого Конституцією права на недоторканість житла, відповідно до якого не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 1 ст. 30) [12]. При чому рішення суду на користь стягувача, яке підлягає виконанню, не може розглядатися як підстава для входження у приміщення боржника.

Правозахисною функцією суду у виконавчому провадженні охоплюється розгляд ним справ щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення (стаття 74 Закону України «Про виконавче провадження»). В таких справах суд виступає гарантом дотримання прав і свобод учасників виконавчого провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 74 Закону рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом. Особливості подання скарги закріплені в окремих розділах процесуальних кодексів, хоч такі повноваження в них і віднесені до судового контролю. Так, у розділі VII ЦПК врегульовані відносини, що виникають між судом та учасниками виконавчого провадження в частині судового контролю за виконанням судового рішення; стаття 121–2 ГПК регулює основні аспекти порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної виконавчої служби, приватних виконавців; стаття 267 КАС стосується порядку здійснення судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах.

Суб'єктами оскарження при цьому виступають сторони, інші учасники та особи. При чому боржник відповідно до ст. 74 Закону може скористатися лише судовою формою оскарження. Виняток становлять оскарження до відповідного адміністративного суду рішень, дій чи бездіяльності виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої

служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі про стягнення виконавчого збору, постановою приватного виконавця про стягнення основної винагороди, витрат виконавчого провадження та штрафів (ч. 2 ст. 74 Закону).

З огляду на обмежене коло оскарження на практиці виникають проблема правосуб'єктності осіб, які не є учасниками конкретного виконавчого провадження, однак останнє впливає на їх права та обов'язки. Така ситуація виникає у зв'язку із тим, що відповідно до ст. 10, 53 Закону до заходів примусового виконання рішення віднесено звернення стягнення на майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами. Таких осіб умовно можна назвати «субборжниками». Вони не названі у ст. 14 Закону «учасники виконавчого провадження та особи, які залучаються до проведення виконавчих дій», проте в Законі закріплені їх обов'язки і відповідальність; натомість Закон не наділяє їх правами. Виникає питання чи можна розглядати звернення таких осіб до суду щодо оскарження рішень, дій, бездіяльності виконавців як таке, що відбувається на підставі відповідних положень Закону України «Про виконавче провадження». На наш погляд, відповідь на це питання негативна, однак, такі сторони мають право звернутися до суду за захистом своїх прав і законних інтересів у загальному порядку.

Предметом оскарження можуть бути рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до цього Кодексу, якими порушено права чи свободи сторони виконавчого провадження. Щодо даної категорії справ встановлено виключну підсудність. Відповідно до ч. 2 ст. 384 ЦПК скарга подається до суду, який видав виконавчий документ. Таке положення відрізняє розгляд цих скарг від розгляду заяв при вирішенні процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, які можуть розглядатися також судом за місцем виконання рішення.

Практика характеризується неоднозначним підходом до того, чи повинен сплачуватися судовий збір за подання скарги на дії виконавця. Стаття 388 ЦПК стосується саме розподілу витрат, пов'язаних з розглядом скарги і не містить посилання на інші судові витрати, до яких входить судовий збір. Крім того, розгляд скарги розглядають як стадію уже розпочатого цивільного процесу, а не окреме судове провадження, а отже слід погодитися із тим, що підстава для повторної сплати судового збору немає [4, с. 111].

За результатами розгляду скарги суд постановляє саме ухвалу, а не рішення

(ч. 1 ст. 387 ЦПК; ч. 3 ст. 121–2 ГПК). Такий підхід є вірним, адже справа стосується виконання уже прийнятого ним рішення; не вирішується матеріально-правовий спір між сторонами. У зазначеній ухвалі суд може або визнати оскаржувані рішення, дії чи бездіяльність неправомірними і зобов'язати державного виконавця або іншу посадову особу органу державної виконавчої служби, приватного виконавця задовольнити вимогу заявника та усунути порушення або іншим шляхом поновити його порушені права чи свободи; або відмовити в задоволенні скарги.

У ст. 389 ЦПК закріплений інструмент впливу суду на виконання зазначеної ухвали. Так, відповідний орган державної виконавчої служби, приватний виконавець повідомляють суд і заявника про виконання ухвали не пізніше ніж у місячний строк з дня одержання ухвали суду. На думку Д.Д. Луспенника, у разі ненадходження такого повідомлення суд має право постановити окрему ухвалу [4, с. 113].

Слід також зазначити, що при реалізації розглянутих тут повноважень суд повинен дотримуватися розумних строків розгляду справи. Так, у практиці Європейського Суду з прав людини розумний строк розгляду справи включає період від надходження до суду заяви до закінчення виконання рішення суду, а виконання рішення, винесеного будь-яким судом, вважається невід'ємною частиною цивільного процесу [4, с. 110].

Висновки. Отже, суд наділений достатньо широким колом повноважень на всіх стадіях виконавчого провадження, що втілюються у декілька основних функцій суду – правозахисній, правоохоронній і організаційній. Роль суду у виконавчому провадженні не слід пов'язувати із здійсненням контролю за діяльністю виконавців. Натомість існуючі повноваження суду доцільно окреслити терміном «взаємодія». З огляду на це, некоректною є назва розділу VII ЦПК «Судовий контроль за виконавчим провадженням», яка не відображає реальні повноваження суду у виконавчому провадженні. Більш відповідною вважаємо назву «Оскарження рішення, дії або бездіяльності органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.07.2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542.
2. Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений / Михаил Григорьевич Авдюков. – М.: Гос. изд-во юридической лит., 1960. – 118 с.
3. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. М.К. Треушникова. – М.: Издательство «Статут», 2014. – 504 с.
4. Луспенник Д. Судовий контроль за виконанням судових рішень. Розгляд скарг на дії державного виконавця // Юридичний журнал. – 2006. – № 1. – С. 110–113.
5. Притуляк В.М. Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Притуляк Валерій Миколайович; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2016. – 205 с.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004 р., № 40, / 40–42 /, стор. 1530, стаття 492
7. Господарський процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
9. Сібільова О.В. Контроль господарського суду за виконанням судових рішень. Проблемні питання практики [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/education-materials/2016–06–01.kontrol.gosp.sudu.sibiloiva.pdf>.
10. Сібільов Д.М. Мирова угода у виконавчому провадженні // Право і безпека. № 2 (44). – 2012. – С. 191–194.
11. Верба О.Б. Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження [Електронний ресурс] / О.Б. Верба // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vobsvp.pdf.
12. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Костынский Ярослав Александрович**ОСОБЕННОСТИ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

В статье рассматривается содержание полномочий суда в исполнительном производстве. На основе анализа теоретических подходов к определению участник суда в исполнительном производстве и законодательных положений, закрепляющих участники полномочия суда, осуществляется их разделение на направления. Обращается внимание на особенности и порядок реализации отдельных полномочий суда в исполнительном производстве и недостатки правового регулирования, в частности, в части нормативного закрепления термина «судебный контроль» по отношению к роли суда в исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство, участники исполнительного производства, суд, взаимодействие, контроль, обжалование.

Kostynskiy Yaroslav
FEATURES OF THE COURT AUTHORITY IN THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article deals with the content of the court authority in the enforcement proceedings. The author made separation of court's powers into two main areas based on the analysis of theoretical approaches to the definition of the functions of the court in the enforcement proceedings and legal provisions that perpetuate the specific powers of the court. Attention is drawn to the peculiarities and procedure for the exercise of certain powers of the court in enforcement proceedings and the shortcomings of legal regulation, in particular, regarding the normative fixing of the term «judicial control» on the role of the court in enforcement proceedings.

Keywords: enforcement proceedings, members of enforcement proceedings, the court, interaction, control, appeal.

Лужанський Олександр Станіславович,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

ОСОБЛИВОСТІ ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ОКРЕМІ ВИДИ РУХОМОГО МАЙНА БОРЖНИКА

У статті досліджено особливості звернення стягнення на рухоме майно у виконавчому процесі України. Розглянуто актуальні питання нормативно-правового регулювання з урахуванням законодавчих новел. Автор звертає увагу на деякі практичні проблеми проведення арешту, вилучення та реалізації рухомого майна.

Ключові слова: примусове виконання рішення, звернення стягнення, рухоме майно, арешт, вилучення, реалізація.

Постановка проблеми. Процедура примусового виконання рішень зазнала суттєвих змін із прийняттям Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) від 2 червня 2016 року [1]. Метою останнього було забезпечення своєчасного та повного виконання рішень, оскільки практика минулих років свідчить про неефективність виконавчого провадження в Україні.

Одним із заходів примусового виконання рішення відповідно до ст. 10 Закону є звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, у тому числі якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами. Процедура звернення стягнення на рухоме майно має свої труднощі, пов'язані із специфікою такого майна, на зменшення яких повинні бути спрямовані положення закону. Саме тому, актуальність теми даного дослідження має неабияку теоретичну та практичну цінність.

Стан дослідження. Грунтовні дослідження заходів примусового виконання рішень містяться у працях Ю.В. Білоусова, С.Я. Фурси, М.І. Штефана, С.В. Щербак, О.О. Чумака та інших. Однак, із прийняттям Закону від 2 червня 2016 року перед науковою спільнотою, практичними працівниками виникли нові завдання, які стосуються зо-

крема, особливостей звернення стягнення на рухоме майно в світлі нових законодавчих положень.

Метою статті є ґрунтовний аналіз, розкриття змісту і особливостей звернення стягнення на рухоме майно боржника з урахуванням новел Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року, а також виявлення практичних проблем та недоліків нормативного регулювання.

Виклад основного матеріалу. До рухомих речей належать речі, які можна вільно переміщувати у просторі (ч. 2 ст. 181 ЦК України) [2]. Ширше визначення рухомого майна надається у ст. 2 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [3], відповідно до якої рухоме майно – окрема рухома річ, сукупність рухомих речей, гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки. В той же час відповідно до ч. 1 ст. 181 ЦК режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. У межах цієї статті ми зупинимося лише на особливостях звернення стягнення на рухоме майно як об'єкту матеріального світу, яке можна вільно переміщувати у просторі, інакше ніж гроші, валютні цінності, цінні папери, а також майнові права та обов'язки.

Із сутнісною якістю рухомих речей пов'язані особливості звернення стягнення на них

і ускладнення, що виникають при цьому. Закон України «Про виконавче провадження» не закріплює особливостей звернення стягнення на рухоме майно, про яке йдеться у цьому дослідженні, в окремій статті, на відміну від застосування заходів примусового виконання рішення щодо нерухомого майна фізичної особи (ст. 50). Проте такі особливості можна прослідкувати в окремих статтях Закону, що стосуються різних етапів стягнення. Звернення стягнення на рухоме майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації. Слід розглянути специфіку застосування кожного з них щодо рухомого майна.

Відповідно до ч. 5 ст. 26 Закону виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа виносить постанову про відкриття виконавчого провадження. У чинному Законі відсутня стадія добровільного виконання рішення, тобто нормативно не передбачено надання боржнику окремого строку на добровільне виконання рішення (крім рішень немайнового характеру). У зв'язку з цим примусове виконання рішення починається одразу з дня відкриття виконавчого провадження.

Фактичне скасування можливості добровільного виконання рішення оцінюється фахівцями по-різному. Зокрема, О. Кузь вважає, що такою нормою знищується стимул для добровільного виконання рішення, завдається шкоди інтересам саме добросовісних боржників, які мають намір виконати рішення повністю або хоча б частково; натомість ніяким чином не заважає боржникам, які мають намір ухилитися від виконання рішення [4].

Вважаємо, що таке положення повинно сприяти збільшенню випадків виконання судового рішення самостійно одразу після набрання ним чинності, що зменшить навантаження на виконавців, а також заощадить ресурси сторонам. Крім того, враховуючи таке скорочення строків, у боржника залишається менше можливостей до приховування чи відчуження рухомого майна, на яке може бути накладено стягнення у виконавчому провадженні.

Арешт на майно боржника накладається виконавцем під час відкриття виконавчого провадження та не пізніше наступного робочого дня після виявлення майна шляхом винесення постанови про арешт майна боржника або про опис та арешт майна боржника. Метою застосування арешту рухомого майна після відкриття виконавчого провадження є забезпечення реального виконання рішення. Він полягає у проведенні його опису, оголошенні заборони розпоряджатися ним, а у разі потреби – обмеженні права користування майном, здійсненні опечатування або вилучення його у боржника та передання на зберігання іншим особам,

про що він виносить постанову або зазначає обмеження в постанові про арешт (ч. 2 ст. 56 Закону).

Однак, арешт майна фактично позбавляє боржника можливості відчуження лише такого майна, право власності на яке має бути зареєстровано. Так, до рухомих речей, право власності на яке підлягає державній реєстрації належать транспортні засоби, морські, річкові, повітряні судна, сільськогосподарська техніка. Рухоме майно також може перебувати у заставі, інформація про яке міститься у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, що ведеться відповідно до Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Відзначимо, що державні реєстри мають велике значення для фактичної можливості звернення стягнення на рухоме майно боржників, зокрема щодо пошуку як самого боржника, так і його майна, у з'ясуванні наявності чи відсутності прав третіх осіб на це майно. Однак, фахівці зазначають, що ситуація з державними реєстрами є такою, що не дозволяє ефективно знаходити майно боржника та звертати на нього стягнення. Необхідно провести значну роботу щодо покращення діяльності цих реєстрів. Зокрема, більшість записів до Державного реєстру обтяжень рухомого майна вносяться просто за даними кредиторів, тобто без будь-якої перевірки [5, с. 48].

В цьому контексті слід відзначити запровадження в Україні Єдиного реєстру боржників, який ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна (ч. 1 ст. 9 Закону). Відповідно, нотаріуси, органи, що здійснюють реєстрацію майна, державні реєстратори, до яких з метою вчинення правочину щодо відчуження у будь-який спосіб майна звернувся боржник, зобов'язані відмовити у вчиненні реєстраційних дій та в день звернення боржника повідомити зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця про майно, щодо відчуження якого звернувся боржник.

Проте навіть за умови наявності державної реєстрації права власності на майно власне розшук рухомого майна може бути ускладненим. У разі необхідності розшуку транспортного засобу боржника державний виконавець виносить постанову про такий розшук, яка є обов'язковою для виконання поліцією. З огляду на це потребує вдосконалення порядку взаємодії поліції та виконавців, встановлення строку виконання постанови про розшук транспортного засобу. Деякі науковці пропонують запровадити також відповідальність виконавця за контроль за виконанням постанови [6, с. 166].

На наш погляд, у процесі звернення стягнення на рухоме майно особливого зна-

чення набуває проведення арешту на майно якомога раніше – ще на стадії судового розгляду справи і до відкриття виконавчого провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 151 ЦПК України [7] суд за заявою осіб, які беруть участь у справі, може вжити, передбачені цим Кодексом, заходи забезпечення позову. Забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду справи, якщо невжиття заходів забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду. До видів забезпечення позову ЦПК відносить, зокрема, накладення арешту на майно або грошові кошти, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб; передача речі, яка є предметом спору, на зберігання іншим особам.

У свою чергу, арешт на рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації, накладається виконавцем лише після проведення його опису (ч. 2 ст. 56 Закону). Причому більшість рухомого майна не зареєстроване в жодних реєстрах, що ускладнює роботу виконавця щодо його виявлення. Виявлення і проведення опису такого майна відбувається шляхом виходу за місцем проживання (якщо боржником є фізична особа) або місцем знаходження (якщо боржником є юридична особа) з метою перевірки майнового стану боржника [8, с. 9]. Враховуючи протиріччя інтересів стягувача і боржника у виконавчому провадженні, а також те, що боржник до відкриття виконавчого провадження не виконав рішення самостійно, поширеною є ситуація, коли боржник чинить протидію проведенню виконавцем таких процесуальних дій. У зв'язку з цим, закон наділив виконавця правом безперешкодного входження в приміщення, в тому числі житлові, або земельні ділянки боржника, або особи, в якій перебуває рухоме майно, що належить боржнику чи належні боржникові від інших осіб (ч. 3 ст. 18 Закону). В той же час норма враховує гарантоване Конституцією право на недоторканість житла, відповідно до якого не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ч. 1 ст. 30) [9]. При чому як видно із норми закону рішення суду повинно бути «про примусове проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи», натомість рішення суду на користь стягувача, яке підлягає виконанню, не може розглядатися як підстава для входження у приміщення боржника.

Під час проведення зазначених дій і здійснення опису рухомого майна можуть залучатися поняті у порядку визначеному ст. 22 Закону. У тексті цієї статті слід відзначити істотний недолік законодавчої техніки. Так, за допомогою формального тлумачення ч. 3 цієї статті можна зробити висновок, що до осіб, які можуть бути понятими також віднесені «підлеглі учасників виконавчого проваджен-

ня». Хоча віднесення таких осіб до понять суперечить положенню цієї ж частини статті про те, що понятими можуть бути будь-які дієздатні особи, які не мають особистої заінтересованості у вчиненні виконавчих дій (ч. 3 ст. 22 Закону).

На цьому етапі перед виконавцем постає питання щодо того, яке рухоме майно підлягає опису та яку вартість цього майна вказати в акті опису. Насамперед слід взяти до уваги те, що нормативно визначено майно, на яке не може бути звернено стягнення і яке містить у переліку, який є додатком до Закону. До такого майна віднесені, зокрема, предмети щоденного побутового особистого вжитку для задоволення щоденних фізіологічних та гігієнічних потреб, речі індивідуального користування (одяг, взуття, всі дитячі речі; лікарські засоби, окуляри та інші вироби медичного призначення, необхідні боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, за медичними показаннями; один холодильник на сім'ю тощо. Таким чином, опису підлягає усе рухоме майно крім того, що міститься у переліку майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами.

Боржник має право запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати в першу чергу (ч. 5 ст. 48 Закону). Такі побажання доцільно врахувати під час проведення опису. Однак, черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем, який повинен оцінити чи такі пропозиції боржника не порушують інтересів стягувача і не ускладнюють виконання рішення [8, с. 14].

Слід звернути увагу на черговість реалізації майна боржника – юридичної особи. Так, відповідно до ч. 5 ст. 52 Закону у разі відсутності у боржника – юридичної особи коштів в обсязі, необхідному для покриття заборгованості, стягнення звертається на інше майно. У ч. 6 цієї статті визначена черговість реалізації такого майна, відповідно до якої у першу чергу реалізується майно, що безпосередньо не використовується у виробництві (предмети інтер'єру офісів, готова продукція та товари тощо). На наш погляд, зазначене положення слід уточнити тим, що реалізації у першу чергу підлягає саме рухоме майно, що безпосередньо не використовується у виробництві, таким чином відокремивши його від нерухомого майна, що безпосередньо не використовується у виробництві і повинно реалізовуватися у наступну чергу. Такі зміни сприятимуть дотриманню інтересів як боржника, який прагне зменшити негативний вплив на господарську діяльність підприємства, так і стягувача, в інтересах якого проведення більш швидкого виконання рішення.

Фахівці радять залучати до проведення опису експерта, що особливо актуально для опису рухомого майна боржника-юридичної

особи [8, с. 14]. Так, відповідно до ст. 20 Закону для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують спеціальних знань, виконавець виносить постанову про залучення експерта або спеціаліста. Експерт може більш професійно оцінити ступінь зношення, пошкодження рухомого майна, можливість його швидкої реалізації тощо.

Визначення вартості рухомого майна боржника здійснюється за взаємною згодою стягувача та боржника, якщо такої згоди не досягнуто – виконавець самостійно визначає вартість майна боржника за ринковими цінами, що діють на день визначення вартості майна. У разі якщо визначити вартість майна (окремих предметів) складно, виконавець має право залучити суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання для проведення оцінки майна. При чому для проведення оцінки такого рухомого майна як транспортні засоби виконавець залучає суб'єкта оціночної діяльності – суб'єкта господарювання (ч. 4 ст. 57 Закону).

Наступний етап стягнення полягає у вилученні рухомого майна. Згідно ч. 7 ст. 56 Закону вилучення арештованого майна з передачею його для реалізації здійснюється у строк, встановлений виконавцем, але не раніше ніж через п'ять робочих днів після накладення арешту. Продукти та інші речі, що швидко псуються, вилучаються і передаються для продажу негайно після накладення арешту. Особливості вилучення встановлені для ювелірних та інших побутових виробів із золота, срібла, платини і металів платинової групи, дорогоцінного каміння і перлів, а також лому і окремих частин таких виробів, на які накладено арешт. Зазначене рухоме майно підлягає обов'язковому вилученню і не пізніше наступного робочого дня передаються на зберігання установам Національного банку України, які зобов'язані прийняти їх на безоплатній основі (ч. 8 ст. 56 Закону).

Майно, на яке накладено арешт передається на зберігання боржникові або іншим особам, що призначені виконавцем у постанові про опис та арешт майна (коштів) боржника, під розписку. При чому зберігач може користуватися тим рухомим майном, яке передане йому на зберігання, якщо проти цього не заперечує стягувач.

Завершальним етапом звернення стягнення є реалізація рухомого майна. Реалізація арештованого майна здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною. Не реалізоване на електронних торгах рухоме майно виставляється на повторні електронні торги за ціною, що становить 75 відсотків його вартості, визначеної в порядку, встановленому статтею 57 Закону. А у разі повторної нерезалізації рухомого майна майно виставляється на треті електронні торги за ціною, що становить 50 відсотків його вартості.

Слід звернути увагу також на те, що Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» запроваджено в Україні інститут приватних виконавців, які уповноважені застосовувати заходи примусового виконання рішення поряд із державними виконавцями. Такі зміни у системі виконання рішень, на наш погляд, сприятимуть підвищенню ефективності звернення стягнення на рухоме майно боржника і спростить процес, адже сам виконавець матиме зацікавленість у якісному і швидкому виконанні рішення суду, адже від цього залежить отримання грошової винагороди за роботу і підвищення конкурентоздатності перед іншими виконавцями. Крім того, запровадження приватних виконавців безумовно, розвантажить державних виконавців (що створить об'єктивні передумови для більш ефективної роботи державних виконавців), а також зменшить рівень корупції в органах виконавчої служби (адже монополія державного виконання буде порушена альтернативними суб'єктами виконавчого процесу) [10, с. 6]. Проте лише практика покаже реальні результати їх діяльності.

Висновки. З метою забезпечення звернення стягнення на рухоме майно необхідно здійснити опис та арешт цього майна, визначення особи відповідальної за його зберігання якомога раніше – ще на стадії судового розгляду відповідної справи або при відкритті виконавчого провадження. У зв'язку з цим позитивним нововведенням вважаємо зменшення строків початку процесуальних дій щодо арешту і опису майна боржника. Скасування стадії добровільного виконання рішення після відкриття виконавчого провадження зменшить можливості боржника до приховування чи відчуження рухомого майна, на яке може бути накладено стягнення у виконавчому провадженні.

Право власності на рухоме майно, як правило, не зареєстроване в жодних реєстрах, що ускладнює роботу виконавця щодо його виявлення. Найчастіше виявлення рухомого майна боржника відбувається шляхом входження виконавця до житла чи іншого приміщення, право на безперешкодне входження до яких потребує вдосконалення.

Також *державні реєстри мають велике значення для фактичної можливості звернення стягнення на рухоме майно боржників, зокрема щодо пошуку як самого боржника, так і його майна. З огляду на це актуальною є проблема покращення діяльності цих реєстрів та відсутність механізмів для стороннього втручання у їх роботу, щоб унеможливити вплив суб'єктивних факторів на відповідні інформаційні бази даних.*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України від 22.07.2016 р., № 30, стор. 5, стаття 542.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р., № 40, стаття 356.
3. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV // Відомості Верховної Ради України від 12.03.2004 р., № 11, стаття 140.
4. Кузь О. Новеллы исполнительного производства (часть первая) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/600.htm.
5. Дослідження Центру комерційного права на тему: «Оцінка існуючого в Україні законодавства та процедури виконання судових рішень» 2007 р. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.commerciallaw.com.ua
6. Васіна Г.В. Проблеми розшуку транспортних засобів у виконавчому провадженні // Право і Безпека. – 2010. – № 1. – С. 161–167.
7. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України від 08.10.2004 р., № 40, / 40–42 /, стор. 1530, стаття 492.
8. Актуальні питання виконавчого провадження в Україні: практичний посібник / Під ред. д.ю.н. І.В. Спасибо-Фатєєвої [Електронний ресурс] – Режим доступу: www.commerciallaw.com.ua.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
10. Бонтлаб В. Новели правового регулювання виконання судових рішень у цивільному судочинстві України // Підприємництво, господарство і право, № 8. – 2016.

Лужанский Александр
ОСОБЕННОСТИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ
ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА ДОЛЖНИКА

В статье исследованы особенности обращения взыскания на движимое имущество в исполнительном процессе Украины. Рассмотрены актуальные вопросы нормативно-правового регулирования с учетом законодательных новелл. Автор обращает внимание на некоторые практические проблемы проведения ареста, изъятия и реализации движимого имущества.

Ключевые слова: принудительное исполнение решения, обращения взыскания, движимое имущество, арест, изъятие, реализация.

Luzhanskyi Olexandr
THE FEATURES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS TOWARDS
CERTAIN TYPES OF MOVABLE PROPERTY OF THE DEBTOR

The article deals with the features of enforcement proceedings towards certain types of movable property in Ukraine. The current issues of regulatory and legal regulation are considered taking into account legislative novelties. The author draws attention to some practical problems of arrest, seizure and sale of movable property.

Key words: enforcement of decisions, enforcement proceedings, movable property, arrest, seizure, sale.

Ростомян Вачаган Вачаганович,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СТЯГУВАЧА
У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена дослідженню питань правового статусу стягувача як сторони виконавчого провадження. Зокрема, здійснено аналіз прав та обов'язків, які є спільними для обох сторін виконавчого провадження, а також специфічних прав стягувача як сторони, зацікавленої у максимально швидкому та повному виконанні судового рішення. Проведено порівняльний аналіз змін у правовому статусі стягувача у зв'язку із прийняттям Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII.

Ключові слова: виконавче провадження, сторони виконавчого провадження, стягувач, боржник, державний виконавець, правовий статус.

Постановка проблеми. Ефективне виконання прийнятих судових рішень є неодмінною складовою права особи на доступ до правосуддя, реально відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав,

свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави.

Стягувач, як один із зацікавлених учасників виконавчого провадження, наділяється специфічними та лише йому притаманними

правами та обов'язками, і насамперед від того, наскільки юридично грамотно врегульовано його правовий статус, у значній мірі залежить подальша можливість якісного та повного виконання рішення.

На сьогоднішній день уже майже рік як прийнято новий Закон України «Про виконавче провадження», яким внесено зміни у процедуру та систему органів примусового виконання рішень.

Саме тому участь стягувача у процесі примусового виконання рішень судів чи інших органів є питанням, яке з часом не втрачає своєї актуальності та гостроти.

Стан дослідження. Дослідженнями проблематики правового статусу сторін у виконавчому провадженні займалися такі науковці як Бичков С.С., Бочаров С.Н., Богдана Й.Г., Білоусов Ю.В., Валеев Д.Х., Вікут М.А., Вінциславська М.В., Гетманцев О.В., Гепп Ю.В., Дунас Т.О., Єрмаков А.В., Ісаєнкова О.В., Комаров В.В., Кучер Т.М., Ляшенко Р.О., Мальський М.М., Морозов І.Б., Снідевич О.С., Фурса С.Я., Фурса Є.І., Худенко В.В., Шерстюк В.М., Штефан М.Й., Щербак С.В., Юков М.К., Ярков В.В. та інші.

Проте наукові дослідження зазначених авторів зазвичай охоплюють аналіз правового статусу учасників виконавчого провадження в цілому або здійснюються в рамках розкриття загальних та спеціальних положень інших його інститутів. В умовах розвитку теорії виконавчого процесу та триваючих змін у законодавстві існує нагальна необхідність подальшого ґрунтовного вивчення проблем участі саме стягувача у виконавчому провадженні.

Метою статті є комплексне дослідження правового статусу стягувача у виконавчому провадженні в Україні, а також визначення оптимального переліку його прав та обов'язків, механізму їх реалізації, виявлення недоліків нормативного закріплення правового статусу стягувача, а також вироблення на цій основі пропозицій з проведення реформування у відповідній сфері.

Виклад основного матеріалу. Примусове виконання рішень судів та інших органів, визначених у ЗУ «Про виконавче провадження», покладається на державного виконавця. Проте, безумовно, запорукою своєчасного, повного та неупередженого виконання рішень є активна участь у виконавчому провадженні його сторін, однією з яких являється стягувач. Без стягувача правовідносини у виконавчому провадженні втрачають свій сенс.

У науковій літературі існує декілька думок щодо визначення поняття стягувача у виконавчому провадженні. Так, деякі автори визначають стягувача як «сторону, на чю користь здійснено стягнення і вимагається виконання рішення суду чи іншого акта» [1, с. 8]. З даним визначенням не можна погоди-

тися, оскільки сторона після вчинення таких дій як «здійснення стягнення» перестає бути стягувачем в силу закінчення виконавчого провадження. Крім того, твердження, що стягувач є стороною, яка вимагає виконання рішення чи іншого акта, не враховує надану законом можливість відкриття виконавчого провадження за заявою прокурора.

Щербак С.В. вважає, що поняття «стягувач» слід трактувати як особу (фізичну чи юридичну та громадянина-підприємця), яка має право вимагати від інших осіб певних підтверджених виконавчим документом дій або утримання від вчинення правопорушень і яка першою заявила про порушення виконавчого провадження [2, с. 111]. Дане визначення є громіздким та також не зовсім вдалим, адже особи стають сторонами виконавчого провадження з моменту його відкриття.

Доречним слід визнати визначення поняття «стягувач», надане Хотинською О. Так, стягувачем є сторона виконавчого провадження, право вимоги якої підтверджене рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження [3, с. 86].

Відповідно до статті 15 ЗУ «Про виконавче провадження» стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. За рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, стягувачем виступає державний орган, за позовом якого судом прийнято відповідне рішення, державний орган, який прийняв відповідне рішення або за матеріалами якого судом прийнято відповідне рішення. За рішеннями про стягнення судового збору, про накладення штрафу (як засобу процесуального примусу) стягувачем є Державна судова адміністрація України.

Стягувач є одним із головних та обов'язковим учасником виконавчого провадження, який має особисту заінтересованість у наслідках виконавчих дій, що зумовлює його особливий процесуальний статус. Значений інтерес стягувача має як матеріально-правову, так і процесуально-правову спрямованість.

Стягувач може реалізовувати свої права та обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представника. Особиста участь фізичної особи у виконавчому провадженні не позбавляє її права мати представника.

Слід пам'ятати про те, що сторони виконавчого провадження не завжди тотожні позивачу та відповідачу у процесуальних правовідносинах. Позивач стає стягувачем, а відповідач – боржником тільки при задоволенні вимог позивача. У випадку ж відмови у задоволенні позовних вимог при наявності у відповідача судових розходів чи в задово-

ленні судом зустрічної вимоги відповідача до позивача сторони у виконавчому провадженні міняються місцями: стягувачем стає відповідач, а боржником – позивач [4].

Відповідно до ч. 5 ст. 15 чинного ЗУ «Про виконавче провадження», у разі вибуття однієї із сторін виконавець за заявою сторони, а також заінтересована особа мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником. Зазначене положення є більш досконалим порівняно із аналогічним у попередньому ЗУ «Про виконавче провадження», оскільки передбачає можливість звернення із зазначеною заявою особи, яка ще не набула статусу сторони виконавчого провадження, але зацікавлена в цьому.

До прийняття нового ЗУ «Про виконавче провадження» правом звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником у разі вибуття однієї із сторін був наділений державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона. Так, якщо чітко дотримуватися букви закону, то сам правонаступник сторони був позбавлений права звернутися до державного виконавця чи до суду про вступ у виконавче провадження. При цьому, у випадку виникнення обставин, за яких необхідним є правонаступництво «сама заінтересована сторона» найчастіше є або мертвою, або ліквідованою, що унеможлиблює її звернення з будь-якими заявами.

Якщо раніше дану колізію вирішувала судова практика, йдучи шляхом застосування розширювального тлумачення даного положення, та за наявності достатніх підстав здійснювалася заміна сторони виконавчого провадження за заявою її правонаступника, то тепер дане питання вірно регламентоване нормами чинного законодавства [6; 7].

Як зазначає Теліпка В.Е., під правонаступництвом у виконавчому провадженні необхідно розуміти заміну однієї зі сторін (стягувача або боржника) з переходом прав та обов'язків від право попередника до іншої особи (правонаступника), що раніше не брали участі у виконавчому провадженні. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, є обов'язковими тією мірою, якою вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник замінив. правонаступництво можливе на всіх стадіях виконавчого провадження – з моменту відкриття виконавчого провадження до його закінчення [5, с. 432].

В цілому, сторони виконавчого провадження наділені значним комплексом відповідних прав та обов'язків, які дозволяють їм досягати реальних результатів у своїй діяльності. Так, законом встановлено ряд прав та обов'язків, які є спільними для сторін та можуть бути реалізовані у рівній мірі кожною з них, а також специфічні права

та обов'язки, закріплені за стягувачем чи боржником.

Загальні права та обов'язки сторін у виконавчому провадженні знаходять своє закріплення у ст. 19 ЗУ «Про виконавче провадження», в якій зокрема передбачено, що сторони виконавчого провадження мають право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, мають право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця у порядку, встановленому цим Законом, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

Корисним законодавчим нововведенням слід визнати можливість доступу сторін до автоматизованої системи виконавчого провадження. Наказом Мініюсту України від 05.08.2016 р. № 2432/5 затверджене Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження [8]. Автоматизована система виконавчого провадження є комп'ютерною програмою, що забезпечує збирання, зберігання, облік, пошук, узагальнення, надання відомостей про виконавче провадження, формування Єдиного реєстру боржників та захист від несанкціонованого доступу. Таким чином, завдяки даній системі сторони отримують доступ до Єдиного державного реєстру виконавчих проваджень та до Єдиного реєстру боржників. І нехай на сьогодні функціонування зазначеної системи є недосконалим, проте рух до її впровадження є важливим моментом забезпечення дійсної реалізації принципу гласності та відкритості виконавчого провадження.

Диспозитивні начала виконавчого провадження передбачають можливість укладення мирової угоди між стягувачем та боржником з метою припинення виконавчого провадження шляхом досягнення згоди, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ (ч. 2 ст. 19 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Компетентним органом, який розглядає зміст мирової угоди сторін у виконавчому провадженні і питання про її затвердження, є суд. Закон не надає відповідної компетенції державному виконавцю, який займається виконанням рішення. Згідно зі ст. 372 ЦПК України, мирова угода, укладена між сторонами в процесі виконання рішення, подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду, якщо це суперечить закону або порушує права чи

свободи інших осіб. За результатами розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу відповідно до положень ЦПК. Схожі правила містить ст. 121 ГПК України: мирова угода, укладена сторонами у процесі виконання судового рішення, подається на затвердження господарського суду, який прийняв відповідне судове рішення. Про затвердження мирової угоди господарський суд виносить ухвалу. Згідно зі ст. 262 КАС України мирова угода, укладена між сторонами в адміністративній справі, подається в письмовій формі до суду, який ухвалив рішення у справі. Мирова угода може стосуватися лише прав, свобод, інтересів та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову.

Практика укладення мирових угод у виконавчому провадженні ставить питання стосовно можливості примусового виконання таких угод. Незважаючи на неоднозначне ставлення до правових наслідків таких мирових угод, слід погодитися із думкою Сібільова Д.М. про необхідність примусового виконання останніх у разі їх добровільного невиконання [9, с. 192]. Так, слід враховувати також те, що ухвала суду про затвердження мирової угоди як акт судової діяльності має певні властивості, серед яких є її обов'язковість. З іншого боку, ідея щодо можливості примусового виконання таких угод не закріплена у чинному законодавстві чітко і прямо, що знижує рівень правових гарантій сторін виконавчого провадження.

Сторони зобов'язані невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після настання відповідних обставин, письмово повідомити виконавцю про повне чи часткове самостійне виконання рішення боржником, а також про виникнення обставин, що обумовлюють обов'язкове зупинення вчинення виконавчих дій, про встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання рішення, зміну місця проживання чи перебування (у тому числі зміну їх реєстрації) або місцезнаходження.

Закон передбачає також права сторін виконавчого провадження щодо впливу на процедуру примусового виконання рішення. Зокрема, відповідно до ст. 23 ЗУ «Про виконавче провадження» сторони можуть заявити відвід державному чи приватному виконавцю, експерту, спеціалісту, оцінювачу, перекладачу, які були залучені для участі у виконавчому провадженні у випадку виникнення обставин, що викликають сумнів у їх неупередженості.

У випадку наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, сторони виконавчого провадження мають право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання, а також про встановлення або зміну способу і порядку виконання.

Важливою гарантією дотримання законності у виконавчому провадженні є право сторін виконавчого провадження оскаржувати рішення, дії або бездіяльність державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби. Таке оскарження є можливим як в адміністративному порядку – до керівника органу державної виконавчої служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня, так і в судовому порядку – до відповідного суду.

Особливістю оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби є те, що до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня їх може оскаржувати тільки стягувач. Боржник має право оскаржувати такі рішення, дії або бездіяльність виключно в судовому порядку.

Слід звернути увагу також на те, що оскільки відповідно до ЗУ «Про судовий збір» від 8 липня 2011 р. № 3674-VI (ч. 1 ст. 3) не передбачено необхідності сплати судового збору за подання скарги на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби, то за подання скарги судовий збір не сплачується [10].

Окрім загальних прав та обов'язків, якими наділені обидві сторони у виконавчому провадженні, законом передбачено також права та обов'язки, притаманні виключно стягувачу чи боржнику.

Саме по собі рішення суду чи іншого юрисдикційного органу про стягнення з однієї особи на користь іншої не робить осіб сторонами виконавчого провадження автоматично. Сторони з'являються лише після винесення державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження.

Відкриття виконавчого провадження здійснюється за ініціативою майбутнього стягувача шляхом подання останнім заяви про відкриття виконавчого провадження. Відповідно до статті 19 ЗУ «Про виконавче провадження», право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, належить стягувачу.

Певним обмеженням прав стягувача на виконання судового рішення стала новація законодавства про необхідність сплати стягувачем при поданні заяви про примусове виконання авансового внеску в розмірі 2 відсотків суми, що підлягає стягненню, але не більше 10 мінімальних розмірів заробітної плати, а за рішенням немайнового характеру та рішень про забезпечення позову – у розмірі одного мінімального розміру заробітної

плати з боржника – фізичної особи та в розмірі двох мінімальних розмірів заробітної плати з боржника – юридичної особи.

В цей же час, покращенням правового статусу стягувача стало збільшення ст. 12 нового ЗУ «Про виконавче провадження» строків для пред'явлення виконавчого документа до виконання до трьох років замість одного. Окрім цього, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який видав виконавчий документ, або до суду за місцем виконання.

Статтею 371 ЦПК України визначено, що необхідною умовою для поновлення пропущеного строку є пропуск такого строку із причин, які визнані судом поважними. У випадку недоведення поважності зазначених причин суд відмовляє у задоволенні відповідної заяви [11]. При цьому, поважність причин, які призвели до пропущення строку пред'явлення виконавчого документа є оцінною категорією та встановлюється судом у кожному конкретному випадку на власний розсуд.

Також до специфічних прав стягувача належить право подати заяву про видачу дубліката виконавчого документа, про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа. Відповідно до статті 370 ЦПК України, замість втраченого оригіналу виконавчого листа або судового наказу суд, який видав виконавчий лист або судовий наказ, має право за заявою стягувача або поданням державного виконавця видати його дублікат.

Як свідчить судова практика, реалізація такого права стягувача на практиці є далеко не такою простою справою як викладено у нормах законодавства. Так, у доволі часто суди відмовляють у видачі дубліката виконавчого документа у зв'язку із ненаданням стягувачем належних, достовірних та достатніх доказів втрати оригіналу такого документа. При цьому, цілком логічно, що у більшості випадків у стягувача не може бути жодних доказів такої втрати, а підтвердити відсутність виконавчого документа можна виключно із його слів [12; 13; 14].

Висновки. Слід зазначити, що перелік прав та обов'язків стягувача у виконавчому провадженні не є вичерпним і останній може вчиняти усі дії, необхідні для реалізації його законних інтересів, які прямо не заборонені законом.

Стягувач у виконавчому провадженні має особливий правовий статус, який суттєво відрізняється від статусу інших учасників, оскільки він наділений широким спектром прав та обов'язків. У будь-якому разі стягувач зобов'язаний сумлінно користуватися усіма наданими йому правами з метою забезпечення своєчасного

та в повному обсязі вчинення виконавчих дій. А за умови своєчасного та повного використання стягувачем його прав як сторони у виконавчому провадженні, процедура примусового виконання рішення буде більш ефективною та сприятиме неупередженому, своєчасному та повному виконанню такого рішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Авдюков М.Г. Исполнение судебных решений. / М.Г. Авдюков. – Москва, 1960. – 119 с.
2. Хотинська О. Процесуальне становище сторін виконавчого провадження / О. Хотинська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 85–88.
3. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України // В.Е. Теліпко, Ю.Д. Притика. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 696 с.
4. Ухвала Господарського суду міста Києва від 17.02.2015 р. у справі № 910/16240/13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42781607>.
5. Ухвала Деснянського районного суду міста Києва від 21 грудня 2015 р. у справі № 754/17233/15-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54443328>.
6. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження» від 05.08.2016 р. № 2432/5// Офіційний вісник України. – 2016. – № 64. – стор. 454. – стаття 2182.
7. Сібільов Д.М. Мирова угода у виконавчому провадженні: процесуальні аспекти виконання судових рішень / Д.М. Сібільов // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 191–194. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2012_2_44.
8. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 17.08.2015 р. у справі № 2608/19710/12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48518524>.
9. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 10.02.2016 у справі № 754/97/16-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56733436>.
10. Рішення Святошинського районного суду м. Києва від 22.06.2015 у справі № 759/8818/15-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46679473>.
11. Рішення Деснянського районного суду м. Києва від 10.03.2016 р. у справі № 754/6346/13-ц. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56559309>.

Ростомян Вачаган Вачаганович
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА ВЗЫСКАТЕЛЯ
В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена исследованию вопросов правового статуса взыскателя как стороны исполнительного производства. В частности, осуществлен анализ прав и обязанностей, которые являются общими для обеих сторон исполнительного производства, а также специфических прав взыскателя как стороны, заинтересованной в максимально быстром и полном выполнении судебного решения. Проведен сравнительный анализ изменений в правовом статусе взыскателя в связи с принятием Закона Украины «Об исполнительном производстве» от 02.06.2016 № 1404-VIII.

Ключевые слова: исполнительное производство, стороны исполнительного производства, взыскатель, должник, государственный исполнитель, правовой статус

Rostomyan Vachagan
FEATURES LEGAL STATUS CREDITOR IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article investigates the issues of the legal status of recipient as a party enforcement. In particular, the analysis of the rights and obligations that are common to both sides of the enforcement proceedings, as well as specific rights collector as a party interested in the most rapid and full implementation of the judgment. A comparative analysis of changes in the legal status of the plaintiff in connection with the adoption of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings» from 02.06.2016 number 1404-VIII.

Keywords: execution, party enforcement, creditor, debtor, bailiff, legal status.

Шевчук Катерина Петрівна,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

В статті досліджено окремі аспекти участі сторін у виконавчому провадженні. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел з даного питання. В результаті дослідження виявлено ряд проблем теоретичного та практичного характеру та запропоновано комплекс рекомендацій щодо їх вирішення.

Ключові слова: виконавче провадження, сторони, стягувач, боржник, правовий статус.

Актуальність теми. У 2016 році покладено початок реформуванню системи виконання судових рішень шляхом прийняття нового Закону «Про виконавче провадження» та Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Від 02.06.2016 набули чинності ЗУ «Про виконавче провадження» та ЗУ Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Втратили чинність старий ЗУ «Про виконавче провадження» та ЗУ «Про державну виконавчу службу».

Головною новелою вищезазначених законів є запровадження інституту приватних виконавців.

Постановка проблеми. Незважаючи на всю важливість інституту виконавчого провадження у сучасній Україні, норми національного законодавства, що забезпечують правове регулювання участі сторін у виконавчому провадженні, мають чимало колізій та прогалин, а тому безперечно потребують вдосконалення, що є неможливим без належного наукового підґрунтя.

Стан дослідження. На сьогодні виконавче провадження є об'єктом чималої кількості наукових досліджень. Проте сторони виконавчого провадження у них досліджуються лише фрагментарно. Більше того, наукові дослідження з даної теми за новим законодавством від 02.06.2016 року майже відсутні. А отже є необхідність подальшого дослідження та переосмислення.

Мета та завдання. Метою даної наукової статті є аналіз окремих аспектів участі сторін у виконавчому провадженні, дослідження проблемних питань, узагальнення та формування теоретичних положень та практичних висновків, вироблення рекомендацій стосовно вдосконалення правового регулювання з даного питання.

З огляду на мету були поставлені та вирішувалися наступні **завдання:** визначити сторони виконавчого провадження, дослідити проблеми правового регулювання їх статусу та запропонувати комплекс рекомендацій щодо їх вирішення.

Виклад основних положень. Відповідно до статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» сторонами виконавчого про-

вадження є стягувач і боржник. Стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ [1]. Серед науковців наведене визначення вважається не досконалим. Так, зокрема, Т.М. Кучер пропонує розширити формулювання сторін і викласти ч. 2 статті 8 Закону в такій редакції: «Стягувачем є фізична або юридична особа, що має право вимоги до боржника та на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ [2, с.94]. С.В. Щербак визначає стягувача як особу (фізичну, юридичну, громадянина – підприємця), яка має право вимагати від інших осіб певних підтверджених виконавчим документом дій або утриматися від вчинення правопорушень, і яка першою заявила про порушення виконавчого провадження [3]. Не можна повністю погодитись з визначенням Д.В. Чухвичова, який визначає стягувача як особу, наділену правами, закріпленими у виконавчому документі, і саме на виконання цих прав видається виконавчий документ, а реалізація цих прав є головною метою виконавчого провадження, оскільки головною метою є не здійснення ним своїх матеріальних прав, а виконання судового рішення [4]. Як слушно зазначає М.В. Вінциславська стягувач у виконавчому процесі – це особа, яка звернулася до державної виконавчої служби і має чинне право вимоги до боржника, що підтверджується виконавчим документом, зміст і форма якого встановлені законом [5].

За рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, приймаються судами у справах, які розглядаються в порядку цивільного, адміністративного та господарського судочинства, стягувачем виступає державний орган, за позовом якого судом прийнято відповідне рішення.

За рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, прийнятими у справах про адміністративні правопорушення, та за рішеннями, прийнятими у кримінальних провадженнях, стягувачем виступає державний орган, який прийняв відповідне рішення або за матеріалами якого судом прийнято відповідне рішення.

За рішеннями про стягнення судового збору, про накладення штрафу (як засобу процесуального примусу) стягувачем є Державна судова адміністрація України [1].

ЗУ «Про виконавче провадження» містить статтю 19 «Права і обов'язки сторін та інших учасників виконавчого провадження». Проте права та обов'язки стягувача можна віднайти й у інших положеннях даного нормативно-правового акту. Так, зокрема, до прав та обов'язків стягувача можна віднести: право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи право доступу до автоматизованої системи виконавчого прова-

дження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом, право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ, невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після настання відповідних обставин, письмово повідомити виконавцю про повне чи часткове самостійне виконання рішення боржником, а також про виникнення обставин, що обумовлюють обов'язкове зупинення вчинення виконавчих дій, про встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання рішення, зміну місця проживання чи перебування (у тому числі зміну їх реєстрації) або місцезнаходження, обов'язок сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій, право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції.

У разі якщо викладена у виконавчому документі резолютивна частина рішення є незрозумілою, стягувач має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення відповідного рішення. У разі якщо зміст виконавчого документа незрозумілий, стягувач має право звернутися до органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення його змісту.

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (хвороба сторони виконавчого провадження, відрядження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо тощо), стягувач має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення. Рішення про розстрочку виконується в частині та у строки, встановлені цим рішенням. За заявою стягувача виконавець може відстрочити або розстрочити виконання рішення (крім судового рішення), за наявності обставин, передбачених законодавством про що вносить відповідну постанову.

Стягувач має право подати письмову заяву про повернення виконавчого документа. У разі відновлення виконавчого провадження стягувач зобов'язаний у місячний строк з дня надходження постанови про відновлення виконавчого провадження пред'явити його до виконання, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення до суду, який видав виконавчий документ, у поряд-

ку, передбаченому законом. Рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, витрат виконавчого провадження та штрафів до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом. Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця також можуть бути оскаржені до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня.

Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення [1]. На думку Т.М. Кучер, боржник – фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом, яка зобов'язана за рішенням вчинити певні дії (передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням) або утриматися від їх учинення, що не було нею виконано в добровільному порядку [2, с.94]. М.В. Вінциславська під боржником визначає особу, яка залучена до участі у відкритому виконавчому провадженні або розшукується як боржник для виконання зобов'язання, встановленого чинним виконавчим документом [5]. П. Заворотько називає боржником сторону, обов'язок якої підтверджується виконавчим документом і щодо якої відкрито виконавче провадження [6].

Як і права та обов'язки стягувача, так і права та обов'язки боржника часто розпоршені в чинному законодавстві. Так, зокрема, до прав та обов'язків боржника можна віднести: право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, право доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження, право оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виконавця, надавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у вчиненні виконавчих дій, надавати усні та письмові пояснення, заперечувати проти клопотань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом, право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ, невідкладно, не пізніше наступного робочого дня після настання відповідних обставин, письмово повідомити виконавцю про повне чи часткове самостійне виконання рішення боржником, а також про виникнення обставин, що обумовлюють обов'язкове зупинення вчинення виконавчих дій, про встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання

рішення, зміну місця проживання чи перебування (у тому числі зміну їх реєстрації) або місцезнаходження, а боржник фізична особа також про зміну місця роботи, обов'язок сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій.

Боржник зобов'язаний:

1) утримуватися від вчинення дій, що унеможливають чи ускладнюють виконання рішення;

2) допускати в установленому законом порядку виконавця до житла та іншого володіння, приміщень і сховищ, що належать йому або якими він користується, для проведення виконавчих дій;

3) за рішеннями майнового характеру подати виконавцю протягом п'яти робочих днів з дня відкриття виконавчого провадження декларацію про доходи та майно боржника, зокрема про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах, про майно, що перебуває в заставі (іпотеці) або в інших осіб, чи про кошти та майно, належні йому від інших осіб, за формою, встановленою Міністерством юстиції України;

4) повідомити виконавцю про зміну відомостей, зазначених у декларації про доходи та майно боржника, не пізніше наступного робочого дня з дня виникнення відповідної обставини;

5) своєчасно з'являтися на вимогу виконавця;

6) надавати пояснення за фактами невиконання рішень або законних вимог виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження

У разі якщо викладена у виконавчому документі резолютивна частина рішення є незрозумілою, боржник має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення відповідного рішення. У разі якщо зміст виконавчого документа незрозумілий, боржник виконавчого провадження має право звернутися до органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення його змісту.

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (хвороба сторони виконавчого провадження, відрядження сторони виконавчого провадження, стихійне лихо тощо), боржник має право звернутися до суду, який видав виконавчий документ, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення. Рішення про розстрочку виконується в частині та у строки, встановлені цим рішенням. За заявою стягувача виконавець може відстрочити або розстрочити виконання рішення (крім судового рішення), за наявності обставин, передбачених законодавством про що вносить відповідну постанову.

Боржник має право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої

служби щодо виконання судового рішення до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом.

У разі невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, боржник зобов'язаний нести відповідальність встановлену ЗУ «Про виконавче провадження». Зокрема, невиконання законних вимог державного виконавця, приватного виконавця щодо усунення порушень законодавства про виконавче провадження, несвоєчасне подання або неподання звітів про відрахування із заробітної плати та інших доходів боржника, неподання або подання недостовірних відомостей про доходи і майновий стан боржника, ненадання на вимогу державного виконавця, приватного виконавця декларації про доходи та майно, що подається відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», чи зазначення у такій декларації неправдивих відомостей або неповідомлення про зміну відомостей, які зазначаються у декларації, неповідомлення боржником про зміну місця проживання чи місцезнаходження або місця роботи (отримання доходів), а також неявка без поважних причин за викликом державного виконавця, приватного виконавця тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отже, ЗУ «Про виконавче провадження» містить статтю 19 «Права і обов'язки сторін та інших учасників виконавчого провадження». Проте права та обов'язки стягувача можна віднайти й у інших положеннях даного нормативно-правового акту. Саме тому, на нашу думку, доречно виділити права та обов'язки стягувача зі ст. 19 та інших статей закону та закріпити в окремій статті з відповідною назвою «Права та обов'язки стягувача».

Як і права та обов'язки стягувача, так і права та обов'язки боржника дещо розпорошені в чинному законодавстві. Зважаючи на таке, на нашу думку, також доречно виділити права та обов'язки боржника зі ст. 19 та інших статей закону та закріпити

в окремій статті з відповідною назвою «Права та обов'язки боржника».

Висновки та пропозиції. Викладене вище дозволяє зробити висновок, що чинне національне законодавство щодо участі сторін у виконавчому провадженні містить чимало колізій та прогалин, а тому потребує вдосконалення. Зокрема, вбачається за необхідне доповнити ЗУ «Про виконавче провадження» статтею «Права та обов'язки стягувача» та статтею «Права та обов'язки боржника».

Вказані заходи сприятимуть підвищенню ефективності застосування національних норм щодо здійснення виконавчого провадження в Україні.

Насамкінець, слід зауважити, що правове регулювання участі сторін у виконавчому провадженні потребує подальших наукових досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
2. Кучер Т.М. Доведення прав сторін у виконавчому процесі / Т.М. Кучер // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. – 2013. – № 5. – Т. 1. – С. 93–95.
3. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Щербак Світлана Володимирівна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 228 арк.
4. Чухвичев Д.В. Исполнительное производство: учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Д.В. Чухвичев. – М.: ЮНИТИ; Закон и право, 2008. – 302 с.
5. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання / Вінциславська М.В. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 7–17.
6. Заворотько П.П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения / П.П. Заворотько. – М.: Юрид. лит.-ра, 1974. – 560 с.

Шевчук Екатерина Петровна СТОРОНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В статье исследованы отдельные аспекты участия сторон в исполнительном производстве. Осуществлен правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по данному вопросу. В результате исследования выявлен ряд проблем теоретического и практического характера и рассмотрен комплекс рекомендаций по их решению.

Ключевые слова: исполнительное производство, стороны, взыскатель, должник, правовой статус.

Kateryna Shevchuk PARTIES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article investigates some aspects of the participation of the parties in the enforcement proceedings. Performed legal analysis of existing legal acts and scientific-theoretical sources on the subject. The study identified a number of issues of theoretical and practical nature and a set of recommendations for their solution.

Keywords: enforcement proceedings, parties, recoverer, debtor, legal status.

IV АДВОКАТУРА

Савченко Світлана Сергіївна,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965.41

КОНСУЛЬТАТИВНА РОБОТА АДВОКАТА: ПОНЯТТЯ, СТАДІЇ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ «КОНСУЛЬТАЦІЇ»

У роботі розглянуто питання здійснення адвокатом такого виду діяльності, як надання професійних консультацій. Розкрито основні особливості та характеристики понять «консультація», «правова допомога» та «юридичні послуги». Досліджено проблематику взаємозв'язку адвоката та клієнта під час проведення консультації. Запропоновано підходи до розуміння стадійності процесу консультування адвокатом. Запропоновано нормативне закріплення визначення поняття «консультація».

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, консультація, правова допомога, юридичні послуги.

Постановка проблеми. Потреба в юридичній допомозі та фахівцях, які володіють правозахисними навичками, існувала за всіх часів. Доля інституту адвокатури багато в чому залежала від соціального, правового і політичного клімату всередині країни. Процес удосконалення умов надання юридичної допомоги відбувався паралельно з розвитком суспільного і державного устрою. Вплив держави на формування інституту адвокатури здійснюється шляхом його правового регулювання, суспільство визначає потребу у цьому інституті, а політичні умови багато в чому визначають і саму долю адвокатури. Сучасний інститут адвокатури функціонує на принципах самоврядування, незалежності та не державності; є організацією професійних юристів; покликаний захищати і представляти інтереси окремих осіб і громадських груп; а юридична допомога, що надається адвокатами, є однією з важливих гарантій захисту прав людини, реалізацією якої забезпечуються механізми правозахисної системи держави та громадянського суспільства.

Аналіз досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що в країнах Заходу консультування довело свою ефективність і спроможність впливати на позитивне вирішення проблемних ситуацій, здобутки світової і вітчизняної наукової літератури з цієї проблематики до кінця ще не вивчені, і як наслідок, – висвітлюються лише окремі аспекти цих питань. Зокрема, мало досліджень, у яких узагальнюється досвід, аналізуються технології застосування консультування в різних галузях сучасної України.

Метою статті є дослідження консультативної роботи адвоката, її мети, стадій та нормативного закріплення дефініції «консультація».

Виклад основного матеріалу дослідження. На сьогодні основним призначенням адвокатури є здійснення і надання юри-

дичної допомоги суспільству та його членам, захист прав і свобод людини і громадянина. Від того, наскільки добре організована адвокатура та законодавчо визначені належні умови адвокатської діяльності у нашій країні, у значній мірі залежить впевненість кожного окремого громадянина у захищеності своїх прав і своєї діяльності.

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» правова допомога – надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. Відповідно до того ж Закону правові послуги – надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [8].

Законодавством України розрізняються два види правових послуг: юридичні послуги та адвокатські послуги (допомога).

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про соціальні послуги» під юридичними послугами розуміється – надання консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цієї особи (оформлення правових документів, захист прав та інтересів особи, інша правова допомога тощо) [9].

Тому можна зробити висновок, що адвокатська допомога є одним із видів юридичних послуг.

Стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» виділяє наступні види адвокатської діяльності:

1) надання правової інформації, консультації і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом [2].

Досить часто такою юридичною допомогою слугує саме адвокатська консультація. Для ґрунтовного та чіткого розуміння суті адвокатської консультації необхідно дати характеристику та визначитись із таким поняттям, як «консультація».

Тихонович Т. М. зазначає, що в українській мові термін «консультація» є лексичним запозиченням, тому розгорнуте його тлумачення подається у словниках іншомовних слів. Трактують консультації зводиться до наради фахівців певної галузі [3]. Обмін думками, надання порад, спільне обговорення проблем, пропонування шляхів їх вирішення є сенсом таких консультацій.

Фурса С. Я. визначає консультування як спілкування юриста з клієнтом з приводу інформування останнього про способи юридичного вирішення справи, у зв'язку з чим метою консультування є надання клієнту вичерпної інформації щодо питань, які його цікавлять [4, с. 258]. Науковець акцентує увагу саме на спілкуванні адвоката та клієнта, наслідком якого є надання достатньої правової інформації для вирішення певної правової проблеми. Адвокат пояснює клієнту всі можливі варіанти вирішення проблеми, переваги та недоліки кожного з них.

Ширше тлумачить визначення поняття «консультування» Л. А. Воскобитова: «це процес взаємодії адвоката і довірителя з приводу проблеми останнього і з метою виявлення можливих правових варіантів її розв'язання та їхніх наслідків, з'ясування шляхів і способів реалізації обраного варіанта розв'язання проблеми» [5, с. 50]. Автор наголошує, що для вирішення конкретної правової ситуації необхідно не просто спілкування, а взаємодія між сторонами. Це включає в себе, з однієї сторони, довіру клієнта до адвоката, щирість та правдивість його слів. З іншої сторони, професійність адвоката, тобто не тільки добре знати право, а й вміти слухати клієнта, аналізувати фактичну інформацію та знайти найприйнятніші варіанти розв'язання правової проблеми. Тобто, чим тісніша співпраця між сторонами, тим кращий результат буде досягнуто в майбутньому.

Мета ж консультування полягає у наданні порад стосовно щодо можливих варіантів правового розв'язання проблеми клієнта. Адвокатське консультування відповідною мірою сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, бережному ставленню до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі й гідності інших осіб.

Консультативна робота це безперечно процес, який складається з певних послідовних стадій. Кожне з завдань, які стоять перед адвокатом реалізується на певній стадії:

- 1) інтерв'ю;
- 2) аналіз зібраної інформації;
- 3) вироблення правової позиції у справі;
- 4) надання консультації клієнту [6, с. 138].

На нашу думку, перший етап не в повній мірі буде відображати всю діяльність адвоката для надання ефективної допомоги клієнту. Оскільки доречно буде б першою стадією консультативної роботи виокремити підготовку до консультування клієнта. Саме цей етап має на меті забезпечення належного перебігу всього процесу консультування, для чого необхідно: а) опрацювати матеріали справи; б) забезпечити належні умови зустрічі з клієнтом; в) провести інструктаж клієнта щодо порядку проведення консультації. Оскільки без даної стадії втрачається ефективність консультування.

Наступною стадією можна визначити збір інформації по справі. Фурса С. Я. зазначає, що адвокату доступні наступні шляхи збору інформації:

- 1) опитування громадян;
- 2) консультування фахівців;
- 3) вивчення документів [7; с.200].

Третьою стадією можливо виокремити аналіз (осмислення, обдумування) соціально-психологічної проблематики клієнта; перевірка генеральної консультативної робочої гіпотези. Для цього досить важливим є матеріально-правова та процесуально-правова кваліфікація справи.

Четверта стадія – це пошуки здійснення консультантом оптимальних рішень проблем клієнта. На даній стадії адвокат повинен разом з клієнтом знайти оптимальне рішення для вирішення проблеми. Завершальним етапом є консультація – це коротке узагальнення консультантом того, що відбувалося протягом усього процесу консультування, повторне «промовляння» (для клієнта) обраних спільно з клієнтом варіантів вирішення проблеми.

Таким чином, досить важливим є для професійного адвоката чітка окресленість стадій консультативної роботи, насамперед для успішної подальшої співпраці з клієнтом.

Якщо повернутися безпосередньо до визначення «консультація», на жаль наразі відсутнє нормативне закріплення поняття «консультація» у ч. 1 ст. 1 в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», законодавець лише відносить його до інших видів правової допомоги.

Існує об'єктивна необхідність і в закріпленні в Цивільному кодексі України положення щодо отримання консультацій перед вчиненням важливих і коштовних правочинів.

Отже, наразі існують проблеми правового регулювання надання консультацій адвокатом і доречно було би законодавчо закріпити наступні положення:

– у ч. 1 ст. 1 в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надати визначення дефініції «консультації»;

– п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти наступним чином: надання консультацій, правової інформації і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

у Цивільному кодексі України закріпити положення щодо отримання консультацій перед вчиненням важливих і коштовних правочинів.

Висновки. Професійна надана адвокатська консультація допоможе клієнту зорієнтуватись у юридичних аспектах справи і прийняти правильне рішення стосовно дій адвоката у справі. Варто чітко виокремити стадії консультування адвоката та точно їм слідувати. Також законодавчо закріпити визначення «консультація», як в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших процесуальних кодексах.

Таким чином, можна підсумувати, що професійно надана адвокатська консультація дає змогу особі, що звернулася за правовою допомогою, бути впевненою в успішному вирішенні її справи, проте наразі відсутній чіткий механізм захисту у разі надання неякісних правових послуг адвокатом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – ст. 356.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – ст. 282.
3. Тихонович В. М. До визначення поняття «консультація» // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Засоби навчальної та науково-дослідної роботи». – 2011. – Вип. 35. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/jpdf/znpkhnpu_zntndr_2011_35_25.pdf.
4. Фурса С. Я. Адвокатура України: навч. посібник: у 2 кн. / ред. С. Я. Фурса; Центр правових досліджень Фурси. – К.: КНТ. – Кн. 1. – 2007. – 940 с.
5. Адвокат: навски профессионального мастерства / Е. Ю. Булакова [и др.]; ред. Л. А. Воскобитова [и др.]; Программа правовых инициатив для стран Центральной Европы и Евразии Американской ассоциации адвокатов (ABA CEELI), Бюро по демократическим ин-там и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – ХХІІ, 568 с.
6. Я. Зейкан, С. Сафулька Настільна книга адвоката в кримінальній справі. Консультаційна робота адвоката // К.: ВД Дакор, 2013. – 576 с.
7. Консультаційна робота адвоката // В кн. Адвокатура України кн. 1. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2008.
8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – ст. 577.
9. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003 № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – ст. 358.

Савченко Светлана

КОНСУЛЬТАТИВНАЯ РАБОТА АДВОКАТА: ПОНЯТИЕ, СТАДИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ «КОНСУЛЬТАЦИИ»

В работе освещены вопросы осуществления адвокатом такого вида деятельности, как предоставление профессиональных консультаций. Раскрыты основные особенности и характеристики понятий «консультация», «правовая помощь» и «юридические услуги». Исследована проблематика взаимосвязи адвоката и клиента при проведении консультации.

Предложены подходы к пониманию стадийности процесса консультирования адвокатом. Предложено нормативное закрепление определения понятия «консультация».

Ключевые слова: адвокат, адвокатская деятельность, консультация, правовая помощь, юридические услуги.

Savchenko Svitlana
THE ADVISORY WORK OF A LAWYER: THE CONCEPT, STAGES
AND LEGISLATIVE FIXING «CONSULTATIONS»

The article highlights such issue, as providing professional consultation by attorney. The basic features and characteristics of such terms, as «consultation», «legal aid» and «legal services» are described in article. The problems of lawyer-client relationship during the consultation are examined. The approaches to understanding the step-by-step process of counsel counseling are suggested. The normative consolidation of the definition of the concept «consultation» is proposed.

Key words: advocate, lawyer activity, counseling, legal assistance, legal services.

Шевелюк Людмила Сергіївна,
аспірант кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965.41

ПІДГОТОВКА АДВОКАТОМ СКАРГИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Статтю присвячено діяльності адвоката на стадії підготовки скарги до Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ), порядок звернення до ЄСПЛ за захистом від порушень з боку держави. Стаття містить інформацію про Європейську конвенцію із прав людини та гарантовані нею права, відомості про процедуру в ЄСПЛ. Роз'яснюється, які умови складання скарги та за який умов можна звертатися до Європейського суду з прав людини, як правильно оформити заяву для звернення до суду, та які існують критерії неприйнятності скарги.

Ключові слова: адвокат, ЄСПЛ, підготовка скарги, критерії неприйнятності, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.

З метою забезпечення правильності й ефективності індивідуального звернення до Європейського Суду з прав людини адвокат, який здійснює підготовку документів, повинен дотриматись певних умов, що в змісті Конвенції складають критерії прийнятності заяви (ст. 13 Конвенції). [1]

На етапі підготовки адвоката до участі у розгляді справи Європейським Судом чи не найважливішу роль відіграє якість складеної ним скарги та необхідних документів. Адже від цього залежить перспективність успіху відповідного звернення до Суду. Тому, якщо адвокат береться за справу вже після вичерпання усіх національних засобів правового захисту, коли справу на цих етапах вів інший представник або заявник діяв самостійно, є велика вірогідність того, що деякі необхідні для потенційної скарги моменти можуть бути упущені, що негативно вплине на переконливість майбутніх аргументів. Відповідно, найбільш сприятливою є ситуація, коли адвокат вже на стадії звернення до національного суду першої інстанції може визначити потенційні можливості справи щодо перспектив звернення до Суду у разі вичерпання всіх національних засобів захисту. Власне, у розумінні ЄСПЛ, ефективним

є спосіб захисту, який відповідає таким критеріям:

- доступний заявнику як у теорії, так і на практиці;
- здатний надати йому відшкодування збитків у контексті його скарги;
- має розумні шанси на успіх [2; с. 301].

Підстави та процес подання скарги до ЄСПЛ є чітко регламентовані. Головною вимогою до скарги є те, що її предметом має бути порушене конвенційне право – про це говорить ст. 34 Конвенції: «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї» [1]. Такий крок вбачається правильним, тому що ЄСПЛ має за основу своєї діяльності саме Конвенцію, до того ж, цей засадничий міжнародно-правовий акт містить основні, базові, права людини і громадянина, які нерідко включають у себе ряд інших у тлумаченні ЄСПЛ.

Існує також низка критеріїв, яким має відповідати скарга до ЄСПЛ, щоб вважатись прийнятною. А. Сосна повідомляє, що приблизно 90% скарг до ЄСПЛ не надходять

до стадії розгляду саме через невідповідність критерію їхньої прийнятності [3; с. 123]. Отже, при підготовці скарги до Європейського Суду адвокат має встановити відповідність справи таким критеріям:

– критерій *ratione materiae* означає, що звернення до ЄСПЛ можливе тільки у випадку порушення того права, що передбачене Конвенцією та Протоколами до неї;

– критерій *ratione temporis* означає, що у ЄСПЛ можуть бути розглянуті лише ті звернення, які стосуються обставин, що відбулися після того, як держава потрапила під юрисдикцію ЄСПЛ, ратифікувала Конвенцію (нагадаємо, що сама Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була прийнята 4 листопада 1950 року – це означає, що, приміром, порушення прав людини у часи Третього Райху не буде предметом розгляду в ЄСПЛ, бо Конвенція не має зворотної сили. Україна ж ратифікувала Конвенцію 17 липня 1997 року – саме ця дата і є для її громадян точкою відліку: оскаржувати діяння держави, що, можливо, обмежили права людини до цього часу, не має сенсу)

У будь-якому випадку якими б значимими не були порушення прав людини з боку держави Україна в період до 24 липня 1997 р., вони не можуть стати підставою для звернення до Європейського Суду. Це правило повинне строго дотримуватися, і ніяких винятків із нього не існує;

– критерій *ratione loci* передбачає порушення права на територію, яка знаходиться під юрисдикцією ЄСПЛ (уточнимо, що це має бути держава, яка є членом Ради Європи і ратифікувала Конвенцію. Однак орган державної влади може скоїти певне порушення прав людини на території іншої держави – тому у цих випадках критерієм юрисдикції буде приналежність до держави-члена Ради Європи)

За даним критерієм можуть виникнути спірні моменти, якщо держава зробила застереження щодо окремих її територій відповідно до ч. 1 ст. 56 Конвенції. У такому разі держава не несе відповідальності за порушення, що виникли з вини органів чи осіб, що діють як офіційні на такій території. Прикладом тому є Чечня, щодо якої Російська Федерація певний час відмовлялась брати на себе зобов'язання, що впливали з ратифікації нею Конвенції.[9]; критерій *ratione personae* – скарга може бути подана лише тією особою, чиє право було порушено безпосередньо.

Крім того, Конвенція не містить обмежень щодо дієздатності осіб, що звертаються до Суду. Тому звертатися в порядку ст. 34 Конвенції можуть як дорослі, так і діти («*Маркс проти Бельгії*» (*Marckx v. Belgium*) (1979) [4]), а також обмежено дієздатні та недієздатні особи («*Вінтерверп проти Нідерландів*» (*Winterwerp v. Netherlands*) (1979) [4]).

Європейський Суд визнав у ряді справ, що недієздатні особи також мають право на подання скарги.

При цьому скарга повинна виходити від самого потерпілого. У тому випадку, коли скаргу подає об'єднання осіб, кожен повинен довести свої конкретні особисті претензії.

Заявниками не можуть бути офіційні органи держави та посадові особи. Під офіційними органами держави розуміються державні, муніципальні органи, особи, що їх представляють, і створені цими органами установи або структури, які мають владні повноваження.

Головна вимога до заявника «він повинен бути жертвою порушення права з боку офіційних владних органів держави – учасника Конвенції. Поняття «жертви» взагалі є ключовим у практиці Європейського Суду при вирішенні питання, чи мало місце порушення права і чи є скарга прийнятною для розгляду Судом. Особа може отримати статус «жертви», якщо їй було завдано шкоди в результаті оспорюваних дій, заходів («*Баклі проти Сполученого Королівства*» (1996). У рішенні у справі «*Терем Лтд., Чететкін і Юліус проти України*» від 27 вересня 2005 р. [5] Суд зазначив, що поняття «жертва» у змісті ст. 34 Конвенції повинно тлумачитись автономно і незалежно від понять внутрішнього права, таких як здатність подавати позов чи брати участь у судовому процесі («*Грецька федерація митних службовців, Гіалоріс та інші проти Греції*» (1995);

– критерій вичерпання внутрішніх способів захисту означає, що заявник зобов'язаний вичерпати ефективні засоби правового захисту, що існують у внутрішньому правовому просторі його держави (цей критерій визначається багатьма чинниками, з яких автором пропонується виділяти юридичний (передбачена законодавством держави судова система та кількість її рівнів) і фактичний (звернення заявника до усіх судових інстанцій – у деяких країнах це можуть бути і мировий суд, і навіть конституційний, наділений повноваженнями здійснювати перегляд рішень судів нижчих інстанцій). Показово є справа «*Де Вільде, Оомса, Версіпа проти Бельгії*» від 10 березня 1972 року [6]. Троє безхатченків намагались оскаржити своє взяття під варту за бродяжництво. Комісією було встановлено, що у Бельгії багато судових актів містять адміністративний елемент: під час ухвалення рішення суддя, який головує у кримінальному провадженні, виконує судову функцію, яка покликана встановити, чи потрапляє поведінка обвинувачуваного під статтю закону, і визначити ступінь винуватості – крім того, він визначає покарання, що містить у собі також і адміністративний елемент. Згідно з бельгійським законодавством, мировий суддя вважається представником судової влади. Насправді, його функція у питаннях про бродяжництво

передбачає прийняття рішення адміністративного характеру, але йому передують судові діяльність, що складається із розгляду правових факторів, які обумовлюють затримання. Міровий суддя призначив Оомса помістити у дім допомоги на 1 рік, Де Вільде і Версип – до центру бродяжництва на 2 роки. Комісія встановила, що припис про затримання був винесений судом із дотриманням змагальної і публічної процедури, у ході якої усі обвинувачені мали змогу пройти передбачені законодавством Бельгії судові інстанції. Вони цим не скористалися. Комісія встановила низку фактів, зокрема, висновки соціальних органів, які свідчать, що затримання скаржників не було свавіллям правоохоронців, а цілком виправданою дією, бо особи схильні до неробства, пияцтва, бродяжництва. Мабуть, розуміючи це, сторона заявників не бажала оскаржувати дії поліції та мирового судді у національних судах, сподіваючись, що ЄСПЛ не встановить усієї картини злочину.

Важливо відзначити також те, що іноді приводом для звернення в Європейський Суд з прав людини є не одне, а декілька порушень – певна сукупність фактів, дій, рішень органів державної влади, які можуть складати порушення прав, передбачених різними статтями Конвенції. У такому разі треба точно встановити, які права порушено та перевірити за кожним з цих порушень окремо вичерпаність національних засобів правового захисту.

– критерій шестимісячного строку передбачає звернення до ЄСПЛ не пізніше 6 місяців з моменту прийняття остаточного судового рішення.

Загалом встановлений шестимісячний строк є строгою вимогою, дотримання якої підтверджується відповідними фактами та документами при поданні заяви до Суду відповідно до Правил 47(f) Регламенту. Проте, враховуючи особливості і складність обставин справи, Суд компетентний зробити винятки щодо конкретної справи. Так, у справі «Гонгадзе проти України» [7] Суд підтвердив свою позицію, яку раніше уже висловив у справі «Айдін проти Турції» (*Aydin v. Turkey* (1998) [8], згідно з якою Суд вважає, що там, де немає доступних національних засобів захисту щодо стверджуваного порушення Конвенції, шестимісячний строк, передбачений п. 1 ст. 35 Конвенції, в принципі, починається з дати, коли стверджуване порушення, на яке скаржаться, мало місце, або з дати, коли заявник, якого безпосередньо це стосується, дізнався або міг би дізнатися про таке порушення. Проте у виняткових випадках може бути застосовано особливі міркування, за яких заявники спершу використовують засоби національного захисту і тільки пізніше дізнаються або могли б дізнатися, що такі засоби є неефективними. У такій ситуації шестимісячний строк може відраховуватись з часу, коли заявник

дізнався або повинен був дізнатись про такі обставини;

– критерій обґрунтованості скарги означає, що саме на заявника покладається тягар доказування свого порушеного права з боку держави;

– скарга не повинна бути анонімною, а також містити образливі неетичні висловлювання;

– не можна подавати скарги з одного й того ж приводу водночас у два (чи більше) міжнародних органи, наприклад, до ЄСПЛ та Комітету з прав людини ООН.

Зразок скарги чи формуляр анкети є офіційно встановленим юридичним документом, неналежне заповнення якого може призвести до відмови у реєстрації скарги. Втім, існує право подати скаргу рідною мовою, якщо робочі мови ЄСПЛ є недоступними для скаржників. Адвокати мають зауважити, що подавати скаргу в абсолютно вільній формі можливо лише для того, аби не пропустити відведений 6-місячний строк.

Якщо скарга не містить усіх формальних передбачених атрибутів та реквізитів, відповідає не на всі потрібні ЄСПЛ питання, складена у довільній формі, але при цьому дає уявлення про правову ситуацію, що є предметом інтересу ЄСПЛ, то вона не буде відхилена за формальною підставою. Заявник отримає офіційний формуляр звернення до ЄСПЛ, який містить усі обов'язкові питання, і якщо є необхідність, до нього докладуть ще додаткові питання, що уточнюють обставини справи і аргументацію заявника. Таким чином, виникне можливість до оформити чи узагалі – заново переоформити скаргу. У секретаріаті ЄСПЛ скарга реєструється, їй присвоюється відповідний номер – це означає, що вона прийнята до провадження, але ще не до розгляду. Питання про її належність буде визначене комітетами суду, а розглядом справи по суті займуться судові палати. Ст. 28 Конвенції вказує, що комітет може одноставним голосуванням:

а) оголосити її непринятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення; або

б) оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду.

Якщо згідно зі ст. 28 не постановлено жодного рішення по суті, палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих індивідуальних заяв. Рішення щодо прийнятності може бути прийняте окремо. Палата приймає рішення щодо прийнятності та суті поданих міждержавних заяв. Рішення щодо прийнятності приймається окремо, якщо Суд за виняткових обставин не вирішить інакше.

Подані вище критерії є взаємопов'язаними логічно та за змістом – вони покликані

стати певним «фільтром» прийнятності подачі скарги до ЄСПЛ, очевидно, з метою розвантажити останній від розгляду скарг, що не відповідають компетенції ЄСПЛ. А Сосна також у цьому контексті пропонує створення регіональних судів з прав людини, які би здійснювали роль відсуювача неприйнятних скарг і ухвалювали би рішення у «справах-клонах», спираючись на прецедентну практику ЄСПЛ, для того, щоб надати можливість Страсбурзькому Суду розглядати складніші справи про порушення прав людини [3; с. 134].

Отже, лише після ретельної перевірки зазначених критеріїв прийнятності справи адвокат може вирішити питання про можливість підготовки матеріалів для звернення до Європейського Суду. Можливість оскарження до ЄСПЛ є дуже надійним способом реалізації права особи на захист, а також способом реалізації права на справедливий суд, у разі, якщо особа вважає, що національні суди не змогли належним чином поновити її порушені права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. – Редакція від 01.06.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
2. Пилипенко Ю.С. Адвокатура; учебник / Ю.С. Пилипенко, А.Г. Кучерена, С.И. Володина. – М., 2015. – 344 с.
3. Сосна А. Правовые основы реализации конституционного права граждан республики Молдова на судебную защиту в Европейском Суде по правам человека (сравнительно-правовой анализ): дисс... д. права; спец. 12.00.02. – Публичное право (конституционное право); организация и деятельность правоохранительных органов. – Кишинэу, 2012. – 198 с.
4. Европейский Суд по правам человека: Избранные решения: В 2 т. – Т. 1 / Председ. редакцй- он.коллегии д.ю.н., проф. В.А. Туманов. – М.: НОРМА, 2000. – С. 231.
5. Юридичний вісник України. – 2005. – № 48. – С. 30.
6. CASES OF DE WILDE, OOMS AND VERSYP («VAGRANCY») v. BELGIUM; Application no. 2832/66; 2835/66; 2899/66; 10 March 1972. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57607&filename=001-57607.pdf>
7. Справа «Гонгадзе проти України» (заява No 34056/02), рішення від 8 листопада 2005 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_420
8. Aydin v. Turkey; Application no.57/1996/676/866; 25 September 1997. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58371%22%7D>].
9. Як звернутися до Європейського Суду з прав людини. К.: Видавець Клименко О.М., Фурса С.Я., Коцюбова В.О.2007. – 88с.

Шевелюк Людмила Сергеевна

ПОДГОТОВКА АДВОКАТОМ ЖАЛОБЫ В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена деятельности адвоката на стадии подготовки жалобы в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ), порядка обращения в ЕСПЧ защиты от нарушений со стороны государства. Статья содержит информацию о Европейской конвенции по правам человека и изложенные в ней права, сведения о процедуре в ЕСПЧ. Разъясняется, какие условия составления жалобы и за какой условиях можно обращаться в Европейский суд по правам человека, как правильно оформить заявление для обращения в суд, и какие существуют критерии неприемлемости жалобы.

Ключевые слова: адвокат, ЕСПЧ, подготовка жалобы, критерии неприемлемости, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Sheveliuk Liudmyla

PREPARATION FOR AN APPLICATION AT THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

The article is devoted to the activities of a lawyer at the stage of preparation of a complaint to the European Court of Human Rights (ECHR), the procedure for applying to the ECHR against protection from the state. The article contains information on the European Convention on Human Rights and the rights it contains, information on the procedure in the ECHR. It clarifies the conditions for the preparation of the complaint and the conditions under which it is possible to apply to the European Court of Human Rights, how to properly issue a petition for recourse to the court, and what criteria exist for the inadmissibility of the complaint.

Keywords: lawyer ECHR, preparing complaints inadmissibility criteria, European Convention on Human Rights.

Тетерук Марина Андріївна,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ З МЕТОЮ ЗВЕРНЕННЯ ДО НОТАРІУСА

В даній статті розглядається питання механізму реалізації адвокатської таємниці при здійсненні адвокатом консультативної роботи. Аналізується можливість звернення до нотаріуса як альтернативи судового розгляду. Досліджується можливість доступу адвоката до нотаріальної таємниці.

Ключові слова: адвокатська таємниця, нотаріальна таємниця, конфіденційність, захист прав, консультативна діяльність.

Метою даного дослідження є аналіз меж та предмету адвокатської таємниці, розуміння та значення консультативної діяльності адвоката та виокремлення важливих аспектів дії адвокатської таємниці під час надання адвокатом консультації. Окрім того, в даній статті вивчено механізм захисту інформації, що становить адвокатську таємницю, при зверненні до нотаріуса.

Питання реалізації принципу адвокатської таємниці беззаперечно має наукову та практичну актуальність, адже звертаючись до адвоката клієнт прагне отримати якісну професійну правову допомогу і відповідно розкриває різноманітні особисті дані з розумінням того, що його права гарантуються принципом конфіденційності та інститутом адвокатської таємниці. Під час надання консультації та на інших етапах своєї професійної діяльності адвокат має розуміти межі та зміст адвокатської таємниці та обирати правову позицію з врахуванням потреби в максимальній захищеності конфіденційної інформації клієнта та враховувати різноманітні альтернативи у вирішенні питань та проблем, які має клієнт.

Вивченням проблем інституту адвокатської таємниці займалися такі вчені: О. Святоцький, Л. Шульга, Т. Варфоломеева, О. Яновська, С. Фурса та інші. Питання здійснення адвокатом консультативної діяльності досліджували С. Фурса, Є. Фурса, Д. Фіолевський, Я. Зейкан, С. Сафулько та інші.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у статті 4 закріплює принципи, на яких базується адвокатська діяльність, зокрема це верховенство права, законність, незалежність, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [1]. Зміст даних принципів не розкривається законодавцем, проте Установчий З'їзд адвокатів України 17.11.2012 року затвердив **Правила адвокатської етики, де в статті 10**

визначається, що дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується [2]. Фактично принцип конфіденційності включає два елементи: адвокатську таємницю та персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних. На мою думку, принцип конфіденційності ширший за адвокатську таємницю. Оскільки іноді сторони виявляють бажання визнати конфіденційними навіть умови договору між ними, розмір гонорару, тощо. А адвокатська таємниця стосується саме проблеми, щодо вирішення якої звернулася особа.

Законодавчо адвокатська таємниця визначена як будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані ад-

вокатом під час здійснення адвокатської діяльності [1].

Поняття «адвокатської таємниці» та меж її поширення виникає багато дискусій серед науковців. Для прикладу, момент виникнення адвокатської таємниці часто пов'язується з самим фактом звернення особи за наданням правової допомоги. Зокрема О. Заднепровський наголошує, що факт звернення особи до адвоката, реєстрація чи запис її анкетних даних у книзі обліку угод на надання правової допомоги охоплюється адвокатською таємницею [3, с. 46]. На думку М. Барщевського з моменту, коли «громадянин переступив поріг офісу адвоката, всі подальші події – суть адвокатської таємниці» [4, с. 47].

Поняття «адвокатська таємниця» визначається як відомості, що отримані адвокатом у зв'язку з наданням юридичної допомоги (А. Л. Ципкін, Ю. І. Стецовський, В. В. Леоненко та Д. П. Ватман), які можуть бути як сприятливими, так і несприятливими для клієнта (Г. Ф. Горський, Л. Д. Кокорєв, Д. П. Котов та Ф. Г. Хайрутдінова), факт звернення та умови, що спонукали до цього, відомості про злочин, його учасників, дані про особисте життя клієнта, відомості з матеріалів справи, листування, матеріали адвокатського дос'є (І. Л. Петрухін, М. Ю. Барщевський), умови договору про надання юридичної допомоги (Т. В. Варфоломєєва), суть консультацій, порад та роз'яснень (О. Д. Святоцький, М. М. Михеєнко, О. Г. Яновська), відомості, що можуть завдати шкоди клієнту (Н. В. Черкасова), тощо [5].

В. В. Забровський наголошує на тому, що дане поняття є настільки абстрактним та стосується такої кількості індивідуальних випадків, що на законодавчому рівні просто неможливо чітко й повністю описати його межі, натомість він пропонує щоб клієнт сам визначав, які межі має «його» адвокатська таємниця, що дало б змогу вже на стадії укладення договору між клієнтом та адвокатом визначити наперед межі розголошення тих чи інших відомостей [6, с. 277].

Також варто зауважити, що поняття «адвокатська таємниця» охоплює не лише факти, які є несприятливими для клієнта, а й інші дані, які він не бажає розголошувати ширшому загалу [7, с. 191].

Як на мене, розуміння меж адвокатської таємниці все ж має обмежуватися моментом укладення договору про надання правової допомоги, адже адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, відповідно його відсутність не дає можливості стверджувати про здійснення саме адвокатської діяльності. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачаються випадки укладення договору про правову допомогу в усній формі, а саме: надання

усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди); якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк [1].

Фактично без укладення договору про надання правової допомоги в письмовій чи усній формі адвокат не може вважатися таким, що здійснює адвокатську діяльність. Відповідно надання клієнту консультацій, які є різновидом адвокатської діяльності, без укладення договору свідчить про неможливість застосування до даних правовідносин такої гарантії адвокатської діяльності як «адвокатська таємниця».

Враховуючи вищезазначене слід визначити розуміння консультації як одного з видів адвокатської діяльності. Зокрема С. О. Успенський під адвокатською консультацією розуміє надання адвокатом правової інформації клієнту, тобто особі, яка звернулася до адвоката за наданням правової допомоги, з конкретного питання або у конкретній справі у безоплатній або оплатній формі [8, с. 173].

Л. А. Воскобитова визначає адвокатську консультацію як процес взаємодії адвоката і довірителя з приводу проблеми останнього і з метою виявлення можливих правових варіантів її розв'язання та їхніх наслідків, з'ясування шляхів і способів реалізації обраного варіанта розв'язання проблеми [9, с. 50].

Поряд з тим під час консультації адвокат повинен роз'яснити клієнтові комплекс норм матеріального права, які стосуються обставин справи, а також норми процесуального права, щодо можливості захисту прав в судовому порядку, разом з можливими альтернативними способами захисту – позасудовими.

Окрім того, якщо поглянути на консультативну роботу через призму адвокатської таємниці, то доречно зазначити, що адвокат при здійсненні такого виду діяльності повинен роз'яснити клієнтові суть адвокатської таємниці, межі її поширення, відповідальність адвоката у разі її розголошення, тощо. Оскільки клієнт не завжди є юридично-обізнаною особою, то дана інформація може стати підґрунтям для розуміння його захищеності та можливості розповісти адвокату правдиві та дійсні обставини справи. Також в комплексі з вищезазначеною інформацією, адвокат повинен прояснити юридичні наслідки, які можуть мати місце у випадки приховання певних важливих даних по справі, для прикладу програвши справу.

Загалом консультативна робота адвоката являє собою найбільш об'ємний і дуже важливий сектор діяльності адвокатури. З консультативної роботи починаються всі інші види юридичної практики: надання роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах, тощо.

У Вступі до Загального кодексу для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначається, що «адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій» [10]. Тобто, консультативна робота є не менш важливою ніж представництво клієнта в суді, тому що своєчасна і правильна консультація може допомогти ефективніше та без втрати часу вирішити наявну правову проблему без судового розгляду.

Підсумовуючи, можна зазначити деякі аспекти щодо розуміння адвокатської таємниці, які адвокат має роз'яснити клієнтові при наданні консультації:

- момент виникнення адвокатської таємниці, межі її поширення, випадки, коли вона може бути припинена;
- наявність відповідальності адвоката у разі її розголошення, що свідчить про захищеність інформації, що надається клієнтом;
- можливість настання негативних юридичних наслідків у випадку приховання певних обставин справи;
- важливість укладення договору, який є підставою виникнення і водночас доказом поширення на дані правовідносини адвокатської таємниці;
- окрім того, варто зазначити, що вирішення справи в судовому процесі характеризується принципами гласності та відкритості, тому якщо клієнт прагне не розголошувати певні дані, то адвокат має запропонувати альтернативні способи вирішення справи, зокрема це можуть бути переговори чи медіація за результатами яких існує можливість укласти нотаріально посвідчений договір.

Щодо останнього аспекту, то слід наголосити, що адвокат може радити звернення до нотаріуса як альтернативу лише у випадку існування безспірних правовідносин.

На нотаріат в Україні покладено обов'язок посвідчувати та засвідчувати безспірні права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, з метою надання їм юридичної достовірності [11]. Звернення до нотаріуса часто може бути вигіднішим для клієнта, оскільки вчи-

нення нотаріальних дій характеризується оперативністю у порівнянні із судовим процесом.

Важливою перевагою вчинення нотаріальних дій є існування нотаріальної таємниці, яка передбачена статтею 8 Закону України «Про нотаріат». Законодавець визначає нотаріальну таємницю як сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. У разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого. Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів [11].

Що стосується адвоката, то інформація про вчинену нотаріальну дію може бути потрібною при консультаціях клієнта, підготовці заяви для звернення до суду, при виробленні правової позиції у справі, вирішенні питання про правову перспективу справи та можливість прийняття доручення на ведення цивільної справи. Фактично на адвокатів, представників осіб також покладається обов'язок дотримання таємниці вчинення нотаріальних дій [12, с. 87].

На розвиток думки С. Я. Фурси, слід додати, до перелічених в статті 8 Закону України «Про нотаріат» суб'єктів, які можуть отримувати від нотаріуса довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи, адвоката, адже він не може розголошувати нотаріальну таємницю, виходячи із Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Правил адвокатської етики». Він зобов'язаний зберігати у таємниці інформацію, що стала йому відома у зв'язку із виконанням професійних обов'язків. Право адвоката на отримання певної інформації щодо вчинення нотаріальної дії також зумовлене нормою ст. 8 Закону України «Про нотаріат»: довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. На практиці нотаріуси практично завжди відмовляють адвокатам у наданні інформації про вчинену нотаріальну дію [13, с. 366].

Окрім того, варто наголосити на можливості так званого «переходу» від адвокатської таємниці до нотаріальної. Даний перехід можлива розглянути на прикладі посвідчення заповіту. Зокрема стаття 1255 Цивільного кодексу України визначає таємницю заповіту, яка полягає в тому, що нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту [14]. Тобто фактично дана норма в комплексі зі статтею 8 Закону України «Про нотаріат» забезпечує клієнтові дотримання принципу нотаріальної таємниці.

Проте варто зазначити, що заповіт це один із можливих варіантів розпорядження своїм майном на випадок смерті, який може бути використаний залежно від обставин на рівні із договором довічного утримання, договором дарування чи спадковим договором. Відповідно у випадку звернення клієнта до адвоката з метою отримання консультації щодо розпорядження його майном на випадок смерті, адвокат має роз'яснити, які правочини можуть бути укладені, та які правові наслідки вони породжують. У випадку прийняття рішення клієнтом на користь укладення заповіту, адвокат пояснює законодавчо передбачені умови, дотримання яких забезпечить належну реалізацію волі особи. В силу дії статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інформація, отримана від клієнта під час здійснення адвокатом консультації, вважається адвокатською таємницею і відповідно не може бути розголошена. Фактично це демонструє можливість захисту інформації клієнта починаючи з моменту звернення до адвоката і переходячи до її захисту в рамках нотаріальної таємниці.

Висновки. Отже з врахуванням вищезазначеного можна підсумувати, що адвокатська таємниця є однією з основоположних гарантій адвокатської діяльності, що слугує підставою для встановлення довірчих відносин адвоката з клієнтом. Саме під час здійснення консультативної діяльності адвокат отримує основні дані, що становлять зміст адвокатської таємниці, і відповідно має забезпечити їх не розголошення та вирішити проблему з якою звернувся клієнт з врахуванням принципу конфіденційності. Також адвокат має роз'яснити принцип дії адвокатської таємниці, підстави виникнення, настання відповідальності за її розголошення. Поряд з тим, оскільки судовий розгляд характеризується гласністю та відкритістю, то адвокат може запропонувати інші альтернативні способи вирішення справи, зокрема, медіація, переговори, звернення до нотаріуса, тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/>.
2. Правила адвокатської етики від 17.11.2012р. / Установчий З'їзд адвокатів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdkka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
3. Задніпровський А. П. Забезпечення збереження адвокатської таємниці і дія принципу презумпції невинуватості. Чи гарантія декларация? / А. П. Задніпровський. // Адвокат. – 2002. – № 2. – С. 46.
4. Барщевський М. Ю. Адвокат. Адвокатская фирма. Адвокатура / М. Ю. Барщевский. – М.: Белые альвы, 1994. – С. 47.
5. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика [Електронний ресурс] / С. М. Логінова // Автореф. дис...канд. юрид. наук. – К. – 2002. – Режим доступу до ресурсу: <http://splanet.ru/paper/r1-29296.php>.
6. Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблемні питання визначення поняття «адвокатська таємниця» / В. В. Заборовський, К. В. Гечка // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – Вип. 25. – С. 274–277
7. Адвокатура України: підручник / Подгорецький М. А., Яновська О. Г. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 368 с.
8. Успенський С. О. Професійна адвокатська консультація – перший крок до успішного вирішення справи / Успенський С. О. // Європейські перспективи. – 2015. – С. 172–177.
9. Адвокат: навьки професіонального мастерства / Е. Ю. Булакова [и др.]; ред. Л. А. Воскобитова [и др.]; Программа правовых инициатив для стран Центральной Европы и Евразии Американской ассоциации адвокатов (ABA CEEEL), Бюро по демократическим ин-там и правам человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (БДИПЧ ОБСЕ). – М.: Волтерс Клувер, 2006. – XXII, 568 с.
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
11. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
12. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
13. Панталієнко Я. П. Нотаріальна таємниця – одне із загальних правил вчинення нотаріальних дій / Я. П. Панталієнко // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 363–368.
14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Тетерук Марина Андреевна
РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ С ЦЕЛЬЮ ОБРАЩЕНИЯ
К НОТАРИУСУ

В данной статье рассматривается вопрос механизма реализации адвокатской тайны при осуществлении адвокатом консультативной работы. Анализируется возможность обращения к нотариусу как альтернативы судебному разбирательству. Исследуется возможность доступа адвоката к нотариальной тайне.

Ключевые слова: адвокатская тайна, нотариальная тайна, конфиденциальность, защита прав, консультативная деятельность.

Maryna Teteruk
THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE DURING
ATTORNEY CONSULTING ACTIVITY FOR THE PURPOSE OF APPEAL TO THE NOTARY

This article discusses the mechanism of realization of the principle of attorney-client privilege during attorney consulting activity. The possibility of appeal to the notary as an alternative to court proceedings. Study an ability of attorney access to notarial secret.

Keywords: attorney-client privilege, notarial secret, privacy, protection of rights, consulting activity.

Ященко Неллі Леонідівна,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965

ПРИНЦИП КОМПЕТЕНТНОСТІ ТА ДОБРОСОВІСНОСТІ
ПІД ЧАС НАДАННЯ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАЦІЙ
З МЕТОЮ ЗВЕРНЕННЯ ДО НОТАРІУСА

У статті проаналізовано основні аспекти закріплення принципу компетентності та добросовісності адвоката у національному законодавстві у порівнянні з іноземним досвідом. Проведено аналогію з принципом професійної компетентності та морально-етичних стандартів нотаріуса. Також висвітлено механізм реалізації на практиці принципу компетентності та добросовісності адвоката з метою звернення до нотаріуса.

Ключові слова: адвокат, компетентність, принцип компетентності та добросовісності, консультативна робота, аліментний договір, нотаріус.

Актуальність дослідження. Роль адвоката у функціонуванні правової системи держави визначається гарантіями, які йому надає законодавець. Ми маємо на увазі такі гарантії, як адвокатська таємниця, особлива процедура обшуку житла, можливість подання адвокатських запитів. Тому введення монополії адвокатів зумовлено потребою підвищення рівня гарантованості права особи на отримання висококваліфікованої правової допомоги, чи «професійної правничої» допомоги, як зазначено у чинних нормах Конституції. Але в той же час постає питання про реальну компетентність та добросовісність адвокатів, про наявний та очікуваний рівень довіри та поваги до адвоката та адвокатури як інституту в цілому. Однозначно, роль адвоката як представника у нотаріальному процесі або на попередньому етапі – консультування – є важливою в аспекті попередження порушення прав та інтересів осіб, а також зміцнення охорони прав під час досудового регулювання правовідносин.

Участь адвоката у нотаріальному процесі досліджується такими вченими як: С.Я Фурса, В.В. Баранкова, М.В. Бондарева, Н.С. Горбань, Т.М. Кучер, І.С. Мельник, Я.П. Панталієнко, О.С. Снідевич, та багато інших. Але один із аспектів такої участі адвоката – розуміння та практичне застосування принципу компетентності та добросовісності адвоката ще потребує наукового дослідження.

Мета дослідження. Дослідити на теоретичному рівні принцип компетентності та добросовісності під час консультативної роботи адвоката та з'ясувати практичне застосування відповідного принципу конкретно з метою звернення до нотаріуса.

Проблематика. У чинному законодавстві закріплене загальне визначення, але немає достатніх тлумачень та інших способів розуміння реалізації принципу компетентності та добросовісності адвоката на практиці. Отож, необхідна деталізація правової регламентації відповідного принципу, наприклад, з урахуванням іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Участь адвоката у нотаріальному процесі, зокрема, під час надання консультації з метою звернення до нотаріуса, забезпечує вищий рівень захисту прав та інтересів осіб. Принцип компетентності та добросовісності адвоката перекликається з принципом професійної компетентності та морально-етичних стандартів нотаріуса, адже, адвокат та нотаріус під час участі у одному і тому ж самому юридичному процесі діють за «системою стримувань та противаг». З одного боку, компетентний та добросовісний адвокат захистить права свого клієнта та помітить умисні чи необережні незаконні дії нотаріуса. З другого боку, компетентний нотаріус вчинить нотаріальну дію лише відповідно до передбаченого законом порядку, не зважаючи на контрастні дії адвоката.

У професійній діяльності нотаріуса принцип професійної компетентності та морально-етичних стандартів полягаю у обов'язку діяти згідно прийнятої ним присяги, дотримуватися чинного законодавства України та міжнародного права, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права і законності, застосовувати свої знання й професійну майстерність для належного захисту прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави. Цей принцип має бути тісно пов'язаний з добросовісністю. Це виявляється у тому, що нотаріус зобов'язаний надавати правову допомогу фізичним та юридичним особам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування. Він має постійно працювати над удосконаленням свої знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві, а також забезпечувати необхідний рівень компетентності своїх помічників, консультантів, технічних працівників, які залучаються до виконання окремих робіт [1, с. 94–95]. У подальшому дослідженні можна буде відмітити ряд подібних аспектів принципу компетентності та добросовісності адвоката та нотаріуса.

В Україні принцип компетентності та добросовісності регулюється Правилами адвокатської етики та частково Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зі статті 11 Правил адвокатської етики можна виокремити трактування компетентності та добросовісності адвоката – знання ним відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення. Можна визначити обов'язки, які покладуються на адвоката відповідним принципом:

1) надавати правову допомогу компетентно і добросовісно;

2) надавати правову допомогу у межах своєї спеціалізації, якщо така наявна;

3) постійно удосконалюватися – підвищувати власний рівень знань, навичок, бути ознайомленим з останніми змінами законодавства;

4) вимагати та перевіряти виконання вище згаданих положень своїми помічниками, стажистами, технічним персоналом та іншими особами, що залучаються ним для виконання окремих робіт у зв'язку з виконанням доручення. [2]

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплюється обов'язок дотримання Правил адвокатської етики, але, на відміну від принципів верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, не згадується принцип компетентності та добросовісності [3].

З наведеного вище можна зробити висновок, що компетентний та добросовісний адвокат – це особа, яка варта довіри клієнта та докладає максимальних зусиль для вирішення його проблеми. Але на практиці такі поняття трактуються по-різному і у зв'язку з суб'єктивним сприйняттям є оціночними.

Зокрема, І.В. Головань зазначає, що компетентність та добросовісність адвоката полягає в усвідомленні ним можливості виконання доручення клієнта у аспекті 1) кваліфікації та сфери компетентності та 2) наявності часу, якого виконання доручення потребує. Але на практиці, якщо клієнт повідомлений про іншу спеціалізацію адвоката та його завданість іншими справами, але він згоден із додатковими затратами часу на вивчення відповідної сфери чи на зменшення навантаження, то укладення договору про надання правової допомоги з таким клієнтом не є порушенням принципу компетентності та добросовісності. Також адвокат повинен неупереджено та об'єктивно відображати інформацію про можливі наслідки справи, він ні в якому разі не повинен дозволяти клієнту припускати, що вирішити проблему можна іншим шляхом, окрім сумлінного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. [4, 86–88].

Досліджуючи іноземний досвід, можна зробити висновок про детальнішу регламентацію принципу компетентності та добросовісності. Ми взяли як приклад для аналізу Типові правила професійної поведінки, затверджені Американською асоціацією адвокатів (ABA Model Rules of Professional Conduct) та Кодекс професійної відповідальності адвокатів Нью-Йорку (New York Lawyer's Code of Professional Responsibility). У першому документі вказано загальне правило, зазначене у ч. 2 ст. 11 Правил адвокатської етики, яке говорить про необхідність для адвоката мати високий рівень знань та навичок, сумлінно виконувати взяті на себе зобов'язання [5]. Але у другому документі приділена зна-

чна увага тлумаченню принципу та розгляду аспектів, з якими та практиці стикаються адвокати. Структурно Кодекс поділений на канони, які включають етичні міркування та дисциплінарні правила.

Компетентність та добросовісність регламентується першим канonom Кодексу, що підкреслює значимість відповідних якостей. У Етичних міркуваннях вказується на роль адвоката, який своїми негідними діями може знизити впевненість громадськості до юридичної професії в цілому. Саме тому адвокат повинен слідувати за своєю поведінкою та подавати таким чином приклад іншим, а також висвітлювати та піднімати питання щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів, про некомпетентність чи недобросовісність яких йому стало відомо. Також адвокат повинен мати не лише високі стандарти професійної підготовки, а й моральну чи емоційну стабільність.

Дисциплінарні правила, у свою чергу, передбачають порушення, за які адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності. Наприклад, за участь у незаконних діях, які негативно відбиваються на чесності адвоката, його надійності та професійної придатності; участь у негідній поведінці, шахрайстві, обмані чи введєнні в оману тощо.

Не менш важливим є положення Канону про юридичні та неюридичні послуги, які можуть надаватися адвокатами паралельно. Якщо клієнт не усвідомлює різниці між такими послугами, то на неюридичні послуги поширюються гарантії адвокатської діяльності (конфіденційність, тощо), адже саме така поведінка буде добросовісною [6].

Ми вважаємо, що в Україні також варто запровадити настільки детальне закріплення принципів, оскільки такий кодекс стане етичним провідником для членів професії та основою для застосування дисциплінарних заходів у випадках, коли поведінка адвоката падає нижче встановленого кодексовим стандартом.

Принцип компетентності та добросовісності адвоката яскраво проявляється у його консультативній роботі, зокрема, з метою звернення до нотаріуса. В аспекті реалізації цього принципу у практиці консультування з цивільних справ виникає проблема, яка полягає у спрямованості адвокатів на представництво в суді, а не на інші можливі види діяльності. При цьому захист свого порушеного, оспорюваного або невизнаного права у суді є досить дорогим за вартістю (враховуючи ставки судового збору та інші витрати на процес) та довгим за тривалістю. Адвокат, який володіє знаннями про діяльність нотаріуса, може надати більш якісну правову допомогу, адже він, окрім консультування щодо норм матеріального права, може запропонувати клієнту скористатися додатковою охороною прав та інтересів.

Зокрема, цивільним законодавством передбачено, що правочин може бути укладено в усній, письмовій формі та нотаріально посвідченій письмовій формі, так званій складній письмовій формі. Також зазначено, що будь-який договір може бути нотаріально посвідченим за бажанням сторін і лише для деяких видів передбачена така форма як обов'язкова. Якщо правочин, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, не було посвідчено, то він є нікчемним відповідно до закону. Але для правочинів, для яких така форма не є обов'язковою, ніяких юридичних наслідків не виникає від не здійснення посвідчення.

Не розібравшись у справі, не врахувавши інтересів клієнта, адвокат практично не залишає клієнту іншого вибору, як звернення до суду. Такі дії є прямим порушенням принципу компетентності та добросовісності, адже, по-перше, такий адвокат не є компетентним у питаннях, з яких консулює клієнта, тобто, не може здійснити повноцінного правового аналізу ситуації клієнта. По-друге, якщо такий адвокат насправді є компетентним у питанні, значить є недобросовісним, адже діє не в інтересах клієнта, а керуючись особистим бажанням полегшити власну роботу.

Окрім цього, недобросовісність адвоката у такій ситуації проявляється у неповідомленні клієнта про всі можливі несприятливі наслідки вчинення певних дій. На приклад, після укладення договору дарування квартири, клієнт не зможе за власною волею, а лише за згодою обдаровуваного, проживати у подарованому житлі. Обов'язок адвоката – неупереджено і об'єктивно висвітлювати можливі наслідки всіх варіантів дій, надаючи клієнту можливість вибору. Отже, компетентний і добросовісний адвокат розкриває всі шляхи вирішення правової проблеми клієнта з метою забезпечення вибору найбільш сприятливого.

Звернення до нотаріуса – один із способів позасудового врегулювання правовідносин, повноваження щодо яких закріплені за нотаріусами. Нотаріат виконує правоохоронну функцію, яка полягає у попередженні порушення прав клієнта. На противагу цьому, суд здійснює правозахисну функцію, тобто здійснює захист уже порушеного, оспорюваного чи невизнаного права. Тому вибір адвоката між цими юрисдикціями повинен тяжіти до мінімізації шкоди інтересам клієнта. Тобто, при зверненні до нотаріуса клієнт має можливість попередити завдання собі шкоди, тоді як захист прав у суді передбачає уже завдану шкоду.

Для цього адвокат повинен бути ознаяомлений з правовим статусом та діяльністю нотаріуса, що визначаються Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Порядком ведення нотаріального діловодства, щоб не лише знати, у яких випадках можли-

во звертатися до нотаріуса, а й у яких випадках дії нотаріуса не відповідають закону і виникає потреба забезпечити свого клієнта від невігідних наслідків, таких як нікчемність правочинів у зв'язку з недодержанням форми правочину, недійсність заповіту тощо.

Звернення до нотаріуса може замінити судовий розгляд справи у випадках, наприклад, посвідчення договору між подружжям про сплату аліментів на дитину, що регулюється ст. 189 Сімейного кодексу України. Як гарантію виконання аліментного договору передбачено вчинення виконавчого напису нотаріуса, який є виконавчим документом і може забезпечуватися примусом [7]. Тому якщо адвокат під час консультації з'ясує, що у його клієнта або неконфліктна, або допустимо конфліктна для примирення ситуація, то більш вигідним буде укладення договору. Перевагами стане, по-перше, збереження приязних стосунків між колишнім подружжям, а, по-друге, право звернутися до суду з позовом про стягнення аліментів завжди залишається і може бути реалізованим.

Адвокатська діяльність передбачає, зокрема, надання консультацій щодо розпорядження майном на випадок смерті. Перш ніж порадити більш доречний варіант, адвокат повинен провести значну консультативну роботу, адже можливе укладення договору довічного утримання, спадкового договору, посвідчення різних видів заповіту – із заповідальним відказом, заповіт з умовою, заповіт подружжя, секретний заповіт тощо [8]. Для кожного із згаданих видів необхідні визначені умови ситуації, що склалася у клієнта. Тому адвокат повинен запитати про:

- 1) наявність дітей, одного з подружжя, інших претендентів на майно;
- 2) черговість і пріоритетність майбутніх спадкоємців клієнта щодо надання спадку;
- 3) особливості об'єктів, які будуть передані у спадок (особливо цінне майно, культурні цінності тощо);
- 4) потребу клієнта у постійному догляді, сучасні умови життя;
- 5) потреба захисту майна шляхом накладення заборони на відчуження майна;
- 6) наявність осіб, про яких клієнт особливо бажає попіклуватися;
- 7) інші питання, які більш конкретно пов'язані з життєвою ситуацією клієнта.

Враховуючи відповіді клієнта, адвокат пропонує найбільш сприятливий варіант, роз'яснює правові наслідки, а також причину вибору саме такого виду охорони прав. Після згоди клієнта на визначений хід дій, адвокат повинен чітко і зрозуміло висловити волю клієнта у відповідному типі документа.

Окрім цього, адвокат повинен бути присутнім при посвідченні у нотаріуса договору або заповіту, адже лише так він може перевідчитися у правильності нотаріальних дій та здійснить оперативну допомогу клієнту у разі зміни ситуації тощо.

Адвоката, який з'ясував всі обставини справи, перевірів усі можливі варіанти для клієнта, обрав найбільш сприятливий з них та особисто перевірів посвідчення договору чи заповіту, можна назвати компетентним та добросовісним.

Висновки. Отже, реалізація принципу компетентності та добросовісності вимагає від адвоката високого рівня знань, вміння їх застосувати у реальній ситуації, слідкувати за оновленням у законодавстві та діяти чесно і сумлінно по відношенню до клієнта. Для громадськості адвокат є гарантією охорони та захисту прав та інтересів. Віра у добросовісність та компетентність адвоката повертає віру громадян у інші правові інституції.

Розглянутий принцип в аспекті звернення до нотаріуса є ще більш проблемним, так як адвокати у своїй діяльності ідуть шляхом звернення до суду, замість вирішення проблеми у позасудовому порядку, який може бути більш вигідним для клієнта.

Для розвитку правової держави адвокат, враховуючи його значну роль у формуванні належної правосвідомості громадян, повинен ставити перед собою високі стандарти не лише знань та навичок, а й етичних якостей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / ТЗЗ За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
2. Правила адвокатської етики від 17.11.2012р. / Установчий З'їзд адвокатів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/>.
4. Головань І. В. Бізнес-адвокатура в Україні / І. В. Головань. – Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2004. – 126 с.
5. Типові правила професійної поведінки, затверджені Американською асоціацією адвокатів (ABA Model Rules of Professional Conduct) / the ABA House of Delegates. – 1983. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/cpr/mrpc/russian.authcheckdam.pdf>.
6. Кодекс професійної відповідальності адвокатів Нью-Йорку (New York Lawyer's Code of Professional Responsibility) // New York County Lawyers' Association Ethics Institute. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.law.cornell.edu/ethics/ny/code/NY_CODE.HTM.
7. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/>.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Законодавство України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

Ященко Нелли Леонидовна
**ПРИНЦИП КОМПЕТЕНТНОСТИ ТА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ АДВОКАТОМ КОНСУЛЬТАЦИЙ С ЦЕЛЬЮ ОБРАЩЕНИЯ
К НОТАРИУСУ**

В статье проанализированы основные аспекты закрепления принципа компетентности и добросовестности адвоката в национальном законодательстве по сравнению с иностранным опытом. Проведено аналогии с принципом профессиональной компетентности и морально-этических стандартов нотариуса. Также освещен механизм реализации на практике принципа компетентности и добросовестности адвоката с целью обращения к нотариусу.

Ключевые слова: адвокат, компетентность, принцип компетентности та добросовестности, консультативная работа, алиментный договор, нотариус.

Nelly Yashchenko
**THE PRINCIPLE OF COMPETENCE AND INTEGRITY OF A LAWYER AT TIME
OF HIS CONSULTATION TO APPEAL TO THE NOTARY**

The article analyzes the main aspects of consolidating the principle of competence and integrity of a lawyer in national legislation in comparison with foreign experience. It has an analogy with the principle of professional competence and moral and ethical standards of a notary. Also it highlights the mechanism of implementation in practice of the principle of competence and integrity of a lawyer for the purpose of an appeal to the notary.

Key words: attorney, competence, the principle of competence and integrity, advisory work, alimony agreement, notary.

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.
- посилання 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 завірений 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.

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: olenaderii12@ukr.net.

Довідки за тел.: 067–263–34–08.

Науково-практичне видання

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал
№ 1/2017 р.

Відповідальні за випуск:

Кафедра нотаріального та виконавчого процесу
і адвокатури юридичного факультету
Фурса С. Я. (головний редактор)
Дерій О. О. (секретар)

Комп'ютерна верстка *Д. М. Алексєєв*

Підписано до друку 30.05.2017 р. Формат 70x100^{1/16}.
Папір офсетний. Гарнітура «Helios». Друк офсетний.
Умовн.-друк. арк. 7,8
Наклад 300 прим.

Видавництво «Алерта»

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223–15–25, 223–15–30.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.