

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

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал

№ 2 / 2018

Київ • 2018

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

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації серія
КВ № 21551-11451Р 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 № 2 від 17 вересня 2018 р.)

Відповідальні за випуск:

Кафедра нотаріального та виконавчого процесу
і адвокатури юридичного факультету
Фурса С.Я. (головний редактор)
Дерій О.О. (секретар)

Адреса редакції:

01033, м. Київ, вул. Володимирська, 60, к. 265
Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.
E-mail: alerta.pravoednist@gmail.com,
веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

ЗМІСТ

I. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Бондар І.В. Особисті немайнові правовідносини в нотаріальному процесі	6
Садова О.О. Заповіт в нотаріальній практиці.....	11
Фурса С.Я. Про передачу деяких повноважень нотаріусів уповноваженим особам органу юстиції з надання реєстраційних та нотаріальних послуг	15
Чекіта В.Г. Проблеми процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя.....	21

II. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Дика А.О. Окремі аспекти спору про право при оскарженні рішень, дій або бездіяльності виконавця в судовому порядку.....	25
Татулич І.Ю. Нові вимоги до позовної заяви у цивільному судочинстві	30
Ткаченко М.О. Сприйняття мирової угоди з позицій її регламентації у новому Цивільному процесуальному кодексі України.....	34
Фурса С.Я., Фурса Є.І. Оновлене цивільне судочинство: концепції вчених та законодавча регламентація.....	38

III. ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

Гоголя О.С. Правовий статус стягувача як сторони виконавчого провадження.....	45
Дерій О.О. Новели в законодавстві України щодо виконання рішень про стягнення аліментів	50
Забоут Д.А. Процедура реалізації нерухомого майна у виконавчому провадженні.....	55
Збрацук О.О. Проблемні питання виконання правових актів у виконавчому процесі: сучасний стан	58
Колесникова Е.В. Поняття та види принципів виконавчого провадження	61
Найдюк В.В. Орган опіки і піклування як суб'єкт , який залучається до проведення виконавчих процесуальних дій	65
Негай Т.В. Процедура примусового виконання рішень судів про стягнення аліментів ...	69
Ніколенко Л.О. Правовий статус боржника у виконавчому провадженні.....	75
Шупік А.В. Зміст виконавчих документів.....	80

IV. АДВОКАТУРА

Лубяна К.А. Запровадження онлайн розгляду малозначних спорів в Україні: перспективи діяльності адвоката	85
Шуст Н.А. Чи бути адвокату медіатором: кризь призму законопроектів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»?	90

V. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Микитюк Н.С. Доступ до професії адвоката: проблеми та перспективи в умовах реформування законодавства	94
--	----

CONTENTS

I. NOTARI PROCESS

Bondar I.V. Individual non-property relations in the notary process	6
Sadova O.A. Placement in notary practice	11
Fursa S.Y. On the transfer of some authorities of notaries by authorized authorities of justice on registration and notary services	15
Chekita V.G. Problems of the procedure of notarial convention of contracts on the section of the property of spouses.....	21

II. CIVIL PROCESS

Dikaya A.O. Certain aspects of the dispute on the right when appealing decisions, actions or omissions of the contractor in court	25
Tatulich I.Y. New requirements to the statement of claim in civil proceedings	30
Tkachenko M.O. Accepting the world agreement on the possibilities of its regulation in a new Civil processual code of Ukraine	34
Fursa S.Y., Fursa Y.I. Updated civil proceedings in Ukraine: concepts of scientists and legislative regulation	38

III. EXECUTIVE PROCESS

Hohulia O.S. Legal status of the creditor as a party to the enforcement proceedings.....	45
Derii O.O. Novel in the Ukrainian legislation on enforcement of alimony decisions.....	50
Zabout D.A. Procedure for sale of immovable property in execution proceedings	55
Zbarashchuk A.A. Problem issues of performance of legal acts in the executive process: current status	58
Kolesnykova E.V. Concept and types of principles of executive proceedings	62
Naydiuk V.V. Child protection services, as a subject, which can be involved for executive processing actions.....	65
Negay T.V. Forced procedure execution of decisions of courts about aliments collection	69
Nikolenko L.O. Features legal status debtor in enforcement proceedings.....	75
Shupik A. V. Content of executive documents.....	80

IV. ADVOCACY

Lubiana K.A. Introduction online small claims procedure in Ukraine: prospects of lawyer's activity.....	85
Shust N.A. Will an attorney be mediator: it the light of the bills «On the bar and practice of law»	90

V. TRIBUNE OF YOUNG SCIENTISTS

Mykytiuk N.S. Access to the profession of lawyer: problems and perspectives in the context of reforming the law	94
--	----

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, (*координатор по роботі з авторами зарубіжних країн*) (за її згодою);
- 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, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 13) КУЧЕР Тетяна Миколаївна, доктор 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) ТРЕУШНІКОВ 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 Andrejewa 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

Бондар Ірина Вадимівна,

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

УДК 347.121.1:347.9

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті висвітлюються питання особистих немайнових правовідносин в нотаріальному процесі. Акцентується, що окрім виникнення майнових відносин, між клієнтом і нотаріусом виникають і немайнові відносини, які мають особистісний характер. На підставі дослідження робляться теоретичні та практичні висновки, визначаються шляхи вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: особисті немайнові правовідносини, нотаріальний процес, нотаріус, клієнт, етика.

В нотаріальному процесі особисті немайнові правовідносини можна розглядати під декілька кутами зору. Багатогранність цих відносин, зумовлена та пов'язана із специфікою відносин, які виникають між нотаріусом та клієнтом (особою, яка звертається до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії), повноваженнями нотаріуса та права і обов'язками особи, яка бере участь у нотаріальному провадженні, відносинами між самими клієнтами (заявниками, заінтересованими особами, їх представниками, третіми особами), а також з проблемами визначення і регламентації особистих немайнових відносин в нотаріальних актах.

Для правильного сприйняття нотаріальних процесуальних правовідносин розглянемо випадок неякісного надання нотаріусом нотаріальних послуг, зокрема, з посвідчення договору, який у майбутньому визнаватиметься судом недійсним. У даному випадку нас, принципово, не цікавить підстава для визнання правочину недійсним, тобто чи укладений даний договір внаслідок помилки, обману, погрози тощо. Сенс в іншому, що у разі визнання судом такого правочину недійсним у особи, права якої були порушені, виникатиме те тільки право на відшкодування матеріальної, а й моральної шкоди.

Теоретично, з позицій виконуваних нотаріусами функцій, можна стверджувати, що хоча вина нотаріуса може бути неочевидною, але саме на нотаріусів покладається обов'язок гарантувати законність посвідченого ним правочину. Тому, виходячи із такого обов'язку, нотаріус, набуваючи статусу зобов'язаної особи, повинен відшкодувати особі повністю або частково моральну шкоду, а також повернути кошти, які отримані ним за вчинення нотаріального провадження. Оскільки дана авторська концепція ще не пройшла випробування часом та не була проаналізована вченими, то не можна зробити поки що однозначний висновок про те, що саме так має вирішувати

кожна конкретна справа, але принцип забезпечення надійності реалізації найважливіших прав у нотаріальному порядку, відтворений у ЦК та інших нормативних актах, має базуватися саме на гарантуванні інтересів фізичних та юридичних осіб. Отже, якщо цього не відбулося в нотаріальному процесі і мало місце правопорушення, то діяльність нотаріусів не відповідає їх меті та завданням. Тому так високо й необхідно «підіймати планку» нотаріальної діяльності, інакше не можна вимагати від осіб, що вони згідно прямих вимог законодавства зобов'язані були посвідчувати свої права в нотаріальному порядку.

З цього положення випливає, що клієнт вступає з нотаріусом не тільки у матеріальні відносини, а й немайнові, оскільки відшкодування ним моральної шкоди – це визнання того, що він завдав таку особисту немайнову шкоду особі. Можливо опоненти авторської концепції будуть стверджувати, що при зверненні до нотаріуса клієнт (заявник) мусить оплатити нотаріальні послуги і це положення є безспірним, але це стереотипне сприйняття відносин між клієнтом та нотаріусом. Для ґрунтовного розуміння сутності відносин між клієнтом і нотаріусом слід глибше дивитися на певні особливості кожного контакту клієнта з нотаріусом.

Як свідчить проведене автором анонімне опитування пересічних громадян, 87% опитаних вважають, що всі нотаріуси приблизно однакові за кваліфікацією на рівнем спілкування і лише 5% громадян відмовилися відповідати на це питання. Виходячи із власного викладацького досвіду можна зробити висновок про те, що студенти поділяються на три категорії: відмінники, тобто ті, які наполегливо працюють, оволодівають ґрунтовно знаннями, інша група студентів навчаються на «добре», і третя група студентів навчаються на «задовільно». Така самий поділ реально існує і в нотаріусів, що

персоніфікує їх кваліфікацію. Отже, не всі нотаріуси є рівнозначними за кваліфікацією. Якщо ж проаналізувати і клієнтів за рівнем їх розумових здібностей, то, на наш думку, серед них також можна виділити три подібні групи.

З цього простого співставлення потенційних можливостей нотаріуса та клієнта випливає, що при реальних контактах цих осіб навіть загальні вимоги законодавства мусять диференціюватися з урахуванням розумових здібностей клієнта та кваліфікації нотаріуса. Наприклад, такі прості, на перший погляд, процесуальні дії нотаріуса як роз'яснення з питань вчинення нотаріальних дій і консультації правового характеру (ст. 4 Закону України «Про нотаріат» [1]), роз'яснення прав і обов'язків, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду (ст. 5 Закону України «Про нотаріат») індивідуалізують відносини між клієнтом та нотаріусом, оскільки висококваліфікований нотаріус може при вчиненні перелічених процесуальних дій користуватися юридичною лексикою, не зрозумілою для клієнта. Отже, такий нотаріус має викласти своє роз'яснення мовою, яку клієнт зрозуміє.

В той же час, клієнт може не з першого разу зрозуміти загрози, які потенційно несе в собі той чи інший правочин, який він хоче вчинити. Тому слід визнати, що клієнт має бути наділений правом не просто отримати консультацію або роз'яснення правового характеру, а вони мусять надаватися йому в певному обсязі, змісті і за допомогою зрозумілої для нього мови. Так само, коли нотаріус складає проект договору, то уважні (прискіпливі) клієнти можуть безкінечно вносити свої зауваження до змісту такого проекту, оскільки тут знов таки нотаріус має довести своєму клієнту рівень своєї кваліфікації, а останній має визнати, що умови договору є якісними і передбачають найважливіші аспекти розвитку матеріальних і немайнових правовідносин.

Тому, виходячи із викладеного, можна зробити узагальнюючий висновок про те, що кожна нотаріальна дія, особливо, складна несе в собі індивідуалізуючі ознаки, а в силу кваліфікації нотаріуса та специфічних рис кожного клієнта, останній має особисте право на вчинення нотаріального провадження, оскільки саме до такого сприйняття умов вчинення нотаріального провадження підштовхують індивідуальні розумові здібності клієнта, його поведінка, манера спілкування тощо. Як свідчить нотаріальна практика, окремі нотаріуси дозволяють собі у ситуаціях, коли їм не подобається клієнт, особливо в тих випадках, коли вартість нотаріальної дії є незначною, відправляти таких клієнтів під будь-яким приводом до інших нотаріусів, що, на нашу думку, є неприпустимим для нотаріуса з точки зору етики.

Тут питання полягає в тому, що доволі часто в нотаріальній практиці виникають кон-

флікти між клієнтом і нотаріусом і про правила етики, певний рівень толерантності навіть не доводиться говорити, оскільки окремі клієнти, а особливо, ті із них, які матеріально забезпечені, ведуть себе не зовсім етично, оскільки вважають, що можуть собі дозволити таку поведінку, так як вони «платять нотаріусу». Отже, або нотаріус вчинятиме нотаріальну дію за встановленим тарифом, або втратить кошти, відправивши такого клієнта до іншого нотаріуса, це залежить від рівня його кваліфікації, досвіду тощо. Але відсутність реакції нотаріуса на неетичну поведінку клієнта породжує в таких осіб впевненість в тому, що з нотаріусами можна себе так вести.

На нашу думку, досвідчений нотаріус має коректно пояснити такому клієнту, що з ним не можна спілкуватися у такій формі. Але скільки йому доведеться докласти моральних зусиль, щоб не показати своє зворотнє ставлення до такої категорії клієнтів. Справа полягає в тому, що до кожного клієнта нотаріус повинен знайти підхід, але така робота з клієнтом та зусилля, які він докладає до цього ніяк не позначаються на нотаріальному тарифі. Отже, із аналізу даної ситуації можна зробити висновок про те, що особисті немайнові відносини мають місце в нотаріальному процесі, хоча поки що вони не мають впливу на формування матеріальних витрат клієнтів.

Варто в цьому зв'язку проаналізувати положення Правил професійної етики нотаріусів України, затверджених Наказом Міністерства юстиції України 04.10.2013 № 2104/5 [2] (надалі в цьому підрозділі Правила), де крім інших важливих норм у розділі VIII акцент зроблений на відносинах нотаріуса з особами, які до нього звернулися. Наведемо лише окремі важливі аспекти Правил: «Нотаріус зобов'язаний: ... встановлювати довірливі взаємовідносини зі своїм клієнтом, проявляти терпіння, ввічливість та тактовність у відносинах з тими, з ким він взаємодіє в межах професійного та особистого кола спілкування, не допускаючи вияву неповаги до людей та до їхніх законних інтересів, а також дотримуватися культури мови, поведінки, зовнішнього вигляду; виконувати професійні обов'язки з урахуванням персонального підходу до клієнта». Як бачимо, наша думка узгоджується із Правилами, де від нотаріуса вимагається перейти межі офіційних відносин з клієнтом та встановити довірливі, тобто перевести спілкування в площину немайнових правовідносин. А довірливі відносини не можна розцінювати як майнові. Така практика властива нотаріусам, які створюють свою «базу клієнтів», щоб останні у разі необхідності вчинення нотаріального провадження зверталися саме до нього.

Отже, між нотаріусом та клієнтом виникає дещо більше, ніж прості відносини з надання нотаріальних послуг за гроші. Тому,

виходячи із тих вимог, які пред'являються до нотаріуса у Правилах професійної етики нотаріуса можна зробити висновок, що доволі часто, крім виникнення майнових відносин, які зумовлені сплатою витрат за вчинення нотаріальних дій, виникають і немайнові відносини між клієнтом і нотаріусом, які мають особистісний, довірчий характер. Хоча деякі положення Закону та Правил різняться за своїм змістом, але вони дуже близькі за правовим значенням. Зокрема, у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено обов'язок нотаріуса інформувати свого клієнта про природу дій, що вчинятимуться, про можливі правові наслідки, а також про особливості, властиві вчинюваній нотаріальній дії, та про обсяг дій, проведення яких є необхідним.

Але як і в Правилах професійної етики нотаріуса, так і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України відсутній досить важливий елемент діяльності нотаріусів щодо ролі останнього у виборі особою, яка до нього звернулася найкращого способу реалізації її прав за допомогою нотаріальної процедури. Тому проблемним можна вважати питання, що у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, як і у практичній діяльності нотаріусів, не висвітлюється в повному обсязі зміст їх послуг, який стосується правильного вибору способу реалізації клієнтом його прав у тій ситуації, яка в нього склалася, що спонукало його звернутися до нотаріуса. Так, клієнти в силу того, що вони не є юридично обізнаними можуть і не знати, яку, конкретно, нотаріальну дію, вони хочуть вчинити, то вони повинні розповідати нотаріусу про ті проблемні питання, які їх привели до нотаріуса. Тоді у нотаріуса будуть широкі межі в наданні якісної правової допомоги клієнту і, зокрема, при виборі способу реалізації його прав. Наприклад, у практиці автора зустрічались непоодинокі випадки, коли громадянин бажав продати належну йому квартиру і придбати замість неї іншу або дві. Отже, небезпека для такої людини полягає в тому, що при посвідченні двох договорів в різний час, у неї буде перебувати значна сума коштів, про яку знатимуть декілька осіб. Щоб таку проблему застерегти варто знайти варіант застосування договору міни квартири на квартиру або хоча б два договори посвідчувати в один день і не отримувати та не передавати готівку, а покласти гроші на депозитний рахунок нотаріуса. Нотаріуси як висококваліфіковані особи мають надавати поради не тільки щодо складання проекту договору, а й індивідуально (особисто) застерігати можливі проблеми з реалізацією прав конкретним клієнтом. Так, у кожного клієнта є своя особиста ситуація і, навіть, при посвідченні договорів, як правило, у продавця та покупця є свої прямо протилежні інтереси, які мають знайти свою регламентацію в умовах договору, але шляхом безспірного їх вирішення.

Отже, нотаріус повинен бути неупередженим та працювати з кожним клієнтом персоналізовано, тобто роз'яснювати кожній стороні окремо наслідки посвідчення договору саме для неї, а умови договору мають бути максимально рівноправними для кожної із них.

Таким чином, особистісний характер відносин нотаріусів з окремими клієнтами не повинен впливати на його діяльність, що доволі часто порушується в процесі складання проектів дво- і багатосторонніх договорів. Так, окремі нотаріуси, щоб догодити своєму постійному клієнту складають проекти договору з «лібералізацією» відповідальності таких клієнтів, передбачаючи в правочині більший обсяг їхніх прав щодо їх контрагентів тощо. Такі випадки упередженості в договорах призводять до того, що такий клієнт починає зловживати своїми правами, а інша сторона змушена звертатися до суду за захистом власних прав. В остаточному рахунку, від такої упередженості страждають обидві сторони і нотаріус. Тому особисті відносини між клієнтом та нотаріусом мають проявлятися в інших пільгах для такого клієнта, а саме: у зменшенні розміру оплати послуг приватного нотаріуса або технічних послуг, але в межах, допустимих законодавством, виділеному часі на вчинення виконавчого провадження, у довірливому спілкуванні тощо.

Підкреслимо, що не у всіх нотаріальних процесуальних правовідносинах проявляється їх немайновий характер, оскільки багато нотаріусів дотримуються офіційного тону спілкування і не допускають довірливих відносин з клієнтом або останній проводить грань між такими відносинами та його зверненням до нотаріуса. Тим не менш, зміст діяльності нотаріуса з надання персоналізованої правової допомоги конкретному клієнту робить його діяльність особистою щодо правової ситуації, в якій опинився клієнт. Зміст такої діяльності нотаріуса на користь конкретного клієнта надає підстави вважати, що вона супроводжується не тільки матеріальним згідно тарифу, а й немайновим аспектом, оскільки тут мають враховуватися індивідуальні дані клієнта, а також кваліфікація нотаріуса.

Таким чином, нотаріальні процесуальні відносини слід розглядати як комплексні, оскільки у своєму змісті вони мають такі дві складові: 1) відносини нотаріуса з клієнтом, які безпосередньо стосуються вчинюваної нотаріальної дії (матеріальні та процесуальні); 2) відносини, які у своєму змісті мають особисту немайнову складову, що стосується відносин нотаріуса з клієнтом та обумовлюється складністю вчинюваного нотаріального провадження, кваліфікацією нотаріуса, його характером і манерою поведінки, тобто етичними аспектами діяльності останнього, так і рисами характеру клієнта і його розумовими здібностями щодо сприйняття роз'яснень

нотаріуса суті нотаріальної дії, яка вчиняється та наслідків її вчинення. Наведені критерії особистої немайнової складової «нотаріус-клієнт», яка має місце у нотаріальних процесуальних відносинах дає підстави зробити висновок про те, що відносини нотаріуса з клієнтом перетворюються бути стереотипними, тобто окресленими лише межами тарифів з оплати вчинюваних нотаріальних дій, а вони підіймаються до рівня довірливих відносин між нотаріусом та клієнтом, що індивідуалізує кожне нотаріальне провадження. Якщо клієнт буде не тільки задоволений високою кваліфікацією нотаріуса, але у нього залишиться приємне враження про нього і надані ним послуги, то у клієнта більше не виникне питань, до якого нотаріуса йому слід звертатися у майбутньому. Отже, нотаріальні процесуальні відносини, які виникають за схемою «нотаріус-клієнт» суто формальними назвати не можна, оскільки їм притаманна особиста немайнова складова, яка обумовлена правилами професійної етики нотаріуса.

У Законі України «Про нотаріат» відсутня норма, яка б визначала статус суб'єктів нотаріального процесу. Крім того, враховуючи природу особистих немайнових прав, у даному Законі має бути передбачена норма, у якій би надавався перелік суб'єктів, в інтересах яких нотаріуси вправі вчиняти нотаріальні провадження щодо особистих немайнових прав. Отже, такими суб'єктами нотаріальних процесуальних правовідносин, які потребують охорони особистих немайнових прав нотаріусом можуть бути всі, зазначені у цивільному праві, особи, але з урахуванням їх спеціальної дієздатності та правоздатності, а також їх представники.

Щодо встановлення нотаріусом обсягу дієздатності фізичних осіб, яка тісно пов'язана з особистими немайновими правами у нотаріальній практиці існують певні проблеми, які насамперед зумовлені із реалізацією відповідних прав. По-перше, до останнього часу у ч. 1 ст. 44 Закону «Про нотаріат» передбачається, що під час посвідчення правочинів визначається обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб, які беруть у них участь. А тепер спробуємо з'ясувати, чи у багатьох громадян при зверненні до нотаріуса є в наявності довідки про те, що вони не страждають на психічний розлад, який може вплинути на здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. При цьому, у ч. 2 ст. 44 Закону «Про нотаріат» не сформульовано: ким надається така довідка, які будуть наслідки, якщо таку довідку не надавати, оскільки нотаріус вправі вимагати відомості та документи від підприємств, установ і організацій, а не від фізичних осіб тощо.

Більше того, не коректним вважаємо положення ч. 3 ст. 44 Закону «Про нотаріат» про те, що «у разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотарі-

альної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою». Така редакція даної норми не співпадає з правоохоронними функціями нотаріату. Якщо під час вчинення нотаріальної дії нотаріус встановить, що особа страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними чи з'явилася до нього в стані сильного алкогольного, токсичного сп'яніння і просить вчинити нотаріальну дію, яка може поставити її у невідгідне матеріальне становище, наприклад, продає квартиру або інший цінний об'єкт по невідгідній для неї ціні, на нашу думку, він має не з'ясувати «відсутність опіки або піклування над такою фізичною особою», а поінформувати органи опіки та піклування про такий факт. Інакше вийде, при відсутності опіки та піклування над особою нотаріус зобов'язаний буде вчинити нотаріальну дію, хоча, очевидно, що особа не усвідомлює наслідків своїх дій. Але ж за ст. 296 ЦПК саме органи опіки та піклування мають право подавати заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи і вони зобов'язані відреагувати на інформацію, що надійшла від нотаріуса.

Отже, редакція ч. 2 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» не узгоджується із особистим немайновим правом особи на захист честі, гідності і ділової репутації, оскільки клієнт при зверненні до нотаріуса не повинен надавати йому довідку про відсутність у нього психіатричних захворювань. Але, до нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії може звернутися особа в стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, про що конкретно не йдеться ні у ч. 2 ст. 44 Закону і у ст. 49 Закону. На практиці, коли до нотаріуса з метою вчинення нотаріальної дії звертається особа, яка перебуває в стані алкогольного, наркотичного та токсичного сп'яніння, а нотаріус розуміє, що вчинення нотаріальної дії за таких умов може поставити таку особу у невідгідне матеріальне становище він згідно пунктів 4,9 ч. 1 ст. 49 Закону відмовляє цій особі у вчиненні нотаріальної дії. У цьому зв'язку виникає питання, а як нотаріус зможе підтвердити той факт, що особа знаходилась у стані алкогольного, наркотичного та токсичного сп'яніння, якщо вона звернеться до суду за оскарженням відмови нотаріуса вчинити дію, тобто які механізми фіксації такого стану клієнта передбачені у Законі?

Автор на розвиток думку Фурси С.Я [3, с.385] вважає, що нотаріус повинен не відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, а відкласти її вчинення та в силу правоохоронного змісту його діяльності він має повідомити про такий факт органи опіки і піклування для вжиття необхідних заходів. Тому вважаємо, що редакція ст. 44 Закону «Про нотарі-

ат» має бути узгоджена із статтею 49 Закону щодо підстав відмови у вчиненні нотаріальної дії, приведена у відповідність до норм ЦК та ЦПК. Крім того, у Законі України «Про нотаріат» має бути передбачена окрема норма «Відкладення вчинення нотаріальної дії», у які мають бути перераховані такі підстави для відкладення вчинення нотаріального провадження, як-то перебування особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії у стані алкогольного, наркотичного та токсичного сп'яніння, процедура фіксація такого стану нотаріусом та наслідки відкладення нотаріального провадження.

По-друге, істотні проблеми можна констатувати зі змінами у правовому статусі неповнолітніх осіб, хоча таких осіб у віці від 14 до 18 років прийнято ще називати дітьми. Так, при посвідченні окремих юридичних фактів існують певні неузгодженості у законодавстві, які не враховують матеріально-правову природу відповідних особистих немайнових прав та питань дієздатності. Такі неузгодженості, насамперед, існують щодо посвідчення певних фактів щодо неповнолітніх та питань щодо їх нотаріальної процесуальної дієздатності.

Так, ст. 81 Закону «Про нотаріат» передбачає, що посвідчення факту перебування в певному місці неповнолітнього провадиться на прохання його законних представників (батьків, усиновителів, опікуна або піклувальника). Однак, наприклад, ч. 2 ст. 29 ЦК визначає, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Крім того, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування (ч. 2 ст. 313 ЦК). Але «демократизація» статусу чотирнадцятилітньої дитини на цьому не завершується, оскільки з такого самого віку в окремих випадках судом допускається вступ до шлюбу (ч. 2 ст. 23 СК).

Однак, положення ч. 2 ст. 29 ЦК значною мірою суперечить ч. 3 ст. 160 СК, де встановлено, якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою, отже з кимось з найближчих родичів, можливо, бабою та дідом, але не абсолютно самостійно, наприклад, у готелі «Хилтон» в м. Києві. Тобто у ч. 2 ст. 29 ЦК просто пропущена перша частина речення з ч. 3 ст. 160 СК і звідси, на нашу думку, виникло істотне розходження в регламентації прав таких дітей. Так, у ч. 2 ст. 243 СК піклування встановлюється над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Виходить, що піклувальник має по всій Україні їздити за такою дитиною і виконувати свої функції. У ч. 4 ст. 237 СК мають місце положення наближені до реальності, оскільки у разі скасування усиновлення дитина передається

або батькам, або іншим родичам і в цьому випадку потребується отримати згоду такої дитини, а при передачі дитини до органу опіки та піклування така згода не потребується.

Отже, підходи до визначення статусу чотирнадцятирічної дитини у різних нормативних актах мають бути узгоджені між собою, зокрема, у ЦК та СК. Але, на жаль, державна політика щодо дітей у перехідний період їх розвитку неоднозначна щодо наділення останніх таким колом свобод як: свобода пересування та свобода вибору місця проживання. Але для їх реалізації таких свобод від дитини нічого не вимагається і така особа навіть паспорта не має. Виходить, що така дитина має право отримати від батьків гроші і поїхати куди їй заманеться, але в межах України. Тому у нормативних актах щодо прав чотирнадцятирічної дитини, яка має власний достатній дохід визначитися з питанням щодо надання їй повної цивільної дієздатності та регламентації на законодавчому рівні місця її проживання. Слід також внести відповідні зміни до ЦК та узгодити їх із нормами Закону України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зокрема, як це передбачено ч. 2 ст. 47 ЦПК, тобто з 14 років, особа, яка має власний достатній дохід, може вчиняти самостійно правочини, які виникають з відносин, у вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом наприклад, 14-річна дитина може звертатися до нотаріуса за посвідченням факту, що вона є живою, тотожності з особою, яка зображена на фотокартці, передачею документів на зберігання, засвідчення підпису, копії з документа, засвідчення перекладу.

Виходячи з положень ч. 2 ст. 29 та ч. 2 ст. 313 ЦК факт перебування неповнолітньої особи у певному місці є наслідком реалізації наявного у неї та здійснюваного нею без будь-яких обмежень (без будь-яких погоджень з боку законного представника) прав на вільний вибір місця проживання та свободу пересування, тому така дитина має отримати право на безпосереднє вчинення нотаріальних дій, коли вона самостійно пересувається по території України. За таких умов виникає й цілком логічне запитання, чому для звернення до нотаріуса задля посвідчення фактів, що неповнолітня дитина є живою та перебувала в певному місці потрібне прохання законних представників, визначене як обов'язкове ст. 81 Закону «Про нотаріат»? Отже, в такому аспекті вимога ст. 81 Закону «Про нотаріат» обмежує право неповнолітнього на вільне пересування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Правила професійної етики нотаріусів України затверджених Наказом Міністер-

ства юстиції України 04.10.2013р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13/paran13#n13>.

3. Фурса С. Я. Відкладення вчинення нотаріального провадження // В кн. Теорія нотаріального процесу // За заг. ред. Фурси С. Я. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920с.

Бондарь Ирина Вадимовна

ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье освещаются вопросы личных неимущественных правоотношений в нотариальном процессе. Акцентируется, что кроме возникновения имущественных отношений, между клиентом и нотариусом возникают и неимущественные отношения, которые имеют личностный характер. На основании исследования делаются теоретические и практические выводы, определяются пути совершенствования действующего законодательства.

Ключевые слова: личные неимущественные правоотношения, нотариальный процесс, нотариус, клиент, этика.

Bondar Iryna

INDIVIDUAL NON-PROPERTY RELATIONS IN THE NOTARY PROCESS

The article covers issues of individual non-property relations in the notary process. It is emphasized that in addition to the emergence of property relations, there are non-property relations that have a personal character and arise between the client and the notary. On the basis of the research, theoretical and practical conclusions are proposed, ways of improving the current legislation are determined.

Key words: individual non-property legal relations, notarial process, notary, client, ethics.

Садова Оксана Олександрівна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК: 347.961.414

ЗАПОВІТ В НОТАРІАЛЬНІЙ ПРАКТИЦІ

У статті акцентується увага на проблемах нотаріальної практики посвідчення заповітів в контексті правової неврегульованості питань щодо визначення дієздатності фізичних осіб. Автором запропоновані зміни до законодавства зокрема, вдосконалення функціонування двостороннього інформаційного зв'язку Єдиного державного реєстру судових рішень та Спадкового реєстру на основі механізму їх інтеграції.

Ключові слова: заповіт, недійсність, нотаріус, посвідчення, дієздатність, фізична особа, електронний реєстр.

Постановка проблеми. Проведені дослідження статистики судової практики засвідчили, що стабільне третє місце у структурі цивільних справ, що розглядаються судами загальної юрисдикції, посідають спори зі спадкових відносин та динаміка їх частки протягом 2013–2017 рр. є позитивною (рис. 1).

Крім того, провівши більш детальний аналіз змісту спорів зі спадкових відносин на предмет щодо їх підстави та предмету, можемо констатувати, що серед них найбільшу частку займають судові справи з приводу визнання заповіту недійсним. Отже, з огляду на це, особливо актуальним є розгляд практичних питань нотаріального посвідчення заповітів в Україні, що є частиною нотаріальної практики спадкування за заповітом та по суті головною передумовою виникнення подібних спорів, які вирішуються у судовому порядку.

Стан дослідження. Дослідженням нотаріальної практики спадкування за заповітом, на жаль, присвячено не так багато наукових

праць, як інституту спадкування взагалі. Так, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса в узагальненому вигляді дослідили спадкове право з точки зору реалізації норм матеріального права у нотаріальному, цивільному процесі та адвокатській діяльності [2], О. Є. Кухарев [3] розглянув питання судової практики щодо спадкових прав, Є. Є. Фурса, Л. В. Скок-Козяр [4] проаналізували процедури вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування, порівняли нотаріальні та судові процедури спадкування в Україні та Німеччині, О. В. Коротюк [5] та О. І. Остапенко [6] надали науково-практичні коментарі до Закону України «Про нотаріат», що зокрема визначає місце та роль нотаріусів у процесі спадкування за заповітом, В. В. Носік, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін. [7] розглянули проблеми нотаріальної практики заповіту подружжя тощо. Безперечно зазначені наукові праці формують уявлення про теоретичні та практичні аспекти нотаріальної практики у сфері спадкування за заповітом, проте не дають загального систематизовано-



Рис. 1. Динаміка та частка спорів зі спадкових відносин у загальній кількості цивільних справ судів загальної юрисдикції України у 2013–2017 рр.

Джерело: розраховано та побудовано автором на основі [1]

го уявлення про їх зміст та проблеми в сучасних умовах, зокрема в частині посвідчення заповітів, що є об'єктом нашого дослідження.

Мета статті. Метою нашої статті є систематизація теоретичних та практичних аспектів нотаріальної практики посвідчення заповітів в сучасних умовах в частині встановлення цивільної дієздатності фізичної особи з метою виявлення проблем та формулювання пропозицій з їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Спадкові правовідносини, що склалися протягом всієї історії людства, не втратили своєї актуальності й сьогодні. Так, у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) спадкуванням законодавчо визнано перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) у двох видах: за заповітом, що є особистим розпорядженням фізичної особи на випадок своєї смерті, або за законом згідно статті 1217 ЦКУ. Таким чином, заповітом є складений відповідно до вимог закону документ, що містить у собі одностороннє особисте розпорядження заповідача на випадок своєї смерті стосовно порядку передачі його майна на користь певних осіб.

Заповіт, як правило, складається однією особою, проте ЦКУ не забороняє складання так званого спільного заповіту, наприклад, заповіту подружжя, відповідно до статті 1243 ЦКУ. Виходячи з цього, можемо констатувати, що заповіт за правовим змістом є одностороннім правовим актом незалежно від кількості осіб, що приймають участь в його укладенні.

Законодавчо визначеними є певні вимоги щодо особи заповідача, зокрема: право на складання заповіту має фізична особа з повною цивільною дієздатністю згідно статті 1234 ЦКУ. Заповідач має розуміти значення своїх дій і їх наслідки, тому забороняється протиправний вплив на свідомість людини під час складання заповіту. У зв'язку з цим існує правило, відповідно до якого право на заповіт здійснюється заповідачем

особисто, а вчинення заповіту через представника не допускається.

Заповідач визначає зміст заповіту та його основні положення. Заповідач має право: призначити коло спадкоємців; визначити обсяг спадщини; зробити заповідальний відказ; покласти на спадкоємців інші обов'язки, зокрема немайнового характеру (наприклад, розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання заповідача, бажання призначити опіку над неповнолітнім, виконання дій, спрямованих на здійснення певної суспільно корисної мети тощо); скласти заповіт з умовою або секретний заповіт; підпризначити спадкоємця, якщо основний спадкоємець помре до відкриття або в момент відкриття спадщини (одночасно із заповідачем). Заповідач також має право скасувати або змінити заповіт, що відповідає принципу свободи заповіту.

Визначаючи коло спадкоємців, заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб. Спадкоємцями можуть бути названі будь-які учасники цивільних відносин – фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади, Автономна Республіка Крим.

С.Я. Фурса з метою захистити інтереси спадкоємця, пропонує не обмежуватися в заповіті вимогою до спадкоємця – «мати диплом про закінчення вищого навчального закладу», а й допускає умову – «бути студентом вищого навчального закладу» на момент смерті заповідача [15, с. 670]. Звісно, заповіт з умовою «бути студентом вищого навчального закладу» певною мірою відповідає інтересам спадкоємця, але може не відповідати дійсним намірам спадкодавця, який може бути не зовсім впевнений у тому, що спадкоємець здобуде вищу освіту. Тому й визначив умовою, з якою пов'язане отримання спадщини, саме здобуття вищої освіти (отримання спадкоємцем ди-

плону про закінчення вищого навчального закладу), а не набуття ним статусу студента.

Можна погодитись з думкою Ю. О. Заїки, який вважає, що така редакція ст. 1242 ЦК свідчить не про розширення свободи заповіту, а навпаки, про штучне його обмеження. Чинне законодавство визначає спадкоємцю роль пасивного спостерігача, оскільки поведінка спадкоємця після відкриття спадщини вже правового значення не має [16, с. 118].

На заповіт розповсюджуються загальні вимоги чинності правочину, визначені у ст. 203 ЦКУ, тому він має бути складений у письмовій формі, підписаний особисто заповідачем, із зазначенням місця і часу складення заповіту. Якщо заповідач унаслідок фізичної вади, хвороби або з будь-яких інших причин не може власноручно підписати заповіт, за дорученням заповідача він може бути підписаний іншою особою відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [9.]. На бажання заповідача, а також у випадках, якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках. Текст заповіту має містити відомості про особу свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, дату народження, місце проживання, реквізити паспорта чи іншого документа, на підставі якого було встановлено особу свідка.

Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251–1252 ЦКУ; заповіти, посвідчені особами, зазначеними у частині третій цієї статті, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України. Під час посвідчення заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається [10, с. 56]. Заповіт має бути складений так, щоб розпорядження заповідача не викликало незрозумілостей чи суперечок після відкриття спадщини.

Нотаріус при посвідченні заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст статті 1241 ЦКУ про право на обов'язкову частку у спадщині, зміст статті 1307 ЦКУ щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору та статті 1254 ЦКУ про право заповідача на скасування та зміну заповіту. Для більш повного і всебічного захисту інтересів заповідача і збереження таємниці заповіту передбачається можливість складення секретного заповіту, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Особливий порядок посвідчення нотаріусом секретного заповіту робить неможливим передчасне ознайомлення з його змістом будь-якої особи. Секретний заповіт оголошується нотаріусом лише після смерті заповідача і відкриття спадщини. Заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому зако-

нодавстві порядку, підлягають обов'язковій реєстрації у Спадковому реєстрі у порядку, установленому Положенням про Спадковий реєстр [11].

Оскільки заповіт, як вже було зазначено вище, підлягає нотаріальному посвідченню, то в процесі практичної реалізації цієї нотаріальної дії виникає проблема встановлення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи. Розглянемо її більш ґрунтовно, починаючи з поняття цивільної дієздатності та законодавчих випадків її обмеження.

У загально правовому значенні дієздатність фізичної особи – це таке правове поняття, що пов'язане передусім із психічним станом людини, адже цивільною дієздатністю наділяється лише та фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦКУ і може бути обмежений виключно у випадках та в порядку, встановлених законом. Основним об'єктивним критерієм для обмеження обсягу цивільної дієздатності фізичної особи за ЦКУ є її вік та окремі встановлені винятки з цього правила, зокрема стан психічного здоров'я або поведінка людини, яка має ознаки хворобливої залежності [8, с. 31–35].

Нотаріус під час посвідчення заповіту, посилаючись на статтю 44 Закону України «Про нотаріат» для визначення обсягу дієздатності фізичної особи, перевіряє паспорт громадянина України або інші документи, передбачені статтею 43, зокрема паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії. У разі потреби нотаріусу надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад, який може вплинути на її здатність усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними. У разі наявності сумнівів щодо обсягу цивільної дієздатності фізичної особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, нотаріус зобов'язаний звернутися до органу опіки та піклування за місцем проживання відповідної фізичної особи для встановлення факту відсутності опіки або піклування над такою фізичною особою [10].

Для вирішення проблеми щодо спрощення нотаріальної практики в частині встановлення цивільної дієздатності фізичної особи, посилаючись на виключно судове обмеження або позбавлення цивільної дієздатності фізичних осіб, визначене у ЦКУ, ми пропонуємо технічно вдосконалити функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень та внести відповідні зміни до ст. 44 Закону України «Про нотаріат», Закону

України «Про доступ до судових рішень» та Положення про Спадковий реєстр у відповідності до наступного змісту пропозиції: з врахуванням внесення відповідних змін до програмного коду Єдиного державного реєстру судових рішень та Спадкового реєстру, що мають бути інтегровані, нотаріус під час встановлення цивільної дієздатності фізичної особи зобов'язаний за її П.І.Б та адресою реєстрації перевірити у системі наявність судових рішень щодо обмеження або позбавлення її цивільної дієздатності на відповідній вкладниці реєстру, що є підставою для нанесення посвідчувального напису; всі судові рішення щодо визнання фізичної особи цивільно недієздатною після дати нотаріального посвідчення заповіту після фіксації їх у Єдиному державному реєстрі судових рішень мають відображатись у Спадковому реєстрі через механізм їх інтеграції та автоматично надсилатись нотаріусу, який його посвідчував, обов'язком якого є його скасування в односторонньому порядку у 15 денний строк з попереднім повідомленням заповідача про підстави такого рішення, якщо останній не надасть інших документів, що спростовують їх.

Висновки. Таким чином, за результатами розгляду проблематики нотаріальної практики посвідчення заповітів у частині встановлення цивільної дієздатності фізичної особи, що є найбільш поширеною підставою судових позовів про визнання їх недійсними, ми пропонуємо: законодавчо закріпити обов'язок опікунів та піклувальників щодо вживання всіх засобів з приводу унеможливлення здійснення юридично вагомих дій фізичними особами, які страждають на психічні розлади; технічно вдосконалити функціонування двостороннього інформаційного зв'язку Єдиного державного реєстру судових рішень та Спадкового реєстру на основі механізму їх інтеграції й внести відповідні зміни до ст. 44 Закону України «Про нотаріат», Закону України «Про доступ до судових рішень» та Положення про Спадковий реєстр, що сприятиме більш оперативному виконанню покладених на нотаріуса функцій та унеможливить факти недійсності заповіту з причини цивільної недієздатності фізичних осіб-зоповідачів за умов повноцінного функціонування вищезазначених автоматизованих систем.

СПИСОК ВИКОРИТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Судова статистика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://court.gov.ua/insh/sudova_statystyka/.
2. Спадкове право: Нотаріат Адвокатура Суд. / за заг. ред. Фурси С. Я. К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2008. – 1216 с.
3. Кухарев О. Є. Актуальні питання спадкового права в судовій практиці / О. Є. Кухарев. – К.: Алерта, 2017. – 260 с.
4. Фурса Є. Є., Скок-Козяр Л. В. Вчинення консулом нотаріальних дій щодо спадкування

майна. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус суд: монографія / Є. Є. Фурса, Л. В. Скок-Козяр. – К.: Алерта, 2017. – 384 с.

5. Коротюк О. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат». – 2-е вид. / О. В. Коротюк. – Харків: Право, 2013. – 776 с.
6. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / [Остапенко О. І., Шамрай В. О., Руснак Ю. І., Демський Е. Ф., Артеменко О. В. та ін.]; за ред. О. І. Остапенко. – Київ: Професіонал, 2012. – 605 с.
7. Носік В. В., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В., Печений О. П. Проблемні питання нотаріальної практики / В. В. Носік, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова, О. П. Печений. – Х., 2008. – 96 с.
8. Цивільний Кодекс України від 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003 рік – № 40–44, – ст. 356 (у редакції від 04.11.2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435–15>.
9. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ міністерства Юстиції від 22.02.2012 № 296/5 (у редакції від 07.11.2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282–12>.
10. Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – ст. 383 (у редакції від 28.08.2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425–12>.
11. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5 (у редакції від 12.01.2016 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831–11>.
12. Цивільний процесуальний кодекс України від 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004 рік – № 40–41, – ст. 492 (у редакції від 04.11.2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618–15>.
13. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 19. – ст. 143 (у редакції від 10.06.2018 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489–14>.
14. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 року № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – ст. 128 (у редакції від 15.12.2017 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262–15>.
15. 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.
16. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток: монографія / Ю. О. Заїка. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.

Садоя Оксана Александровна
ЗАВЕЩАНИЕ В НОТАРИАЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

В статье акцентируется внимание на проблемах нотариальной практики удостоверения завещаний в контексте правовой неурегулированности вопросов определения дееспособности физических лиц.

Ключевые слова: завещание, недействительность, нотариус, удостоверение, дееспособность, физическое лицо, электронный реестр.

Sadova Oksana
PLACEMENT IN NOTARY PRACTICE

The article focuses on problems of notarial practice of certification of wills in the context of legal unresolved issues concerning the determination of the capacity of individuals.

Keywords: will, invalidity, notary, certificate, capacity, individual, electronic register.

Фурса Світлана Ярославівна,
 доктор юридичних наук, професор,
 завідувач кафедри нотаріального та
 виконавчого процесу і адвокатури
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.961.1

**ПРО ПЕРЕДАЧУ ДЕЯКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ НОТАРІУСІВ
 УПОВНОВАЖЕНИМ ОСОБАМ ОРГАНУ ЮСТИЦІЇ З НАДАННЯ
 РЕЄСТРАЦІЙНИХ ТА НОТАРІАЛЬНИХ ПОСЛУГ**

У статті проаналізований Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості № 9140 від 01.10.2018р.. Висловлене бачення про недоцільність введення нової посади уповноваженої особи органу юстиції з надання реєстраційних та нотаріальних послуг та наділення її повноваження щодо посвідчення договорів купівлі-продажу, дарування, міни, а також довіреностей. Автори підтримують необхідність збереження державного нотаріату та вжиття державою певних стимулюючих заходів до державних нотаріусів, зокрема збільшення розміру заробітної плати, розміру державного мита за вчинення ними нотаріальних дій тощо.

Ключові слова: уповноваженої особи органу юстиції з надання реєстраційних та нотаріальних послуг, державний нотаріус, уповноваження на вчинення нотаріальних дій посадова особа органу місцевого самоврядування, спадкування, договір, купівля- продаж, дарування, міна, довіреність.

Сучасний нотаріат України переживає не найкращі часи, що пов'язано з багатьма об'єктивними та суб'єктивними факторами. Коли ж 01.10.2018 р. у Верховній Раді України було зареєстровано Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості № 9140 [1] (надалі-Законопроект), внесений народним депутатом України А. Іванчуком, то нотаріальна спільнота була просто шокована. Не зменшило шокового стану те положення, що вже 02.10.2018 р. Головним науково-експертним управлінням апарату Верховної Ради України було надано Висновок, квінтесенція якого сформульована у п. 7. – «Проект вимагає певного техніко-юридичного доопрацювання» [2], а також Комітетом з питань економічної політики на засіданні 03 жовтня 2018 року було зроблено цілий ряд істотних зауважень

до даного Законопроекту [3]. Тобто є очевидні передумови для того, щоб спокійно очікувати розгляду цього Законопроекту у Верховній Раді України, оскільки він не повинен пройти навіть перше читання та мусить бути відправлений на доопрацювання.

Але нотаріуси цілком виправдано занепокоєні, оскільки всім відомі передбачувані слухання у Верховній Раді України, коли лише один депутат вносить поправки, у залі відсутній кворум, не зважаючи на це поправка свідомо ставиться на голосування і очікувано не проходить, а потім Законопроект приймається в цілому. Так само може статися й із Законопроектом № 9140. Такий результат впливає з Висновку Головного науково-експертного управління, де наводяться доводи його неприйнятності, а саме: «За цих умов, на наш погляд, проблема недостатньої кількості державних нотаріусів має вирішуватися шляхом збільшення їх кількості, а також кількості по-

садових осіб органів місцевого самоврядування, які виконують відповідні функції, а не введенням нових посадових осіб...» [4]. Навіщо створювати додаткову посаду – уповноважена особа органу юстиції з надання реєстраційних та нотаріальних послуг, якщо вже існують посади державних нотаріусів та уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування. Погоджуючись з даним висновком, не можна, одночасно, погодитися з остаточним Висновком Головного науково-експертного управління, що цей недолік може бути усунений «певним техніко-юридичним доопрацюванням». Такий «недолік» не можна усунути, оскільки Законопроект № 9140 втратить сенс.

Якщо в сільській місцевості існують проблеми із захистом економічних та спадкових прав громадян, то необхідно об'єктивно перевірити діяльність Міністерства юстиції України, оскільки саме на це Міністерство покладено відповідні функції із забезпечення організації і діяльності державних нотаріальних контор, архівів тощо. Зокрема, згідно Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо деяких питань спадкування)» від 20 жовтня 2014 року № 1709-VII [5] органи місцевого самоврядування були наділені повноваженнями з надання нотаріальних послуг, що виникають із спадкових правовідносин населенню у сільській місцевості. І, відповідно, ст. 37 Закону України «Про нотаріат» була доповнена новою частиною 3 згідно якої: «Контроль за організацією нотаріальної діяльності уповноважених на це посадових осіб органів місцевого самоврядування, дотриманням ними порядку вчинення нотаріальних дій та виконанням правил нотаріального діловодства здійснюється Міністерством юстиції України» [6]. Але виникає риторичне запитання, а як виконуються вимоги цих Законів, якщо тепер пропонується замість відновлення державних нотаріальних контор, які повинні бути створені і функціонувати у районних центрах, запровадити діяльність нового суб'єкта – уповноважену особу органу юстиції, яка надаватиме нотаріальні послуги і так само знаходитиметься у районних центрах. Більше того, вона мусить працювати сама, підпорядковуватися управлінню юстиції і вчиняти лише такі нотаріальні дії як:

- 1) посвідчувати правочини (договори купівлі-продажу, міни, дарування, довіреності);
- 2) видавати свідоцтва про право на спадщину;
- 3) видавати свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя;
- 4) видавати дублікати нотаріальних документів, що зберігаються у справах уповноваженої особи органу юстиції.

Навіть у п. 3 Висновку Головного науково-експертного управління побачили небезпеку використання цієї посади з корупційною складовою та для «рейдерської» діяльності,

оскільки важко сприйняти те положення, що замість заповнення вакансії у державних нотаріальних конторах державними нотаріусами, які вправі згідно ст. 34 Закону України «Про нотаріат» вчиняти 22 нотаріальні дії, вводяться нові посади – уповноважені особи органу юстиції, яких пропонують наділити повноваженнями щодо вчинення лише 4 нотаріальних дій.

Дійсно, сьогодні складно заповнити вакансії в державних нотаріальних конторах, оскільки необхідно:

- економічно зацікавити кандидатів на посаду державного нотаріуса;
- вимоги до статусу нотаріуса занадто високі.

Ці два пункти мають особливо важливе значення. Виходить, якщо особа не бажає ставати державним нотаріусом, то на посаді уповноваженої особи органу юстиції вона буде отримувати більший дохід, при цьому виконуючи менше повноважень? Цілком зрозуміло, що в період гіперінфляції доцільно переглянути умови матеріального забезпечення державних нотаріусів. Не так давно їх підштовхували до переходу в приватний нотаріат мізерними заробітними платами, а тепер пропонують їх замінити уповноваженими особами Міністерства юстиції України без визначення їх правового статусу. Яку заробітну плату будуть отримувати ці особи і за чий рахунок? Якщо вони будуть утримуватися за рахунок Міністерства юстиції України, то чому б не визначити їх правовий статус як державних нотаріусів у державних нотаріальних конторах? «Одинаки» не зможуть належно виконувати нотаріальні повноваження хоча б тому, що їм необхідна відпустка, заміна на період лікування, участі в судових справах тощо. Якщо б так було просто виконувати нотаріальні повноваження, то не складно було б ліквідувати всі державні нотаріальні контори і замінити їх однією уповноваженою особою органу юстиції в одному районі. Дійсно, спокуса велика, оскільки матиме місце економія заробітної плати, з'явиться можливість забрати, приватизувати і продати приміщення, де знаходяться державні нотаріальні контори тощо. Але за такою схемою вже відбувалося об'єднання декількох державних нотаріальних контор в одну, діяльність якої потім припинялася, тобто так поступово знищувався державний нотаріат, нехватку якого сьогодні і намагаються різними способами ліквідувати. Раніше був лозунг, що державний нотаріат стоїть на заваді вступу до Міжнародного союзу латинського нотаріату, але сьогодні про це навіть не згадують, однак значна частина державних нотаріальних контор саме під цим лозунгом була знищена. Про ці та інші небезпеки для українського нотаріату вчені попереджали [7], пропонували шляхи розвитку нотаріату [8], але реальні загрози для державного і приватного нотаріату ще залишаються актуальними, але ж хто слухає позицію вчених [9] ...

Щодо вимог до статусу нотаріуса, то вони не тільки високі, а й абсолютно не логічні. Так, згідно ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат» для набуття статусу нотаріуса потребується стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки. Зі ст. 13 Закону «Про нотаріат» випливає, що помічником нотаріуса може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, але не нижче першого рівня (бакалавр) ... має стаж роботи у сфері права не менш як три роки. Виходить, що після закінчення навчання у вищому закладі освіти особа, яка вчилася у магістратурі на спеціалізації «Нотаріат», не допускається до нотаріальної діяльності навіть як помічник нотаріуса, а мусить три роки десь працювати і лише потім вона зможе зайняти цю посаду? Для наочності проведемо порівняння і спробуємо вимоги до кандидатів в нотаріуси перекласти на випускників навчальних закладів, які готують наприклад, пілотів. Так, пілотів тривалий час навчають керувати літаками. Але уявімо собі, що після закінчення навчання їх протягом трьох років не допускають до польотів, а потім їх ще змушують три роки працювати стюардами, що ми матимемо на виході?...Вважаємо, що такі випробування не підуть їм на користь. Чому ж тоді до кандидатів на посаду нотаріуса передбачена Законом така умова як стаж строком у шість років, із них три – на посаді помічника нотаріуса. Чи можна таку умову вважати раціональною, оскільки вона впливає з вимог законодавства?

Виникає риторичне питання, а навіщо така умова введена? Відповідь очевидна, для створення штучних перешкод для отримання статусу нотаріуса. Не всі кандидати в нотаріуси після трьох років роботи в інших сферах юриспруденції повернуться в нотаріат і захочуть починати свою діяльність з посади помічника нотаріуса. Тому важко погодитися з тим, що Законопроект критикують за зменшення вимог до кандидатів на посаду уповноваженої особи органу юстиції. Не будемо навіть аналізувати положення Закону України «Про нотаріат» про допустимість такого статусу як консультант державної нотаріальної контори, який має місце в Законі, але не розкривається у ньому, тобто хто може бути консультантом, які до нього пред'являються вимоги та його повноваження. Буквальний же аналіз назви цього статусу свідчить, що така посадова особа має консультувати державну нотаріальну контору, а не працювати в ній і консультувати громадян. Дрібниця, але достатньо додати у назву відповідного статусу букву «у» і зміст кардинально зміниться, а саме «консультант у державній нотаріальній конторі. Тому у Законі України «Про нотаріат» не повинно бути навіть дрібних неточних термінів і має бути усунена абсолютно нелогічна умо-

ва щодо стажу кандидата в нотаріуси та помічника нотаріуса. Тому вважаємо, що Закон України «Про нотаріат» має бути концептуально доопрацьований, публічно обговорений, зокрема й порядок доступу до професії.

Отже, при наявності реальних проблем із забезпеченням нотаріальними послугами громадян в сільській місцевості доцільно концептуально вирішувати такі проблеми у Законі України «Про нотаріат», а не шляхом створення паралельного законодавства, без його публічного обговорення з нотаріальною спільнотою. Про необхідність розробки нового Нотаріального кодексу України не говорив мабуть тільки «лінивий», тому такий законопроект слід поступово створювати і обговорювати. Намагання швидко реформувати нотаріат призведе лише до негативних наслідків. Вже сьогодні можна побачити, як нотаріуси, в яких на столах лежить величезна кількість документів для реєстрації, перетворюються з професіоналів своєї справи на клерків, реєстраторів, як завгодно називайте, але не юристів високої кваліфікації. Їх зрозуміти можна, оскільки сьогодні високодохідних нотаріальних дій мало і їм доводиться виживати усіма способами. Але через незначний проміжок часу професійні здібності втрачаються, якщо нотаріуси не виконуватимуть свої безпосередні повноваження саме як висококваліфіковані фахівці – нотаріуси, а не як реєстратори.

Отже, передачу нотаріальних повноважень особам, які безпосередньо не вчиняли нотаріальних дій, а лише організовували та контролювали діяльність нотаріусів вважаємо недоцільною. І тут справа не в тому, що «для уповноваженої особи органу юстиції у порівнянні з нотаріусом встановлюється значно зменшений стаж нотаріальної практики та вона звільняється від здачі кваліфікаційного іспиту, що може негативно позначитися на якості нотаріальних послуг, які надаватимуться уповноваженою особою органів юстиції» [10], оскільки реально має йтися лише про те, що остання повинна мати стаж практичної роботи в галузі нотаріату замість трьох років лише два, однак додатково встановлюється обов'язкове тримісячне стажування. Відсутність кваліфікаційного іспиту для таких осіб може бути сприйняте як незначний недолік Законопроекту, який може бути швидко усунений. З іншого боку, дане положення можна сприйняти з розумінням, оскільки залишатиме для працівників Мін'юсту спрощений порядок набуття відповідного статусу. Можна навіть припустити, що така «помилка» була зроблена свідомо, щоб спрямувати творчі здібності критиків Законопроекту саме в бік усунення його незначних недоліків, а не системного аналізу його правового значення і належного сприйняття його правового змісту в цілому.

Саме тому ми не будемо ґрунтовно аналізувати дрібні недоліки Законопроекту, зокрема, що пов'язані з його назвою, оскільки

в ньому не створюються передумови захисту, тим більше економічних прав громадян в сільській місцевості тощо. Такі спроби призведуть до дискусії щодо тонкощів цього Законопроєкту, а не його сутності. Більше того, з попереднього досвіду можна зауважити, що вже предметно аналізувалися 6 чи 7 законопроєктів «Про нотаріат», які так само несподівано зникли, як і з'являлися нові [11]. Тобто замість взяття за основу одного з них і критично-конструктивного доопрацювання всіма фахівцями з'являлися все нові і нові, доходило навіть до повного парадоксу, коли кількість аркушів зауважень перевищувала сам законопроєкт. При цьому, безпосередні розробники законопроєкту як тоді [12], так і тепер залишаються невідомими, що позбавляє можливості вступити з ними в дискусію. Тому таку роботу плідною назвати важко, хоча й результат можна вважати позитивним – швидко створені і недосконалі законопроєкти не потрапили на розгляд Верховної Ради України і не були прийняті. У зв'язку з цим не раціонально повною мірою перераховувати і аналізувати аргументи, наведені у висновках таких органів як Головне науково-експертне управління та Комітет з питань економічної політики. Але можна припустити, що поява висновку Комітету з питань економічної політики, в якому відсутні істотні зауваження до суті Законопроєкту, а містяться лише рекомендації з його «покращення», обумовлюється словосполученням у назві законопроєкту «економічних ... прав громадян», хоча сам Законопроєкт, виходячи із його змісту мав би розглядатися Комітетом Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності.

Проаналізуємо офіційну позицію Міністерства юстиції на підставі аналізу публічних виступів Міністра юстиції України, де він підтримує даний Законопроєкт і вважає, що так, як передбачено у Законопроєкті, можна вирішити існуючі в сільській місцевості проблеми з надання нотаріальних послуг. Загальновідомо, що на розширення повноважень міністерств його керівництво, як правило, позитивно реагує, особливо, коли такі повноваження надають істотні пільги для працівників міністерства. Але важко сприйняти аргументи, які в одній статті прямо суперечать один одному, а саме: «Хоча Міністерство юстиції й відповідальне за роботу нотаріату, нотаріуси є незалежними самозайнятими особами. Ми не можемо примусити того чи іншого нотаріуса йти працювати в державну нотаріальну контору. Тим більше ми не можемо примусити приватних нотаріусів їхати в села й надавати свої послуги там» [13]. Отже, ні хто не бажає працювати в таких регіонах ні державними, ні приватними нотаріусами, але як сприйняти таке положення: «У тих селах та селищах, де немає жодного нотаріуса, наші спеціалісти можуть стати справжнім рятувальним кругом для місцевого населення» [14]. Тобто Міністерство юстиції визнає своїх пра-

цівників не вільними і планує «примусити» своїх спеціалістів приїхати до сіл та селищ працювати нотаріусами, але як? Тобто такі благі наміри мусять мати під собою правові та економічні підстави для того, щоб «людина із вищою юридичною освітою, необхідним досвідом роботи від 3 років» мала намір поїхати з міста, де розташовані управління юстиції, в село. Більше того, в його позиції згадується «відповідно обладнане робоче місце» [15], але не говориться ким таке місце буде обладнане. Невже такий фахівець буде вкладати кошти в малоперспективне робоче місце в селі на тривалий час? Тому без розкриття деталей такої пропозиції складно усвідомити, що спонукатиме молодих фахівців їхати в села для надання нотаріальних послуг на постійній основі без особистої економічної, кар'єрної або іншої перспективи.

Критична ж реакція нотаріусів та представників Нотаріальної палати України на Законопроєкт очевидна, оскільки тут відчувається істотна небезпека для нотаріальної діяльності взагалі і довіри до неї з боку громадян України, а також підвищення конкуренції. Тому не будемо цитувати всіх аргументів, що висувуються Нотаріальною палатою України, а розглянемо один з них. Нотаріальна палата визнає: «Нотаріуси відсутні лише в декількох нотаріальних округах» [16]. Отже, це факт і громадяни тривалий час залишалися незабезпеченими нотаріальними послугами і це кричущий факт порушення прав громадян на отримання нотаріальних послуг! Ось напівофіційні дані, отримані з інтернет публікації, які ніби надані Міністром: «З 1160 посад державних нотаріусів, до яких здебільшого і звертаються сільські жителі, адже не мають коштів на недешеві послуги приватного нотаріуса, вільними є понад 300. У 122 районах відсутні державні нотаріуси, а в 55 районах немає жодного нотаріуса взагалі. Фактично, доступу до нотаріальних послуг, які гарантовані державою, не мають жителі чверті України» [17]. Отже, важко погодитися навіть з назвою даної статті «У Мініюсті повідомили, хто замінить нотаріусів у селах», оскільки заміни як такої не відбувається, а має місце заповнення «прогалин» в сфері надання нотаріальних послуг.

Отже, такий жадливий стан надання нотаріальних послуг мусить стати підставою для перегляду хоча б умов праці державних нотаріусів, стимулювати Мініюст до вироблення спеціальних заробітних плат в тих регіонах, де не має нотаріусів, внести зміни до Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито», де встановлюється неадекватно низькі ставки державного мита. Зокрема, за посвідчення установчих (засновницьких) договорів, інших установчих документів юридичної особи, договорів купівлі-продажу та інших договорів, що встановлюють зобов'язання відчуження частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юри-

дичної особи, договорів застави частки (частини частки) у статутному (складеному) капіталі юридичної особи тощо передбачається стягувати 1 неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто 17 гривень. За видачу свідоцтва подружжю свідоцтва про право власності на частку в спільному майні, najитому за час шлюбу 0,03 неоподаткованого мінімуму доходів громадян, тобто 0,51 грн. Такі ставки державного мита – це зневага до професії державних нотаріусів. Перепрощуємо, але такі ставки значно нижчі не тільки проїзду у міському транспорті, а й вартості послуг вбиральні. Хто ж з уповноважених представників Мін'юсту захоче за такі кошти вчиняти нотаріальні дії? Які заробітні плати можуть отримувати державні нотаріуси, якщо вони працюють, фактично, даром?

Проблема із забезпеченням населення нотаріальними послугами давно відома і тривалий час не викликала такої термінової реакції з боку Мін'юсту як нині, при цьому важко погодитися із запропонованим способом її вирішення і з інших підстав. Так, у Законопроекті пропонується наділити уповноважену особу органу юстиції повноваженнями з надавання громадянам нотаріальної допомоги шляхом вчинення лише чотирьох нотаріальних дій, але об'єктивно і згідно вимог чинного законодавства необхідно забезпечити населення всім комплексом нотаріальних дій, що перераховані у ст. 34 Закону України «Про нотаріат» і налічують 22 нотаріальні дії. Отже, Законопроект не може комплексно вирішити існуючих реальних проблем і саме тому, його не можна розглядати Верховній Раді України. Якщо його прийняти, то таким чином Верховна Рада України погодиться, що для громадян певних регіонів достатнім є обмежений обсяг нотаріальних дій, що інакше як дискримінацією назвати складно. Виходить також, або весь комплекс нотаріальних послуг нікому не потрібен, або за вчиненням інших нотаріальних дій громадяни змушені будуть їхати по 100 або 200 кілометрів для їх вчинення в райцентри, де є нотаріуси? Тому не можна цей варіант вважати оптимальним вирішенням проблем із забезпеченням населення у районних центрах та сільських місцевостях нотаріальними послугами.

Існують й інші версії, які жваво обговорюються фахівцями. Припустимо, що Мін'юст об'єднає органи реєстрації актів цивільного стану та державні нотаріальні контори, а також наділить їх об'єднаними повноваженнями. Варіант з наданням нотаріусам повноважень з реєстрації шлюбів та з їх розірванням у позасудовому порядку давно обговорювався серед фахівців[18], але він розглядався лише в контексті збільшення повноважень нотаріусів і позитивно сприймався останніми. Але зворотній бік не прораховувався, що органи реєстрації актів цивільного стану можуть бути наділені повноваженнями з надання нотаріальних послуг. Тому варто зважувати й зворотній бік збільшення повноважень нотаріусів перед тим,

як їх любіувати. Авторська ж позиція зводиться до того, що не можна на одного й того ж фахівця і так само посадову особу покладати виконання багатьох функцій, оскільки це неминуче призводитиме до помилок. Більше того, збільшення повноважень однієї посадової особи за рахунок різноманітних за змістом функцій призведе до втрати кваліфікації, оскільки здібності переважної більшості людей не безмежні. Крім того, порівнюючи реєстраційну та нотаріальну функції варто брати до уваги їх різний зміст, а також вимоги до освіти, здібності, осіб, які їх здійснюватимуть тощо. Тому навіть припускаючи можливість об'єднання функцій з реєстрації актів цивільного стану та нотаріальних акцент має ставитися на нотаріальній функції. Хоча, й вважається неприпустимим все більше і більше функцій надавати нотаріусам, оскільки держава і громадяни стають все більш «залежними» від належного виконання нотаріусами своїх повноважень. Підкреслимо, що у вік інформатизації ціна інформації непомірно зростає і виникає спокуса володіти та змінювати певні відомості, зокрема, кіберзлочинність так само актуалізується. Тому потрібно диференціювати доступ до певної юридичної бази важливих інформаційних даних, а не концентрувати такий доступ в «одних руках».

Таким чином, якщо розглядати позицію вченого, то вона має бути об'єктивною, не зважаючи на добрі стосунки з представниками Міністерства юстиції та Нотаріальної палати України, а також численні праці в галузі нотаріату та особисті хороші відносини з багатьма нотаріусами. Саме такий підхід зумовлює нашу остаточну позицію, яка, насамперед, зводиться до застереження певних небезпек, які можуть виникнути при запровадженні законопроектів, що стосуються не тільки надання нотаріальних послуг населенню, а й долі молодих фахівців. Тому наведений у цій статті матеріал навряд чи сподобається представникам Мін'юсту або всім нотаріусам, але завдання вчених знаходити оптимальні варіанти вирішення правових ситуацій в інтересах суспільства, а не тільки тих осіб, які надають нотаріальні послуги чи контролюють вчинення нотаріальних дій.

Тому узагальнюючи наведено, слід зробити загальний висновок про недоцільність прийняття в цілому Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості № 9140 і неможливість шляхом «техніко-юридичного доопрацювання» усунути його недоліки. Він стратегічно неправильно сформульований і передбачає дублювання повноважень існуючих посадових осіб, не має в собі позитивних рис, які б надавали перевагу в компетенції уповноваженим особам органів юстиції над нотаріусами тощо. Говорити ж про те, що такі особи можуть конкурувати і замінювати посадових осіб органів місце-

вого самоврядування не доводиться в силу їх територіального розташування, не знання населення певного регіону тощо.

Тому держава повинна забезпечувати громадян та юридичних осіб в районних центрах високоякісними нотаріальними послугами, які мають надавати саме державними нотаріусами як професійними фахівцями, а також сприяти приватним нотаріусам у таких регіонах в здійсненні ними нотаріальної діяльності, але залишити, як виняток, у сільській місцевості надання нотаріальної допомоги уповноваженими посадовими особами органів місцевого самоврядування. При цьому, вважаємо недоцільним розширення їх повноважень, наприклад, щодо посвідчення договорів купівлі-продажу, дарування, міни оскільки залишається багато питань щодо їх кваліфікації. Інший варіант – це зняти вимоги законодавства щодо обов'язкового нотаріального посвідчення певних договорів тощо, але чи сподобається громадянам України така новація, яка призведе до нестабільності їх прав та коли лише у судах можна буде їх довести ...

Судячи з останніх нормативних актів і, зокрема, прийнятих законів можна стверджувати, що іноземний досвід впроваджується в законодавство України без істотного фахового обговорення, але потенційна небезпека, закладена у новітніх законопроектах, буде виявлятися поступово і боляче для українців. Тому варто звернути увагу на те, що іноземне право не завжди краще українського, а українська ментальність істотно відрізняється від будь-якої іноземної. Достатньо звернути увагу на те, що в іноземних країнах законодавство користується повагою і зміни до нього вносяться ретельно, після тривалого обговорення, а в багатьох країнах світу воно застосовується століттями без істотних змін. Саме тому і до розгляданого питання слід підійти виважено, а не, фактично, пропонувати замінити «старі обличчя нотаріусів» новими – уповноваженими представниками Мін'юсту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення передумов для захисту економічних та спадкових прав громадян в сільській місцевості http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.
2. Висновок Головного науково-експертного управління http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.
3. Висновок Комітету з питань економічної політики http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.
4. Висновок Головного науково-експертного управління http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.
5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо деяких питань спадкування» <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1709-18>
6. Закон України «Про нотаріат» <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-128>.
7. Фурса С.Я., Сунегін С.О. Нотаріус як податковий агент// Юридичний вісник України. 2004. № 27 (471); Фурса С.Я. Сучасні проблеми нотаріату // Нотаріат Адвокатура Суд.2009. № 4(54); Фурса С.Я. Современные проблемы нотариата, исполнительской службы и научные пути их решения // Збірник наукових статей. Матеріали першої міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія. К.: Цул, 2013; Фурса С.Я. Теоретичні та практичні проблеми розвитку нотаріату на сучасному етапі // Нотаріат Адвокатура Суд.2004. № 2 (2); Фурса С.Я. Коротко о проблемах нотариата // Нотаріат Адвокатура Суд.2007. № 11(37). Фурса С.Я. Сучасні проблеми нотаріату // Правовий тиждень № 51–52. 29 грудня 2009 р.
8. Фурса С.Я. Перспективні напрямки розвитку нотаріату: теоретичні і законодавчі проблеми// Юриспруденція: теорія і практика. 2011. 10(84); Фурса С.Я. Тенденції розвитку нотаріату в Україні // Бюлетень Міністерства Юстиції України. 2010. № 8.
9. Фурса С.Я. Выживет ли украинский нотариат? Правомерно ли применение акта Президента, противоречащего закону? //Юридическая практика. 2005. № 14 (380); Юриспруденція: теорія і практика. 2006. № 12 (26). Фурса С.Я. Сторонній погляд на нотаріат //Нотаріат Адвокатура Суд.2006. № 11 (25); Фурса С.Я. Методология повышения квалификации нотариусов: актуальные проблемы // Цивилистическая процессуальная мысль. Сборник научных статей.Выпуск 2. К., Цул, 2013; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Аналіз проекту Закону України «Про медіацію» та можливостей надлення нотаріусів повноваження з надання медіативних послуг / Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 4. С. 75–78; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат України. Організація нотаріату (з практикумом) //К.: Алерта, 2015. 484 с.
10. Висновок Головного науково-експертного управління http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64707.
11. Фурса С.Я. Развернутый анализ проекта Закона о нотариальной деятельности// Юридическая практика. 2003. № 23; Фурса С.Я. Снова о проекте закона о нотариате//Юридическая практика. 2003. № 34 (296); Фурса С.Я., Фурса Є.І. Законопроект о нотариате//Юридическая практика. 2004. № 27 (341); Фурса С.Я. Чего ожидать от Закона Украины «О нотариате» //Нотаріат Адвокатура Суд.2006. № 3 (17); Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат: шляхи розвитку // Юридичний вісник України. 2003. № 32 (424). С. 15; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат: шляхи розвитку // Юридичний вісник України. 2003. № 33 (425). С. 15; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат: шляхи розвитку // Юридичний вісник України. 2003. № 34 (426). С. 9.; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат: шляхи розвитку // Юридичний вісник України. 2003. № 35 (427). С. 9.
12. Фурса С.Я. Шукаємо творців законопроекту «Про нотаріат» // Нотаріат Адвокатура Суд.2007. № 10(36).

13. Міністр юстиції розповів, що робити, якщо у вашому селі немає нотаріуса <https://navchas.com.ua/2018/10/25/m-n-str-yustic-rozpov-v-scho-robiti-yakscho-u-vashomu-sel-nema-notar-usa/>
14. Там само.
15. Там само.
16. Кажемо «НІ» законопроекту #9140: наводимо факти проти маніпуляцій! <http://npu.org.ua/news/kazhemo-ni-zakonoproektu-9140-navodimo-fakti-proti-manipulyacij.>
17. У Мін'юсті повідомили, хто замінить нотаріусів у селах <https://news.vash.ua/news/suspilstvo/u-minyusti-povidomyly-khto-zaminyt-notariusiv-u-selakh-62834>.
18. Фурса С. Я. Перспективні напрями розвитку нотаріату: теоретичні та практичні аспекти (щодо можливості наділення нотаріусів повноваженнями з реєстрації шлюбів) // Цивільistica процесуальна думка. 2017. № 4. С. 7–11.

Фурса Светлана Ярославвна
О ПЕРЕДАЧЕ НЕКОТОРЫХ ПОЛНОМОЧИЙ НОТАРИУСОВ
УПОЛНОМОЧЕННЫМ ЛИЦАМ ОРГАНОВ ЮСТИЦИИ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ
РЕГИСТРАЦИОННЫХ И НОТАРИАЛЬНЫХ УСЛУГ

В статье проанализирован проект закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно создания предпосылок для защиты экономических и наследственных прав граждан в сельской местности № 9140 от 01.10.2018 р. Высказанное представлений о нецелесообразности введения новой должности уполномоченного лица органа юстиции по предоставлению регистрационных и нотариальных услуг наделяния ее полномочиями по удостоверению договоров купли-продажи, дарения, мены, а также доверенностей. Автор поддерживает необходимость сохранения государственного нотариата и принятия государством определенных стимулирующих мер государственных нотариусов, в частности увеличение размера заработной планы, размера государственной пошлины за совершение ими нотариальных действий и т. п.

Ключевые слова: уполномоченное лицо органа юстиции по предоставлению регистрационных и нотариальных услуг, государственный нотариус, полномочия по совершению нотариальных действий, должностное лицо органа местного самоуправления, наследование, договор, купля-продажа, дарение, мена, доверенность.

Fursa Svitlana
ON THE TRANSFER OF SOME AUTHORITIES OF NOTARIES BY AUTHORIZED
AUTHORITIES OF JUSTICE ON REGISTRATION AND NOTARY SERVICES

The article analyzes the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding the creation of prerequisites for the protection of economic and hereditary rights of citizens in rural areas No. 9140 dated October 1, 2018. The view is expressed about the impracticability of introducing a new post of authorized person to the judicial body for the provision of registration and notary services and granting of its authority regarding the certification of contracts of sale, donation, mines, as well as power of attorney. The authors support the need to preserve the state notary public and take certain stimulus measures by the state to state notaries, in particular, to increase the size of wages, the size of the state duty for their notarial acts, etc.

Key words: authorized person of the judicial body for the provision of registration and notarial services, state notary, authorizing to perform notarial acts an official of the local self-government body, inheritance, contract, purchase-sale, gift, mine, power of attorney.

Чекіта Віоланта Геннадіївна,
аспірантка кафедри нотаріального
та виконавчого права і адвокатури
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.961.46

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕДУРИ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРІВ ПРО ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

У статті розглянуто теоретичні підходи до нотаріальної діяльності консула, проаналізовані джерела правового регулювання нотаріальної діяльності консула. Автором розглянуті процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя як інструменту правового регулювання відповідних сімейних правовідносин, визначено особливості його складання, процедури нотаріального посвідчення консулом. Акцентовано увагу на те, що

незважаючи на юридичне закріплення в чинному законодавстві України ряду норм щодо укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про розподіл майна подружжя, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, що вимагає рішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України. Автором статті розроблено рекомендації щодо вдосконалення законодавства України у досліджуваній сфері.

Ключові слова: процедура нотаріального посвідчення, нотаріальне провадження, договір про поділ майна подружжя, консул.

Постановка проблеми. Відповідно до частини 1 статті 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [2]. Враховуючи те, що будь-який договір є правочинним, при нотаріальному посвідченні договорів про поділ майна подружжя важливо враховувати вимоги цивільного та сімейного законодавства України. Крім того, якщо йдеться про поділ нерухомого майна, та іншого майна, яке підлягає реєстрації, то він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, тому також потрібно враховувати положення Закону України «Про нотаріат» та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Але у цій статті нами робиться акцент саме на нотаріальному посвідченні консулом даного виду договору, тому аналізуватиметься Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, яким регламентується процедура його посвідчення.

Але не завжди такий підхід є виправданим, що найчастіше проявляється в судовій та нотаріальній практиці, оскільки відповідне законодавство не завжди однозначно і послідовно регламентує процедуру нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Тому сьогодні виникає необхідність пошуку ефективних правових інструментів регулювання досліджуваної процедури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням поділу спільного майна подружжя приділяли увагу у своїх наукових дослідженнях Т. С. Андрущенко, В. К. Антошкіна, А. Б. Гриняк, О. О. Дерій, О. В. Мельниченко, О. М. Нікітюк, Д. І. Фолошня, Є. І. Фурса, С. Я. Фурса та ін. Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, присвячених питанню поділу майна подружжя, у правовій літературі, на жаль, відсутні ґрунтовні дослідження саме проблем нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя.

Формування цілей статті. Метою даної публікації є дослідження проблем поділу процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя.

Викладення основного матеріалу. Відповідно до частини 1 статті 202 ЦК України, правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [1]. Враховуючи те, що будь-який договір є правочинним, при нотаріаль-

ному посвідченні договорів про поділ майна подружжя важливо враховувати вимоги цивільного та сімейного законодавства України. Крім того, якщо йдеться про посвідчення договору про поділ нерухомого майна, та іншого майна, яке підлягає реєстрації, то він підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, тому також потрібно враховувати положення Закону України «Про нотаріат» [2] та Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [3]. Але нами робиться акцент саме на нотаріальному посвідченні консулом даного виду договору, тому аналізуватиметься Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [4], яким регламентується процедура його посвідчення. Але не завжди такий підхід є виправданим, що найчастіше проявляється в судовій та нотаріальній практиці, оскільки відповідне законодавство не завжди однозначно і послідовно регламентує процедуру нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Тому сьогодні виникає необхідність пошуку ефективних правових інструментів регулювання досліджуваної процедури.

В контексті виконання консулом функції охорони прав та інтересів громадян України за кордоном, подружжя може звернутися до консула для посвідчення договору про поділ майна подружжя.

Консул, який має намір нотаріально посвідчити договір про поділ майна подружжя, перш за все, повинен:

- визначити суб'єктів договору поділу. В разі, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю, то за статтею 74 СК України майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На це майно також поширюється правила щодо спільної сумісної власності подружжя, встановлені для осіб, які перебувають у зареєстрованому шлюбі. Також необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі;

- з'ясувати наявність або відсутність шлюбного договору між подружжям. Якщо шлюбним договором був змінений встановлений сімейним законодавством правовий

режим спільної сумісної власності, то при поділі майна подружжя консулу, так само як й нотаріусу, необхідно керуватись умовами такого шлюбного договору. Якщо шлюбним договором не передбачений порядок поділу, або подружжя має намір застосувати інші зазначені у шлюбному договорі умови та засади поділу, консулу необхідно враховувати, що договір поділу не може змінити умови чинного шлюбного договору. Проте, керуючись при поділі майна умовами, визначеними шлюбним договором, необхідно мати на увазі, що положення шлюбного договору, які ставлять одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси (на вимогу одного з подружжя за рішенням суду можуть бути визнані недійсними, і, як наслідок, може бути визнаний недійсним і договір поділу майна);

– визначити об'єкти договору поділу, з'ясувати джерела і час його придбання;

– з'ясувати та перевірити чи погоджується подружжя з припиненням спільної сумісної власності шляхом виділення часток, що є істотною умовою цього договору, а також обов'язковим припинення спільної власності. Крім того, він має роз'яснити, що подружжя має право на відступ від правила про рівність часток шляхом компенсації. Однак, необхідно відзначити, що таке на практиці відбувається не часто, оскільки, з точки зору стійкості договору в суді, на даній стадії поділу надійніше заявити про формальну рівність часток;

– за загальним правилом, подружжя, а також консул, спрямовують свої сили до реального визначення цих часток, за яким визначається майно, яке переходить у власність кожного з них, в натурі. Як слушно зазначає С. Я. Фурса, нотаріус, а відтак і консул, будучи неупередженим юридичним радником осіб, які звертаються за нотаріальним посвідченням договору, не має права висловлюватися або давати учасникам договору будь-які поради щодо доцільності такого поділу [5, с. 98];

– зважаючи на різницю у вартості майна, яке отримує кожен із подружжя, вирішується питання про компенсацію вартості такого майна у разі його поділу. Саме на цій, останній, стадії найбільш наочно проявляється робота консула щодо роз'яснення наслідків договору кожному його учаснику. Коли сторони вирішують питання про компенсацію або визнають поділ рівноцінним, вони в силу правової необізнаності та відсутності відповідного досвіду можуть не надати значення деталям оцінки майна, порядку грошових розрахунків, строків виконання взятих на себе зобов'язань. Якщо поділ майна істотно не урівноважений і порушує інтереси однієї зі сторін, консул зобов'язаний звернути увагу подружжя на цю обставину.

Результатом вчинення консулом нотаріальної дії є нотаріальний акт, який має на-

лежно бути оформлений, тобто викладений на нотаріальному бланку. Однак, необхідно зауважити, що для викладення текстів договорів (правочинів), що посвідчуються консулом, нотаріальні бланки не передбачені, такі договори, зокрема, й договір про поділ майна подружжя, оформляються на чистих аркушах паперу формату А4. Натомість, абзацами 1, 2 Глави 9 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України встановлено, що тексти договорів, заповітів, довіреностей, свідоцтв, актів про морські протести та протести векселів, перекладів у разі засвідчення нотаріусом вірності перекладу документа з однієї мови на іншу, заяв, на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком заяв у електронній формі заяв та примірників документів, що залишаються у справах нотаріуса, а також дублікатів нотаріальних документів, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів з лицьового та зворотного боку цих бланків [3].

У разі якщо документ викладено на спеціальному бланку нотаріальних документів, на примірнику документа, що залишається у справах нотаріуса, нотаріус після посвідчувального напису у правому нижньому куті аркуша зазначає серію та номери використаних на нотаріальну дію спеціальних бланків нотаріальних документів.

Отже, як бачимо, існують певні розбіжності у нотаріальному діловодстві консулів й нотаріусів України. Для вирішення цих розбіжностей Є.Є. Фурса пропонував «... нотаріальний акт, який вчинений консулом оформляти на нотаріальному бланку, як це робить нотаріус, оскільки бланк має захисні ознаки, що забезпечить від підробок нотаріальний документ. Вчинення посвідчувальних написів на правочинах та видача свідоцтв має здійснюватися консулом за формами відповідно до Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5, про що має бути зазначено у цих Правилах» [6, с. 62]. Ми підтримуємо позицію Є.Є. Фурси й вважаємо, що дійсно, нотаріальний акт, посвідчений консулом, обертається у міжнародному просторі, з метою уникнення його підробок та гарантування його безпеки, на нашу думку, доцільно було б, нотаріальний акт, вчинений консулом оформлювати на нотаріальному бланку, а його діловодство гарантувало особам таку саме безпеку, як й діловодство нотаріуса, оскільки нотаріальний бланк має захисні знаки (відповідно до статті 34 Закону України «Про нотаріат», нотаріуси при вчиненні нотаріальних дій використовують спеціальні бланки нотаріальних документів, які, з урахуванням вимог Правил ведення нотаріального діловодства, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5, є невід'ємною скла-

довою нотаріального діловодства та документарного забезпечення нотаріального діловодства).

Висновки. Таким чином, незважаючи на юридичне закріплення у чинному законодавстві України ряду норм щодо укладення та нотаріального посвідчення консулом договору про поділ майна подружжя, що є об'єктом спільної сумісної власності, на практиці існують певні проблеми щодо реалізації цих норм, що потребує вирішення шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства України. У зв'язку з чим, нами розроблено та запропоновано зміни до Закону України «Про нотаріат» та до Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, що на нашу думку, сприятиме удосконаленню процедури нотаріального посвідчення консулом договорів про поділ майна подружжя. Також вважаємо, що окремі аспекти дослідженої проблематики є перспективними для подальших досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // [Електронний

ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. № 3425-XII // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3425-12&new=1>.
3. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
4. Наказ Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України 27.12.2004 № 142/5/310 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=z1649-04&new=1>.
5. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Фурса Є. Є., Козяр-Скок Л. В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта, 2017. – 384 с.

Чекита Виоланта Геннадієвна, ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕДУРИ НОТАРІАЛЬНОГО УДОСТОВЕРЕННЯ КОНСУЛОМ ДОГОВОРОВ О РАЗДЕЛЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

В статье рассмотрены теоретические подходы к нотариальной деятельности консула, проанализированы источники правового регулирования нотариальной деятельности консула. Автором рассмотрены процедуры нотариального удостоверения консулом договоров о разделе имущества супругов как инструмента правового регулирования соответствующих семейных правоотношений, определены особенности его составления, процедуры нотариального удостоверения консулом. Акцентируется внимание на то, что несмотря на юридическое закрепление в действующем законодательстве Украины ряда норм по заключению и нотариального удостоверения консулом договора о разделе имущества супругов, на практике существуют определенные проблемы по реализации этих норм, что требует решения путем внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины. Автором статьи разработаны рекомендации по усовершенствованию законодательства Украины в исследуемой сфере.

Ключевые слова: процедура нотариального удостоверения, нотариальное производство, договор о разделе имущества супругов, консул.

Chekita Violanta PROBLEMS OF THE PROCEDURE OF NOTARIAL CONVENTION OF CONTRACTS ON THE SECTION OF THE PROPERTY OF SPOUSES

The article considers theoretical approaches to the notary activity of the consul, analyzes the sources of legal regulation of the notary activity of the consul. The author examined the procedures for notary certification by the consul of agreements on the division of spouses' property as an instrument of legal regulation of the relevant family legal relations, specifics of its composition, procedures for notarization by the consul. Attention is focused on the fact that despite the legal fixing in the current legislation of Ukraine of a number of norms for concluding and notarizing the consul of the agreement on sharing the property of spouses, in practice there are certain problems in implementing these norms, which requires a decision by introducing appropriate changes to the current legislation of Ukraine. The author of the article developed recommendations on improving the legislation of Ukraine in the field under investigation.

Key words: procedure of the notarial certification, notary procedure, agreement on the division of property of spouses, consul.

II. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Дика Алла Олександрівна,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Івано-Франківський університет права
імені короля Данила Галицького

УДК 347.9

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПОРУ ПРО ПРАВО ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ, ДІЙ АБО БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ВИКОНАВЦЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

У статті розглянуті окремі питання судового порядку оскарження рішень, дій (бездіяльності) державних та приватних виконавців. Проаналізовано судову практику та внесено пропозиції щодо вдосконалення норм законодавства, які регулюють виконавче провадження.

Ключові слова: виконавче провадження, державний виконавець, приватний виконавець, судовий порядок оскарження дій (бездіяльності), виконання рішення, захист прав.

Виконавче провадження є важливою та завершальною стадією у відновленні порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Шляхом примусового виконання рішення реалізується правозахисна функція держави в силу здійснення у виконавчому провадженні остаточного захисту та відновлення прав громадян і юридичних осіб, що є фактичним продовженням правозахисної функції суду [1, с. 46–47].

Тому, виконання судових рішень у цивільних справах, у широкому розумінні, є складовою частиною права на справедливий суд та однією з процесуальних гарантій доступу до суду, що передбачено статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Необхідно зазначити, що під час виконання судових рішень відбувається взаємодія суду із органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями. Оскільки на стадії виконання рішень можливі певні ускладнення, що призводять до затягування та відкладення виконавчих дій з виконання судових рішень, сторони виконавчого провадження звертаються до суду за захистом та відновленням порушених прав.

Таке право на судовий захист, Сергієнко Н.А. розглядає як гарантію держави із своєчасного, справедливого та неупередженого розгляду справ та відновлення порушених прав фізичних та юридичних осіб через узгоджену взаємодію суду та органів примусового виконання рішень [2, с. 2].

Тривале невиконання рішень, ухвалених національними судами України є значною та системною проблемою держави, яка виражена у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Фурса С.Я. зазначає, що навіть потенційна можливість перевірки ЄСПЛ способів та порядку захист прав людини в Україні має дисциплінувати

органи державної влади. Втім, зазначає, що Україна має також самостійно знаходити способи вирішення системних порушень прав людини в організаційній структурі органів державної влади [3, с. 128].

Так, наприклад, у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (заява № 40450/04, рішення від 15 жовтня 2009 року), Європейський суд з прав людини констатував порушення пункту 1 статті 6, статті 13 Конвенції та статті 1 Першого протоколу та вказав, що зазначені вище порушення є наслідком несумісної з положеннями Конвенції практики, яка полягає в систематичному невиконанні державою-відповідачем рішень національних судів, за виконання яких вона несе відповідальність і у зв'язку з якими сторони, права яких порушені, не мають ефективних засобів юридичного захисту.

Рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року у справі № 46852/13 «Бурмич та інші проти України» є продовженням пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України». У цьому рішенні Європейський суд з прав людини вказав, що в рамках процедури пілотного рішення одним із найважливіших завдань є спонукання держави-відповідача до запровадження засобу юридичного захисту для всіх потерпілих від системного порушення, а відповідальність за надання відшкодування обов'язково покладатиметься на національні органи влади.

У зазначених рішеннях Європейський суд з прав людини вказав на наявні системні проблеми України щодо неможливості забезпечити ефективного виконання остаточного судового рішення, зокрема на недосконалість законодавства та недоліки адміністративного та судового захисту прав сторін виконавчого провадження.

Організація та діяльність органів та осіб з примусового виконання рішень регламентується Законом України «Про виконавче провадження», Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Так на органи державної виконавчої служби та приватних виконавців покладается обов'язок здійснювати своєчасне та неупереджене виконання рішень, що забезпечить відновлення порушених прав свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб.

Білусов Ю.В. зазначає, що виконання рішення є кінцевим етапом юрисдикційної (правозахисної) діяльності. Без реалізації цієї стадії (етапу) втрачається сенс попередньої діяльності суду та інших органів (осіб), які уповноважені на здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, територіальних громад чи держави. Виконання рішення суду та інших юрисдикційних органів завершується процесом захисту суб'єктивних майнових та особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб шляхом їх фактичної реалізації у спосіб та порядком, визначений Конституцією та законами України [4, с. 5]. Однак, слід дещо уточнити думку даного автора, оскільки згідно зі статтею 4 ЦПК України функцію захисту порушеного, невизнаного, оспорюваного права виконує суд, а функцією виконавчого процесу є відновлення або компенсація захищеного судом порушеного права. Тому виконавче провадження є завершальною стадією відновлення порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Однак органи державної виконавчої служби та приватні виконавці не завжди здійснюють свою професійну діяльність сумлінно, що призводить до порушень прав сторін виконавчого провадження.

Гарантією дотримання та захисту прав, свобод та інтересів сторін у виконавчому процесі є право на оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців.

Так, Фурса С.Я., Щербак С.В. зазначають, що існує два види оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб органів державної виконавчої влади: 1) адміністративний порядок оскарження (до вищестоящої посадової особи); 2) судовий порядок оскарження (до суду) [5, с. 295].

Адміністративний порядок оскарження полягає в можливості переглянути рішення виконавця на предмет його доцільності та законності до його керівника чи до вищестоящого органу в системі органів державної виконавчої влади.

Так, відповідно до наказу Міністерства Юстиції України від 21 жовтня 2016 року № 3004/5 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців» [6] контроль за діяль-

ністю державних виконавців та інших працівників органів державної виконавчої служби здійснюють Міністерство юстиції України, органи державної виконавчої служби, утворенні Міністерством юстиції України в установленому законодавством порядку. Згідно зі статтею 35 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [7] контроль за діяльністю приватних виконавців здійснюється Радою приватних виконавців України.

Однак з аналізу статті 74 Закону України «Про виконавче провадження» [8] слідує, що лише стягувач наділений правом на адміністративне оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця та приватного виконавця, в той час як боржник може оскаржити такі дії виключно в судовому порядку.

З цього приводу, Щербак С.В. зазначає, що позбавлення боржника такого права призводить до зниження процесуальних гарантій боржника, адже адміністративний порядок оскарження дій державного виконавця є більш доступним, ніж судовий, зважаючи на більш спрощену процедуру поновлення прав боржника [9, с. 51].

Іншим, більш дієвим способом захисту порушених прав та інтересів сторін виконавчого провадження є право на звернення до суду із скаргою на рішення, дії або бездіяльність державних та приватних виконавців.

Рішення, постанови, дії та бездіяльність посадових осіб у системі державної служби, що порушують права і свободи громадян, можуть бути предметом судової перевірки, оскільки судовий контроль за діяльністю посадових осіб сприяє виявленню помилок і зловживань своїми повноваженнями, а також їх оперативного усунення і викорінення [10, с. 141]. Автор вважає за необхідне зауважити, що хоч і глава 3 розділу VII ЦПК України називається «Судовий контроль за виконанням судових рішень», однак вона регламентує лише порядок звернення до суду із скаргою на рішення, дії/бездіяльність державних чи приватних виконавців та порядок її розгляду судом.

Поняття «судовий контроль» не визначено законодавством, однак, з аналізу статті 382 КАС України [11] випливає, що судовий контроль передбачає повноваження суду зобов'язати сторону, не на користь якої ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення, а у випадку не надання такого звіту – застосувати штраф.

У зв'язку з викладеним, автор пропонує внести зміни до ЦПК України, якими перебачити повноваження суду покладати обов'язок на державного чи приватного виконавця з надання до суду звіту у встановлений судом строк про виконання судового рішення за результатами розгляду скарги.

Відповідно до норм Цивільного процесуального кодексу право на судові оскарження дій або бездіяльності мають сторони виконавчого провадження (стягувач та боржник).

Однак, Сергієнко Н.А. пропонує щоб не лише сторони виконавчого провадження, а й інші учасники виконавчого провадження, особи, які залучаються до вчинення виконавчих дій, мали право оскаржувати рішення, дії, бездіяльність державного виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень судів, ухвалених у порядку цивільного судочинства, відповідно до положень ЦПК України [12, с. 12].

Дискусійним питанням залишається предметна та суб'єктна юрисдикція справ, предметом яких є визнання незаконними рішень, дій, бездіяльності органів та осіб, що здійснюють примусове виконання рішень.

Чумак О.О. зазначає, що доцільно запровадити два можливі рівнозначних варіанти оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб ДВС: адміністративний порядок – в межах системи органів державної виконавчої служби до вищестоящого керівника та судовий порядок – у адміністративному суді в порядку адміністративного судочинства. [13, с. 748].

Грабильнікова О.А. такої ж думки, вона вказує, що з метою уніфікації процедур судового оскарження сторонами виконавчого провадження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів примусового виконання, необхідно уніфікувати процесуальні питання підвідомчості даної категорії справ. На її думку, скарги сторін виконавчого провадження на рішення, дії чи бездіяльність державних та приватних виконавців як суб'єктів владних повноважень мають розглядатись за правилами КАСУ [14, с. 55].

Втім, у статті 74 Закону України «Про виконавче провадження», статті 447 ЦПК України, зазначено, що скарга подається до суду, який розглянув справу як суд першої інстанції і по ній було ухвалено рішення, яке стало підставою для примусового виконання.

Однак в судовій практиці і досі існує невизначеність стосовно підвідомчості судам справ, що виникають із окремих виконавчих процесуальних правовідносин. Проблемні питання юрисдикції справ, що виникають із цих правовідносин досліджувались такими науковцями як О.І. Євтушенко, Л.В. Козловська, С.Я. Фурса.

Снідевич О.С. зазначав, що положення законодавства не зовсім чітко визначають юрисдикцію окремих справ щодо оскарження постанов державного виконавця, зокрема, тих, які є виконавчими документами (постанов про стягнення виконавчого збору, витрат, пов'язаних з організацією та проведенням виконавчих дій, накладення штрафу). Це викликає суперечливу судову практику [15, с. 42].

На сьогоднішній день остаточно вирішення проблеми різних підходів визначення предметної та суб'єктної юрисдикції справ покладено на новостворений Верховний Суд, процесуальні повноваження якого передбачені ЦПК України в 15/12/17 у зв'язку із набранням чинності Закону України від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів, яким Цивільний процесуальний кодекс України викладено в новій редакції.

Частиною 6 статті 403 ЦПК України [16] зазначено, що справа підлягає передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду у всіх випадках, коли учасник справи оскаржує судові рішення з підстав предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Новим процесуальним законодавством встановлено, що суд касаційної інстанції зобов'язаний передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду, а остання – прийняти справи до розгляду, виходячи лише з зазначення у касаційній скарзі учасником справи про порушення судами правил юрисдикції. Такий підхід покликаний на врегулювання спірних питань, пов'язаних з визначенням юрисдикції окремих категорій справ, та забезпечить в подальшому сталу судову практику.

На сьогоднішній день Велика Палата зробила декілька правових висновків стосовно юрисдикції спорів. Так, Велика Палата Верховного Суду у постанові від 06 червня 2018 року справа № 921/16/14-р/15 [17], зробила висновок, що крім загального порядку оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби, визначеного нормами процесуального законодавства, Закон України «Про виконавче провадження» встановлює спеціальний порядок судового оскарження рішення, дії чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу державної виконавчої служби або приватного виконавця щодо стягнення виконавчого збору та/або витрат на проведення виконавчих дій, згідно з яким відповідні спори відносяться до юрисдикції адміністративних судів та підлягають розгляду за правилами адміністративного судочинства.

Також у постанові від 14 березня 2018 року справа № 660/612/16-ц Велика Палата Верховного Суду визначила юрисдикцію справ, при оскарженні дій/бездіяльності в рамках зведеного виконавчого провадження відкритого за різними видами судочинства (цивільна та господарська юрисдикції) та зазначила, що оскарження рішень, дій чи бездіяльності державного виконавця чи іншої посадової особи органу ДВС або приватного

виконавця під час виконання зведеного виконавчого провадження, у якому об'єднано виконання судових рішень, ухвалених судами за правилами різних юрисдикцій, підлягає розгляду за правилами адміністративного судочинства відповідно до частини першої статті 287 КАС України [18].

Необхідно зазначити, що Верховний Суд не тільки визначив юрисдикцію справ, що виникають з виконавчих правовідносин. А також і вирішив спірне питання з приводу сплати судового збору.

Відповідно до пункту 14 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» провадження з виконання судових рішень є завершальною і невід'ємною частиною (стадією) судового провадження по конкретній справі, в якій провадження не відкривається, а за подання позовної заяви сплачено відповідний судовий збір, ані у розділі VII ЦПК, ані в Законі України «Про судовий збір» (частина перша статті 3) не передбачено необхідність 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 [19].

Виходячи із наведеного, Верховний Суд у постанові від 18 січня 2018 року № 565/256/15-ц [20] зробив висновок, що оскільки сторони виконавчого провадження звільнені від сплати судового збору за подання скарги на дії державного виконавця то вони її звільняються від сплати судового збору за подання апеляційної скарги.

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 29 травня 2018 року у справі № 915/955/15 [21] відступила від висновку викладеного в постанові Верховного Суду від 18 січня 2018 року та зазначила, що підпунктом 7 пункту 2 частини другої статті 4 Закону України «Про судовий збір» визначено ставку судового збору з апеляційної і касаційної скарг на ухвалу господарського суду у розмірі одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Зазначене положення стосується подання апеляційних і касаційних скарг на всі без винятку ухвали господарського суду, які підлягають оскарженню, незалежно від того, чи передбачено Законом «Про судовий збір» справляння судового збору за подання тих заяв, за результатами розгляду яких виносяться відповідні ухвали.

Таку ж позицію підтримав Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у постанові від 20 червня 2018 року справа № 752/7347/16-ц [22] та зазначив, що якщо за подання скарги на дії державного виконавця до суду першої

інстанції законом не встановлено для заявника обов'язок сплачувати судовий збір, то в разі оскарження заінтересованою особою постановленого судом першої інстанції судового рішення за результатами розгляду зазначеної скарги судовий збір справляється на загальних підставах, встановлених у підпункті 9 пункту 1 частини другої статті 4 Закону України «Про судовий збір».

Однак аналізуючи пункт 14 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» та статтю 1 Закону України «Про виконавче провадження» автор не погоджується з формулюванням, що провадження з виконання судових рішень є завершальною і невід'ємною частиною (стадією) судового провадження, з огляду на наступне. У 2016 році були прийняті Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02 червня 2016 року та в новій редакції Закон України «Про виконавче провадження», якими було запроваджено інститут приватних виконавців, які є суб'єктами незалежної професійної діяльності, а не суб'єктами здійснення правосуддя, а тому виконавче провадження не може входити до стадії судового провадження.

Варто погодитись із думкою Якимчук С.О. яка зазначає, що виконавче провадження у структурі судового правозастосування має кваліфікуватись як процесуальне провадження, а не стадія цивільного судочинства, оскільки це положення не адекватно відтворює практику ЄСПЛ та співвідношення категорій «частина судового розгляду» та «стадія цивільного судочинства», виходячи із того, що відповідно до загальної теорії цивільного процесуального права цивільне судочинство – комплексна система процесуальних проваджень, процесуальних стадій та процесуальних режимів, а процесуальні провадження як правозастосовчі цикли відтворюють предметну характеристику судочинства, його вертикально та горизонтально інтегруючи структуру [23, с. 7].

Автор пропонує розглядати зазначену категорію справ у порядку спрощеного позовного провадження. Оскільки між стороною виконавчого провадження та виконавцем виникає спір про право процесуальне з приводу постановленого виконавцем рішення або щодо вчинення/невчинення певної дії. У зв'язку з чим, вважає за необхідне внести відповідні зміни до Цивільного процесуального кодексу України та статті 1 Закону «України про виконавче провадження».

З викладеного можна зробити висновок, що державою в особі її органів судової

влади вживаються дії, щодо уніфікації процесуальних питань, що виникають у сторін виконавчого провадження при оскарженні рішень, дій або бездіяльності осіб, що здійснюють примусове виконання судових рішень в судовому порядку, що сприяє більш ефективному захисту прав сторін виконавчого провадження при виникненні у них спору про право на стадії виконання судового рішення. Після проведення судової реформи та прийняття нових законів «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про виконавче провадження» відбулись ефективні зміни в системі примусового виконання рішень. Однак, існують ще певні проблемні питання та неточності, які необхідно вирішити та створити належні умови для виконання судових рішень та захисту і відновлення прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
2. Сергієнко Н. А. Взаємодія судів із органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні // Автореф. канд. юрид. наук (12.00.03). – К., 2015. – с. 14.
3. Фурса С. Я. Рішення Європейського суду з прав людини: актуальні питання їх виконання / С. Я. Фурса. – Реформа виконавчого провадження: зьогодненя та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 30 березня 2018 року) / ред. кол.: Шкляр С. В., Фурса С. Я., Снідевич О. С. – К.: Видавництво «Юстон», 2018. – 170 с.
4. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження: [Навч. посібник] / Ю. В. Білоусов. – К.: Прецедент, 2004. – 192с.
5. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні: навч. посіб. / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – 480 с.
6. Наказ Міністерства Юстиції України від 21 жовтня 2016 року № 3004/5 «Про затвердження Порядку здійснення контролю за діяльністю працівників органів державної виконавчої служби, приватних виконавців» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1440-16>
7. Закон України від 02 червня 2016 року «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>
8. Закон України від 02 червня 2016 року «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
9. Щербак С. В. Процесуальні гарантії прав боржника у виконавчому провадженні / С. В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – № 1. С. – 49–52.
10. Притуляк В. М. Повноваження суду при примусовому виконанні судових рішень у цивільних справах: дис. к. ю. н.: 12.00.03. – Одеса, 2016. – 205 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
12. Сергієнко Н. А. Взаємодія судів із органами державної виконавчої служби при виконанні судових рішень у цивільних справах в Україні // Автореф. канд. юрид. наук (12.00.03). – К., 2015. – с. 14.
13. Чумак О. О. Судовий порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності посадових осіб ДВС / О. О. Чумак // Форум права. – 2013. – № 3. С. – 745–750 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=A SP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=FP_index.
14. Грабильнікова О. А. Перспективи удосконалення механізму захисту прав сторін виконавчого провадження / О. А. Грабильнікова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції Спецвипуск. – 2017. – С. 52–56.
15. Снідевич О. С. Окремі проблемні питання юрисдикції справ, що виникають із виконавчих процесуальних правовідносин / О. С. Снідевич // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 41–47.
16. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06 червня 2018 року справа № 921/16/14-г/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74660021>
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 березня 2018 року справа № 660/612/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73001394>.
19. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07 лютого 2014 року № 6 «Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судових рішень у цивільних справах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006740-14>.
20. Постанова Верховного Суду від 18 січня 2018 року № 565/256/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71749954>.
21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2018 року у справі № 915/955/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74506127>.
22. Постанова Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від

20 червня 2018 року справа № 752/7347/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963443>.

23. Якимчук С. О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду // Автореф. канд. юрид. наук (12.00.03). – Харків, 2015. – с. 25.

Дикая Алла Александровна
ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СПОРА О ПРАВЕ ПРИ ОБЖАЛОВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ ИЛИ БЕЗДЕЙСТВИЯ ИСПОЛНИТЕЛЯ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ

В статье рассмотрены отдельные вопросы судебного порядка обжалования решений, действий (бездействия) государственных и частных исполнителей. Проанализировано судебную практику и внесены предложения по совершенствованию норм законодательства, регулирующих исполнительное производство.

Ключевые слова: исполнительное производство, государственный исполнитель, частный исполнитель, судебный порядок обжалование действий (бездействия), исполнение решений, защита прав.

Dikaya Alla
CERTAIN ASPECTS OF THE DISPUTE ON THE RIGHT WHEN APPEALING DECISIONS, ACTIONS OR OMISSIONS OF THE CONTRACTOR IN COURT

The article deals with separate issues of judicial procedure of appealing against decisions, actions (inaction) of state and private performers. The legislation has been analyzed and proposals have been made to improve the rules of law governing the enforcement proceedings.

Key words: enforcement proceedings, public executor, private executor, judicial procedures for appealing actions (inaction), enforcement of decisions, protection of rights.

Татулич Ірина Юрївна,
 кандидат юридичних наук,
 доцент кафедри процесуального права
 Чернівецький національний університет
 імені Юрія Федьковича

УДК 347.9

НОВІ ВИМОГИ ДО ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

статті автором аналізуються вимоги, які пред'являються до змісту та форми позовної заяви в цивільному судочинстві. Деталізуються сталі реквізити у позовній заяві та досліджуються нові, які не були відомі процесуальному законодавству. Розкриваються обов'язкові та факультативні вимоги, що закріплюють сутність та зміст позовної заяви.

Ключові слова: позовна заява, позов, позивач, цивільне судочинство, процесуальні документи, зміст і форма.

Актуальність теми. Для ефективної реалізації права на судовий захист, яке чітко прописане в Конституції України (ст. 55) (далі – КУ)[1] назріла гостра необхідність змін до процесуального законодавства, що в майбутньому забезпечить справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що і є завданням цивільного судочинства (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України) (далі – ЦПК України) [2].

Хочеться зауважити, що багато змін, які відбулися в процесуальному законодавстві є спільними для усіх форм судочинства – цивільного, господарського, адміністративного. Зокрема, вони стосуються основних засад судочинства, запровадження електро-

нного суду, електронних доказів, нових процесуальних документів, заходів процесуального примусу, процедур врегулювання спору за участю судді, спрощеного позовного провадження для справ незначної складності, нових суб'єктів, а саме експерт з питань права, помічник судді тощо. У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Адміністративного процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів» від 15.12.17 року, є всі підстави розглянути деякі новели, які впливають на права громадян, оскільки пов'язані з процедурою звернення до суду. Зміни, які торкнулися процесуального законодавства, зокрема ЦПК України, пов'язані, насамперед, не тільки із запровадженням нових процедур та інститутів у судочинство, але і вста-

новили нові вимоги до змісту процесуальних документів. Так, в діючому законодавстві з'явилися нові вимоги стосовно оформлення позовних заяв – документа, яким порушується справа в порядку позовного провадження.

Ступінь наукової розробки теми. Проаналізувавши юридичну та наукову літературу стосовно поняття та сутності позовної заяви як процесуального документа в цивільному процесі, слід зазначити, що дана категорія була об'єктом дослідження у таких вчених-процесуалістів як: Ю.В. Білоусов, С.В. Васильєв, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, С.І. Черноченко, М.Й. Штефан, С.В. Щербак, М.М. Ясинок та ін.

Мета статті. Автор ставить перед собою мету визначити сутність та поняття позовної заяви в цивільному судочинстві. Проаналізувати вимоги, які пред'являються до змісту та форми позовної заяви. Розкрити зміст нових реквізитів, які запроваджені у процесуальне законодавство та на підставі цього сформулювати авторське визначення позовної заяви.

Виклад основного матеріалу. Дані нововведення відрізняють сьогодні позовну заяву не тільки за змістом, але і за формою, на що нами буде звертатися увага в ході написання даної роботи. У зв'язку з цим звертаємо увагу на зміст ст. 174 ЦПК України, де законодавець поряд із заявами по суті справи вказує і на позовну заяву. Тобто позовна заява, перш за все, є заявою по суті справи у порядку позовного провадження, яка відрізняється від інших заяв по суті справи тим, що її пред'явлення до суду є правом будь-якого учасника справи. Тому суд, на відміну від інших заяв по суті справи, не може зобов'язати особу її подати.

Перш ніж перейти до аналізу змісту та форми позовної заяви, варто зазначити, що законодавець в новій редакції ЦПК України (ч. 1 ст. 175) закріплює положення, що у позовній заяві позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування. Однак, автори Науково-практичного коментаря ЦПК (В.П. Фенич) вважають таке застереження недоцільним, оскільки в частині третій цієї статті дається перелік вимог до змісту позовної заяви, де також зазначається, що в позовній заяві викладаються позовні вимоги та їх обґрунтування. Зайве дублювання правових норм є нерозумним розташуванням нормативних положень [3, с. 241].

Так, позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи. На думку В.Н. Щеглова, письмова форма надає позову чіткості й визначеності, дозволяє індивідуалізувати позов шляхом вказівки на його

предмет, підстави та суб'єктів правового спору. Позовна заява є основоположним документом цивільної справи, який дозволяє вести процес цілеспрямовано, постійно звіряти процесуальні дії із заявленою вимогою, вирішувати питання зміни підстав або предмета позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, відмова від позову, визнання позову та завершення справи мировою угодою [4, с. 98].

Як і в попередній редакції ЦПК (ст. 119), під письмовою формою розуміємо, що текст має бути надрукований чи написаний від руки, оскільки законодавець не вказує, яким саме способом повинен викладатися текст позовної заяви. Однак, на наш погляд, в даній частині вказаної статті варто конкретизувати, що позовна заява повинна бути подана до суду в друкованому вигляді, що сприятиме кращому розумінню її тексту суддею. Підтвердженням цьому є широке застосування в судовій практиці електронного судочинства, розвиток ІТЗ, обізнаність громадян у комп'ютерних технологіях тощо. Це диктується також потребами часу, в якому ми живемо, що в майбутньому призведе до економії часу не тільки учасниками процесу, а й працівниками суду, які на підставі поданих позовних заяв постановляють ухвали, а також виносять ряд процесуальних документів. Тим паче, сьогодні впроваджено можливість здійснення судочинства із застосуванням інформаційних технологій – «Електронний суд», що передбачає можливість вчинення всіх процесуальних дій через засоби електронного зв'язку з відповідними механізмами ідентифікації та безпеки. Тому якщо позовна заява буде надрукована і передана чи надіслана на адресу суду – це сприятиме в подальшому оперативній підготовці судової справи та веденні документації помічником судді та іншими працівниками суду.

Письмова форма вважається додержаною, якщо вона викладається на папері (папір формату А4). Основні вимоги щодо написання позовної заяви визначаються в ст. 175 ЦПК України. Щодо першого реквізиту, то ним є *найменування суду першої інстанції*. Так, позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де вона реєструється та не пізніше наступного дня передається судді (ч. 1 ст. 184 ЦПК). Під час проведення судової реформи деякі суди отримали зміни у їх назві, тому позивачам слід бути уважними, вказуючи назву суду. Оскільки, допустивши помилку навіть на цьому етапі, суд буде мати підстави залишити таку заяву без руху (ч. 1 ст. 185 ЦПК України).

Наступним реквізитом позовної заяви є *повне найменування (для юридичних осіб) або ім'я (прізвище, ім'я та по батькові – для фізичних осіб) сторін та інших учасників справи, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування*

(для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), а також реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб – громадян України (якщо такі відомості позивачу відомі), відомі номери засобів зв'язку, офіційної електронної адреси та адреси електронної пошти. Бачимо, що на відміну від попередньо редакції ЦПК, законодавець приділяє цьому елементу велику увагу і детально конкретизує відомості стосовно інформації про позивача та відповідача. Як вірно зазначає В.П. Фенич, що окрім вищезазначених даних слід вказувати особисті дані представників, якщо вони подають від імені тих, кого представляють, позовну заяву. Причому, якщо такими представниками виступають адвокати, вони обов'язково повинні вказати свою офіційну електронну адресу, яка зареєстрована в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. Окрім цього, на думку вченого, серед особистих даних позивача-фізичної особи варто було б вказати дату народження, щоби суддя міг перевірити чи подає позовну заяву особа, яка володіє цивільною процесуальною дієздатністю [3, с. 243].

Зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці, де також новим є обґрунтований розрахунок сум, що стягуються або оспорується. Щодо ціни позову, то вона завжди визначається в гривнях (відповідно до Закону України «Про судовий збір»). Звідси випливає, що тепер позивач зобов'язаний чітко розписати, навести аргументи стосовно суми, яку вимагатиме від відповідача, якщо позов підлягає грошовій оцінці. Якщо вимога майнового характеру, ціна позову визначається відповідно до ст. 176 ЦПК України.

Зміст позовних вимог, де законодавець аналогічно конкретизує, що він являє собою: спосіб (способи) захисту прав або інтересів, передбачений законом чи договором, або інший спосіб (способи) захисту прав та інтересів, який позивач просить суд визначити у рішенні; якщо позов подано до кількох відповідачів – зміст позовних вимог щодо кожного з них. (п. 4 ч. 3 ст. 175). Зміст позовних вимог – вимога, з якою позивач звертається до відповідача; та форма захисту, яку позивач просить від суду, наприклад, визнання права власності на будинок, розірвання договору оренди житла, відшкодування збитків, заповдяння майну, стягнення аліментів тощо).

Виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини. Позивач у певній послідовності у позовній заяві викладає обставини справи, звертаючи увагу на чіткість, точність, лаконічність своїх думок. Також звертає увагу на правовідноси-

ни, з яких виник спір між ним, відповідачем та іншими учасниками справи, зазначає про порушення, невизначення або оспорювання своїх прав, свобод чи інтересів; посилається на відповідні норми законодавства та ін.

Абсолютно новим в ЦПК України, у змісті позовної заяви є зазначення *відомостей про вжиття заходів досудового врегулювання спору*, якщо такі проводилися, в тому числі, якщо законом визначений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору. Так, відповідно до ст. 124 КУ законом може бути передбачено обов'язкове досудове врегулювання спору (наприклад, комісією з трудових спорів, органами РАЦСу, органами опіки та піклування, нотаріусом, медіатором). Звідси, позивач повинен зазначити у змісті позовної заяви відомості щодо вжиття або невжиття ним заходів, оскільки це може стати теж підставою залишення позовної заяви без руху.

З попередньо редакції ЦПК України залишився елемент позовної заяви – *відомості про вжиття заходів забезпечення доказів або позову* до подання позовної заяви, якщо такі здійснювались. Відомо, що дана процедура може застосовуватися як до подання позову, одночасно з пред'явленням позову, так і після відкриття провадження у справі. Тому якщо позивач ініціював таке питання до подачі позову, він повинен про це зазначити у тексті позовної заяви. Навіть якщо такі заходи не проводилися – про це теж слід зазначити, оскільки суд може постановити ухвалу про залишення позовної заяви без руху, розцінюючи це як недолік у цьому процесуальному документі.

Докази як у англосаксонській системі права – наступне, що запровадили кермані судової реформи: подання доказів під час пред'явлення позову, а не під час розгляду справи. Ще одним запозиченням із англосаксонської правової сім'ї є питання, що стосується переліку документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою; зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви. Тут неможливо не погодитися з співавтором коментаря до ЦПК України В.П. Фенич, який пропонує зазначити два переліки: в одному вказати процесуальні документи, що додатком до позовної заяви подаються до суду (заяви по суті справи та заяви з процесуальних питань), а в іншому – переліком вказати, які докази подаються позивачем в якості додатків до позовної заяви [3, с. 245].

Ще одним інструментом для боротьби із недобросовісними позивачами є зазначення в позовній заяві *попереднього (орієнтованого) розрахунку суми судових витрат*, які позивач поніс і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи. Щодо цієї вимоги у позовній заяві, вбачаємо ряд питань, які мо-

жуть виникнути під час звернення до суду. Наприклад, якщо розрахунок суми судових витрат, які позивач вже поніс (сплата судового збору, витрати на забезпечення позову, доказів до подання позовної заяви, на проведення експертизи та ін), то їх він зможе вказати чітко. А от яким чином позивач зможе зазначити суму судових витрат, які очікує понести у зв'язку із розглядом справи? Виходить це буде приблизна сума, яку позивач, обміркувавши хід своїх дій, має зазначити. Більше того, якщо звернути увагу на ч. 2 ст. 134 ЦПК України, то законодавець попереджає нас, що у разі неподання стороною попереднього розрахунку суми судових витрат, суд може відмовити у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого стороною судового збору. Це вкотре підкреслює обов'язок позивача дотримуватися норм законодавства, не зловживати процесуальними правами, сумлінно виконувати свої права при зверненні до суду; дисциплінує від пред'явлення необґрунтованих позовів.

Позитивним є те, що попередній розрахунок розміру судових витрат не обмежує сторону у доведенні іншої фактичної суми судових витрат, які підлягають розподілу між сторонами за результатами розгляду справи (ч. 3 ст. 134 ЦПК України). У випадку неможливості визначити орієнтовану суму судових витрат, позивач може просити суд допомогти у вирішенні цього питання або ж під час консультацій з адвокатом щодо ходу справи визначити попередню суму витрат.

Цікавою новизною є зазначення позивачем у змісті позовної заяви *підтвердження про те, що ним не подано іншого позову (позовів) до цього ж відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав*. Виходячи з аналізу норми, що аналізується, а саме п. 10 ч. 3 ст. 175 ЦПК, зазначену інформацію слід зазначити окремим пунктом у позовній заяві. Проте, на наш погляд, цілком виправданим може бути і вказання такого підтвердження окремою заявою, яку пізніше слід буде приєднати до позову разом з іншими додатками. Чи можливо краще було б додавати витяг з офіційного сайту «Судова влада України» за певний чітко встановлений період, де теж можливо було б виявляти пред'явлення цим же позивачем позову до цього ж відповідача. Тому вважаємо, що законодавцю варто уточнити в даному пункті механізм впровадження цієї вимоги під час написання позовної заяви.

Ще одним нововведенням є ч. 4 цієї ж статті стосовно того, що якщо позовна заява подається особою, звільненою від сплати судового збору відповідно до закону, у ній зазначаються підстави такого звільнення. Знову ж таки, яким чином цей реквізит слід вказувати і в яких випадках подавати докази на підтвердження цього? Чи не буде і це ускладнювати сам зміст та форму по-

зовної заяви? Оскільки в ч. 3 ст. 177 ЦПК України зазначено, що у разі необхідності до позовної заяви додаються клопотання та заяви позивача про звільнення від сплати судового збору. Тобто виходить, що позивач має, посилаючись на Закон України «Про судовий збір», вказати, що він звільнений від сплати судового збору, а також на якій підставі. І тоді вже, за необхідності, подати заяву про це разом з документами, що додаються до позовною заявою.

У разі пред'явлення позову особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. Це стосується, в першу чергу, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, процесуальне становище яких закріплено в ст. 56–57 ЦПК України. Так, нормативною підставою участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є КУ, Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а нормативною підставою участі прокурора є КУ, Закон України «Про прокуратуру», Накази Генерального прокурора України тощо. Невказання таких нормативних підстав звернення до суду в інтересах іншої особи може призвести до повернення позовної заяви (п. 4 ч. 4 ст. 185 ЦПК) чи залишення заяви без розгляду (п. 2 ч. 1 ст. 257 ЦПК).

Окремо в діючій редакції ЦПК України міститься норма, яка закріплює перелік документів, що додаються до позовної заяви.

Виходячи з аналізу ст. 175 ЦПК, робимо висновок, що законодавець виокремлює обов'язкові та факультативні вимоги до позовної заяви, оскільки ч. 3 даної норми закріплює вичерпний та чіткий перелік вимог до заяви і вони є обов'язковими. Тоді як ч. 6 дає підстави припустити про наявність у позовній заяві інших відомостей, необхідних для правильного вирішення спору.

Отже, проаналізувавши зміст та вимоги до позовної заяви, можна сформулювати визначення цього поняття, а саме: *позовна заява* – є заявою по суті справи у позовному провадженні, що пред'являється до суду першої інстанції, має встановлену процесуальним законодавством зміст та форму, спрямована на захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, в якій позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування.

Здійснивши аналіз змісту і форми позовної заяви, можна дійти висновку, що дані нововведення вимагатимуть від учасників справи, представників, законних представників, адвокатів, осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи ретельної підготовки до судового про-

цесу. Адже законодавець суттєво збільшив вимоги щодо форми і змісту позовної заяви, запровадивши ряд нових та деталізувавши ті з них, які містилися у попередній редакції ЦПК України. Саме на цьому етапі неможливо не вказати ще одне сміливе нововведення у законодавстві, яке має суттєве значення: суд може постановити окрему ухвалу в випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором (ч. 2 ст. 262 ЦПК).

Розкривши зміст даних вимог, вбачається, що звичайний, пересічний громадянин, без відповідної юридичної освіти, практики, не зможе належним чином викласти зміст позовної заяви та правильно її оформити. Заслугове на увагу і той факт, що якщо колись позивач мав можливість вказати у прохальній частині позовної заяви відомості стосовно виклику свідків до суду, призначення експертизи, витребування чи забезпечення доказів, то сьогодні він не має такого права,

оскільки позовна заява – є заявою по суті справи. Тому ці та інші вимоги позивач має вказувати у окремому заявах з процесуальних питань, які будуть додаватися до позову. То чи будуть дані новації процесуального законодавства робити процес захисту прав, свобод та інтересів швидким, доступним та спрощеним, що і було одним із завдань судової реформи?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28 червня 1996 року з останніми змінами і доповненнями 15.03.2016 р. Видавець Паливода А. В. Київ. 2016. 64 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 верес. 2018 р.: (офіц. текст.) К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. 288 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. За заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М.М. Ясинка. К.: Алерта, 2018. 604 с.
4. Щеглов В.Н. Иск о судебной защите гражданского права: [лекции для студентов] / В.Н. Щеглов; под ред. Г.Л. Осокиной. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1987. 166с.

Татулич Ирина Юрьевна

NOVIE TREBOVANIA K ISKOVOMU ZAYAVLENIJU V GRAZHDANSKOM SUDOPRODUZVODSTVE

В статье автором анализируются требования, предъявляемые к содержанию и форме искового заявления в гражданском судопроизводстве. Детализируются стабильные реквизиты в исковом заявлении и исследуются новые, которые не были известны процессуальному законодательству. Раскрываются обязательные и факультативные требования, которые закрепляют суть и содержание искового заявления.

Ключевые слова: *исковое заявление, иск, истец, гражданское судопроизводство, процессуальные документы, содержание и форма.*

Tatulich Irina

NEW REQUIREMENTS TO THE STATEMENT OF CLAIM IN CIVIL PROCEEDINGS

The article analyzes the requirements for the content and form of the statement of claim in civil proceedings. The stable requisite of the statement of claim are detailed and new ones that were not known to the procedural legislation are investigated. Mandatory and optional requirements that reinforce the nature and content of the claim are disclosed.

Keywords: *claim, lawsuit, claimant, civil proceedings, procedural documents, content and form.*

Ткаченко Марія Олегівна,

аспірантка кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347. 919.2

СПРИЙНЯТТЯ МИРОВОЇ УГОДИ З ПОЗИЦІЙ ЇЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У НОВОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У статті проаналізовані норми нового Цивільного процесуального кодексу України, які регламентують мирову угоду. Внесені пропозиції щодо вдосконалення самої процедури затвердження судом мирової угоди, змісту ухвали про затвердження мирової угоди та уз-

годження норм Цивільного процесуального кодексу України із законом України «Про виконавче провадження»

Ключові слова: мирова угода, суд, виконавче провадження, зловживання процесуальними правами, ухвала про затвердження мирової угоди.

Якщо аналізувати мирову угоду як поняття, яке має застосування у Цивільному процесуальному кодексі України (надалі-ЦПК) [1], то найперше згадування цього терміну з'являється у п. 5 ч. 2 ст. 44 ЦПК, де визначається можливість використання мирової угоди з метою зловживання процесуальними правами. У цій нормі встановлено, що залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживання процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі. Наслідком такого зловживання, згідно ч. 3 ст. 44 ЦПК може стати залишення без розгляду або повернення заяви сторонами. Однак, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. При цьому, нічого не говориться про те, що такі заходи як повернення заяви та стягнення штрафу можуть застосовуватися одночасно. Більше того, ніякого зв'язку між статтями ст. 44 та ст. 148 у ЦПК не встановлено, однак потенційна можливість у цивільному судочинстві їх спільного застосування може розцінюватися як ймовірна.

Однак, нас мусить цікавити й інший варіант розвитку процесуальних відносин, коли в цивільній справі третя особа не братиме участь і дізнається про затвердження судом мирової угоди вже під час її виконання і виявлення її негативного впливу на власні права та інтереси. Тобто у п. 5 ч. 2 ст. 44 ЦПК використовується термін «права третіх осіб» з широким значенням, а не тільки як осіб, які беруть участь в справі. Варіанти поведінки такої особи: апеляційне оскарження ухвали суду, якою було затверджено мирову угоду на підставі ст. 352 ЦПК, п. 11 ч. 1 ст. 353 ЦПК, оскільки така особа не брала участь в справі і суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. В такому разі може бути вирішено питання судом про стягнення штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб на користь державного бюджету. Однак, важко погодитися з тим положенням, що за подання такої заяви згідно п. 9 ст. 4 Закону України «Про судовий збір» [2]:

– особа має оплачувати за те, що її не було залучено до участі в справі і

– суд при цьому додатково стягує штраф. Таку позицію законодавця важко назвати виправданною і такою, що відповідає ст. 3 Конституції України;

– звернутися із самостійним позовом до сторін, де визначити відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди, що виникли внаслідок зловживання сторонами матеріальними і процесуальними правами.

У ч. 7 ст. 56 ЦПК встановлене право сторін укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу, яке розкривається стабільно від підготовчого засідання (п. 2 ч. 2 ст. 197, ч. 4 ст. 200 ЦПК) і до її застосування у касаційній інстанції (ст. 408 ЦПК). Тут слід також відмітити деяку непослідовність при викладанні норм ЦПК, оскільки в деяких нормах робиться відсилка до загального сприйняття поняття «мирова угода сторін» (статті 373, 408 ЦПК), що сформульоване у ст. 207 ЦПК, а в інших нормах – ні. Така непослідовність суперечить логіці викладення матеріалу, оскільки при користуванні ЦПК «пересічний читач» не зможе належно сприйняти поняття «мирова угода сторін», оскільки це поняття розкривається лише у ст. 207 ЦПК. Так, статті 373 та 408 ЦПК знаходяться вже після згаданої норми. Отже це поняття вже має бути знайомим користувачам, але тут все одно робиться посилання на ст. 207 ЦПК. Тому у статтях 44, 49, 57, 142, 197, 200, 204 ЦПК мають бути зроблені посилання на ст. 207 ЦПК подібно, як це зроблено у статтях 373 та 408 ЦПК. В такому разі можна буде усунути й дублювання одного і того самого положення у ч. 2 ст. 207 та у ч. 7 ст. 56 ЦПК щодо можливості «укласти мирову угоду на будь-якій стадії судового процесу».

Дуже важливою для правильного сприйняття мирової угоди з точки зору процесуального права є ст. 142 ЦПК, у частинах 1 та 2 якої йдеться про стимулювання сторін до укладання мирової угоди, оскільки передбачається потенційна можливість повернення позивачу або скаржнику (заявнику) з державного бюджету 50 відсотків судового збору. Однак, у цих частинах даної норми повноваження суду не чітко встановлені, оскільки положення «вирішує питання» не є однозначним обов'язком суду. Тобто, у частинах 1 та 2 даної норми повинен бути, однозначно, встановлений обов'язок щодо повернення 50 відсотків судового збору, коли позивач або скаржник (заявник) про це клопотатимуть.

Однозначно також не можна погодитися з положенням ч. 4 цієї ж норми, де встановлюється, що у разі укладання мирової угоди і не встановлення порядку розподілу судових витрат, кожна сторона в справі несе половину судових витрат. Якщо сторони в мировій угоді не визначили це питання, то, на нашу думку, має презумуватися, що сторони не цікавило це питання. Якщо ж потім одна із сто-

рін вимагає відшкодування понесених нею судових витрат, то за аналогією зі ст. 638 Цивільного кодексу України [3] (надалі-ЦК) угода може розцінюватися як неукладена. Пояснюється це тим, що коли ухвала суду набрала законної сили і відносини між сторонами були вирішені за їх вільною і свідомою згодою і так стабілізовані, то попередньою датою у її зміст вносити зміни вважаємо некоректним і практично неможливим. Отже, в такому випадку слід констатувати, що сторони не вирішили важливих для них питань і спірні відносини не були остаточно вирішені, оскільки одну із сторін не влаштовує досягнений результат. Цілком зрозуміло, що розміром судових витрат сторони можуть зловживати, коли допомога адвоката надається на платній основі або одна із сторін згодом вважатиме досягнений компроміс не вигідним для себе. Тому вважаємо, що розподіляти судові витрати між собою сторони можуть у позасудовому порядку на добровільній основі, однак не змінюючи ухвалу суду, якою затверджено мирову угоду. Така позиція автора ґрунтується й на п. 3 ч. 5 ст. 12 ЦПК, де викладено повноваження суду – роз'яснити у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій.

Позиція автора може бути підтверджена й аналізом ч. 3 ст. 142 ЦПК, де визначається, що у разі відмови позивача від позову понесені ним витрати відповідачем не відшкодовуються, а витрати відповідача за його заявою стягуються з позивача. Виникає питання як, і в якому провадженні суд може розглядати заяву відповідача про стягнення з позивача понесених ним витрат, якщо не була подана зустрічна позовна заява? Очевидно, що в такій ситуації проста заява не може слугувати підставою для діяльності суду, оскільки не встановлена відповідна процедура її розгляду, характерна для певного виду провадження. Найпростішим варіантом вирішення безспірних праводносин є наказне провадження. Тому до п. 2 ч. 1 ст. 161 ЦПК достатньо внести відповідні доповнення, щоб одна із сторін могла відшкодувати понесені судові витрати, якщо інша сторона не стане заперечувати проти визначеної суми стягнення.

Ще гірше сприймається друге речення частини 3 ст. 142 ЦПК де встановлюється можливість присудження стягнення на користь позивача понесених ним у справі витрат з відповідача не зважаючи на те, що він не підтримує своїх вимог унаслідок задоволення їх відповідачем після пред'явлення позову. Тобто замість стимулювання сторін до законодавчо передбаченого способу врегулювання спірних відносин у ЦПК передбачається можливість врегульовувати спірні відносини на підставі заяв не передбаченого змісту. В таких випадках слід констатувати

виникнення спору і можливість його врегулювання передбаченим законодавством способом. Наприклад, в останньому розглядуваному випадку позивач мав зменшити розмір позовних вимог і просити суд відшкодувати понесені ним витрати на захист власного права.

Як свідчить судова практика, якщо в змісті позовних вимог не існує положення про відшкодування понесених судових витрат або хоча б про часткове повернення судового збору, суд згідно принципу диспозитивності самостійно ці питання вирішувати не буде. Вважаємо, що така практика цілком відповідає і принципу змагальності, оскільки суд турбуватиме лише питання захисту інтересів держави, своєчасної та повної сплати судового збору тощо.

У главі 4 розділу III ЦПК передбачена як самостійна процедура врегулювання спору за участі судді. Але, на нашу думку, вона введена некоректно, оскільки не узгоджується із концепцією і послідовністю процесуальних дій по підготовці справи. Це можна пояснити так: згідно п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК суд з'ясовує, зокрема, чи бажають сторони звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Припустимо, що сторони бажають, то згідно ч. 1 ст. 202 ЦПК суд має постановити ухвалу про застосування процедури врегулювання спору за участю судді, якою одночасно зупиняє провадження у справі. Але у ст. 197 ЦПК відповідна реакція суду встановлена лише у п. 14, де визначено, що суд «встановлює строки та порядок врегулювання спору за участю судді за наявності згоди сторін на його проведення». Тобто замість переходу до процедури врегулювання спору за участі судді передбачається встановити строки врегулювання спору та його порядок, а до цього з'ясовувати інші процесуальні питання. Якщо ж ми визнаємо доцільність процедури врегулювання спору за участі судді, то вона має бути конкретизована у ЦПК і передбачати послідовність визначену у часі вчинення певних дій, а не лише їх «набір».

Більше того, у разі недосягнення бажаного результату – примирення сторін, справа передається на розгляд іншому судді. Отже, її розгляд починається з самого початку – підготовчого судового засідання (статті 197–200 ЦПК), тому строк проведення врегулювання спору в тридцять днів, встановлений у ст. 205 ЦПК може розцінюватися як втрачений без будь-яких процесуальних наслідків, хоча ця процедура матиме матеріальні наслідки – оплату правової допомоги адвокатів, що в подальшому увійде до суми судових витрат.

Важко сприймати в процесуальному контексті й положення ст. 208 ЦПК, оскільки в цій нормі має місце брак законотворчої техніки. Так, цілком очевидно, що виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали,

в порядку і в строки, передбачені цією угодою. Але у ч. 2 ст. 208 ЦПК, на нашу думку, має міститися інформація про те, як же може примусово виконуватися мирова угода сторін, коли одна із сторін добровільно її не виконує. Автор категорично проти чинної редакції ч. 2 ст. 208 ЦПК, оскільки для суддів визначальним нормативним актом має бути ЦПК, а не Закон України «Про виконавче провадження» [4]. Тому вимоги до ухвали суду про затвердження умов мирової угоди, які передбачені у ЦПК та Законі України «Про виконавче провадження» мають бути між собою узгоджені і у цих нормативних актах повинні бути усунені кардинальні розходження. Тому не потрібно буде зазначати, що ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». Так, на нашу думку, принижуються повноваження суду і нівелюється загальнообов'язковість його рішень, а ухвала про затвердження мирової угоди є його видом.

Дійсно, проблемність останнього питання полягає в тому, що мирова угода, на відміну від судового рішення, мусить передбачати виконання певних обов'язків зобов'язаною особою у строки, встановлені у мировій угоді. Отже у цій ситуації для того, щоб ухвала суду про затвердження умов мирової угоди набула правового значення виконавчого документа має бути в наявності два фактори:

- строк для добровільного виконання умов мирової угоди минув;
- у встановлений строк зобов'язання не було виконане.

Ці два фактори мають бути у наявності одночасно та бути чітко виписані в умовах мирової угоди. Крім того, вони повинні констатуватися у безспірному порядку, щоб кредитор без зайвих проблем міг вимагати примусового виконання умов мирової угоди щодо виконання боржником його матеріальних обов'язків. Наприклад, у мировій угоді можна встановити обов'язок боржника перерахувати певну суму коштів на рахунок

кредитора до певної дати. Автор вважає, що слід кваліфікувати невиконання умов мирової угоди суду і виписувати виконавчий лист на підставі мирової угоди, якщо кредитор надасть суду безспірні докази правопорушення з боку боржника. Така процедура дозволить застерегти можливі випадки зловживань з боку кредитора, хоча й деякою мірою ускладнить захист його прав.

Очевидно, що на практиці можуть використовуватися й механізми з нотаріальної практики, коли виконання зобов'язань боржником (відповідачем) здійснюватиметься безпосередньо перед затвердженням судом мирової угоди, де буде констатоване компромісне вирішення спору між сторонами. Тоді мирова угода взагалі не буде розцінюватися як виконавчий документ, а лише підтверджуватиме законність врегулювання спору між сторонами та фіксуватиме відновлення прав позивача та виконання обов'язків відповідача.

Узагальнений висновок з проведеного аналізу процесуальних аспектів застосування мирової угоди зводиться до того, що у сучасному цивільному процесі залишається доволі багато проблемних питань, які не знайшли своєї відповіді при запровадженні нової редакції ЦПК і вони будуть негативно впливати на захист прав осіб, які намагатимуться врегулювати спори за участі судді на підставі мирової угоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV – [Електронний ресурс] – Режим доступу.
2. Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI «Про судовий збір» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/3674-17.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
4. Закон України від 02 червня 2016 року «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

Ткаченко Марія Олегівна

ВОСПРИЯТИЕ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ С ПОЗИЦИЙ ЕГО РЕГЛАМЕНТАЦИИ В НОВОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ УКРАИНЫ

В статье проанализированы нормы нового Гражданского процессуального кодекса Украины, регламентирующие мировое соглашение. Внесены предложения по совершенствованию самой процедуры утверждения судом мирового соглашения, содержания определения об утверждении мирового соглашения и согласования норм Гражданского процессуального кодекса Украины с Законом Украины «Об исполнительном производстве».

Ключевые слова: мировое соглашение, суд, исполнительное производство, злоупотребление процессуальными правами, определение об утверждении мирового соглашения.

Tkachenko Mariya

ACCEPTING THE WORLD AGREEMENT ON THE POSSIBILITIES OF ITS REGULATION IN A NEW CIVIL PROCEDURAL CODE OF UKRAINE

The article analyzes the norms of the new Civil Procedural Code of Ukraine, which regulate the world agreement. Proposed proposals for improving the procedure for the approval by the

court of the settlement agreement, the content of the decision on the approval of the settlement agreement and the harmonization of the norms of the Civil Procedural Code of Ukraine with the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings».

Key words: *international agreement, court, enforcement proceedings, abuse of procedural rights, decision on approval of a settlement agreement.*

Фурса Світлана Ярославівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри нотаріального та
виконавчого процесу і адвокатури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Фурса Євген Іванович,

кандидат юридичних наук, професор кафедри
міжнародного приватного, комерційного та цивільного права
Київський національний торговельно-економічний університет

УДК 347.92

ОНОВЛЕНЕ ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: КОНЦЕПЦІЇ ВЧЕНИХ ТА ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

У статті проаналізовано новели Цивільного процесуального кодексу України, зокрема перехід із змагальної системи цивільного судочинства на змішану, введення нових інститутів, зокрема, видів юрисдикцій, експерта в галузі права, звуження переліку доказів, нові підходи до статусу прокурора в цивільному судочинстві та ін.

Ключові слова: *судочинство, змагальність, юрисдикція, експерт в галузі права, докази, прокурор.*

Цивільний процесуальний кодекс України (надалі – ЦПК), у новій редакції, слід розцінювати не лише у світлі проведення судової реформи, а як узагальнення теоретичних та практичних напрацювань провідних вчених та фахівців в галузі цивільного процесу. Автором тут мається на увазі не тільки необхідність здійснення судом цивільного судочинства згідно норм ЦПК, а й викладання навчальної дисципліни «Цивільний процес» у вищих навчальних закладах, підвищення кваліфікації суддів та інших фахівців в галузі права. Тому, модель Цивільного процесуального кодексу України має бути логічною, послідовною та зрозумілою не тільки фахівцям із достатнім досвідом, але й студентам, які починають тільки вивчати цивільний процес, щоб вони могли сприймати та системно засвоювати норми ЦПК та теорію даної галузі правової науки. Тому автором не будуть братися до уваги дрібні неузгодженості між окремими нормами ЦПК та стилістичні помилки в їх викладенні.

Спочатку спробуємо проаналізувати сучасну концепцію цивільного судочинства, визначену у ЦПК і лише потім проаналізуємо позиції вчених. Такий авторський підхід зумовлений не тільки власними спостереженнями, які мають місце нині у реальному судочинстві, а й викликаний тими зауваженнями, які висловлюються вченими та практичними працівниками, зокрема суддями, адвокатами, прокурорами до структури та нової редакції даного нормативного акту,

систематизації інформації у ньому та, взагалі, доцільності запозичення із іноземного законодавства нових процесуальних інститутів і запровадження їх в українське процесуальне законодавство. Недоліки даного нормативного акту нині аналізуються студентами, аспірантами та навіть пересічними громадянами, які вже зіштовхнулись у судах із нововведеннями ЦПК. При цьому, варто звернути увагу на те, що у новій редакції даного кодексу багато положень залишилося з попередньої його редакції, але вони вже стали звичними і тому на їх непослідовність або неузгодженість ніхто вже не звертає уваги. Зокрема, у ЦПК нині існує тринадцять розділів, але послідовність їх викладення викликає істотні зауваження. Так, в назві розділів II – IV ЦПК фігурує термін «провадження, а потім цей термін використовується тільки у назві розділів X, XI ЦПК. Якщо у цьому ракурсі проаналізувати ст. 19 ЦПК, то можна дійти висновку, що не існує відновлення втраченого судового провадження та провадження у справах за участю іноземних осіб, хоча виділення розділів X, XI ЦПК як самостійних мало б свідчити про особливий порядок розгляду таких справ. Так само вважаємо, що була порушена логіка викладення матеріалу щодо розташування у ЦПК норм, які регламентують відновлення втраченого судового провадження, яке передуватиме провадженню у справах за участю іноземних осіб, оскільки останнє потенційно може бути також втраченим.

Якщо розглядати логіку викладення матеріалу в ЦПК, то концептуально мали б регламентуватися всі види проваджень у цивільному судочинстві, включаючи й розділи X, XI ЦПК і лише потім встановлюватися особливості розгляду судом питань, пов'язаних з виконанням судових рішень та судовим контролем за виконанням судових рішень.

У зв'язку з наведеним, вважаємо нераціональним включати до предметної юрисдикції особливості розгляду справ в порядку цивільного судочинства, оскільки ці питання зумовлюються специфічними рисами окремих категорій справ, а не впливають із юрисдикції. Тобто замість встановлення критеріїв юрисдикції спорів судам в порядку цивільного судочинства у ст. 19 ЦПК наголошується на специфічній кваліфікації тих чи інших справ, висвітлюються особливості видів проваджень. Недосконалим є також викладення матеріалу Розділу III «Позовне провадження», де фігурують поряд як самостійні глави:

Глава 10. Розгляд справ у порядку спрощеного провадження;

Глава 11. Заочний розгляд справи;

Глава 12. Особливості позовного провадження у справах про визнання необгрунтованими активів та їх витребування.

Виходячи з п. 2 ч. 2 ст. 19 ЦПК позовне провадження мало б ділитися на дві рівнозначні складові: позовне провадження загальне та позовне провадження спрощене, оскільки вони визначені як відносно самостійні провадження.

Більше того, до Розділу III увійшла Глава 7 «Фіксування судового процесу», але фіксування судового процесу має відбуватися й у справах окремого провадження, тобто ця глава мала б відноситися до Розділу I «Загальні положення». У той же час, Глава 10. «Забезпечення позову» Розділу I навряд чи правильно розташована у ЦПК, оскільки забезпечення позову відноситься до позовного провадження і цей інститут не застосовується, як у наказному, так і в окремому провадженні. Потенційну можливість звернення до суду спочатку із заявою про забезпечення позову і лише потім з позовною заявою не можна вважати достатньою підставою для того, щоб цей інститут розцінювався як загальний.

На жаль, таких і подібних концептуальних зауважень до змісту нової редакції ЦПК є доволі багато. Окремі проблемні питання щодо даного нормативного акту вже висвітлювалися авторами публічно^[1], але велика кількість проблем ще залишається відкритою.

Концептуально важливо розібратися в застарілих питаннях, що пов'язані з представництвом. Так, у главі 4 Розділу першого ЦПК встановлено, що учасники судового процесу поділяються на: § 1. Учасники справи; § 2. Представники; § 3. Інші учасники судового процесу. З такого переліку

випливає, що представники не є учасниками справи, що підтверджується й складом учасників справи, сформульованим у ст. 42 ЦПК. У ч. 1 ст. 44 ЦПК визначено: «Учасники судового процесу та їхні представники...», тобто всі наведені положення свідчать, що представники свідомо не віднесені до учасників справи, але з наведеним переліком учасників не можна погодитися.

Одночасно, ст. 56 ЦПК «Участь у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб» входить до складу § 1. Учасники справи. Виходить, що участь таких органів та осіб не є представництвом, але це парадокс. Парадоксальним є й зміст абз. 2 ч. 5 ст. 56 ЦПК, а саме: «У разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача». Якщо сприймати останнє положення за аналогією, то при представництві інтересів держави, де вона виступає згідно вимог ЦК як відповідач, прокурор так само має ставати відповідачем? На нашу думку, тут виникає істотна як матеріальна, так і процесуальна помилка, оскільки представництво та, зокрема, інтересів держави в цивільному судочинстві не завжди правильно сприймається. Прокурор і орган державної влади не набувають статусу позивача замість держави, а завжди залишатимуться лише представниками її інтересів. Теоретичне обгрунтування правового становища держави в цивільному судочинстві може бути підтверджено концепцією представництва, суть якої полягає в тому, що суб'єкт діючи в інтересах держави, представляє її інтереси. Джерела такого представництва базуються на співвідношенні таких понять як «носій» і «виразник» інтересів. Носієм інтересів є держава, яка одержує і реалізує певні блага, а виразником-прокурор і орган державної влади, орган місцевого самоврядування, які діють з метою одержання благ державою^[2]. Так само, в суді не діють безпосередньо органи державної влади тощо, а лише їх представники.

Більше того, ст. 56 ЦПК має встановлювати загальні умови представництва прав та інтересів інших осіб, оскільки ні в назві цієї статті, ні в змісті цієї норми не встановлено обмежень в сприйнятті широкого поняття «інших осіб». Отже, під цим поняттям слід розуміти і державу, і фізичних та юридичних осіб. Оскільки в цій нормі акцент робиться на повноваженнях, наданих законом, то і цей вид представництва має сприйматися як за законом.

Так, до Конституції України були внесені зміни. У ст. 131–1 Конституції йдеться тільки про представництво прокурором в суді інтересів держави.

Але згідно ст. 1 Закону України «Про прокуратуру», прокуратура України становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом, здійснює, передбачені Конституцією України, функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави та здійснює функції, зокрема: ... 2) представництво інтересів **громадянина або держави в суді** у випадках, визначених цим Законом;

Як бачимо, із спільного аналізу Конституції України, Цивільного процесуального кодексу України та Закону України «Про прокуратуру», має місце суперечність щодо виконання прокуратурою такої функції як представництво інтересів громадян в суді. Але при цьому у ст. 3 Закону України «Про прокуратуру», де визначаються засади діяльності прокуратури йдеться про таку засаду як: 1) верховенства права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю. Тому як прокуратура, так і суд повинні діяти згідно принципу верховенства права.

Але такий вид представництва можна визнати половинчастим в силу того, що перелічені суб'єкти уповноважуються діяти лише в інтересах тих осіб, права яких порушені та потребують судового захисту, а не як представники відповідача, що впливає з назви цієї статті.

При цьому, також можна встановити деяку неузгодженість в повноваженнях на представництво прав та інтересів осіб та наданні висновків суду органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Так, згідно ч. 6 ст. 56 ЦПК органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі або брати участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Однак, таке положення несумісне із захистом інтересів інших осіб, оскільки висновок відповідних органів:

має бути об'єктивним, а не спрямованим на захист прав конкретної особи;

повинен кваліфікуватися за правилами глави 5 розділу 1 ЦПК як доказ і відповідно відображатися у цій главі.

Якщо зазначені органи, одночасно, сприймати представниками і особами, які надають висновки, то матиме місце непорозуміння процесуального сумісництва і порушуватимуться умови змагальності. Це положення вже передбачене у ч. 6 ст. 57 ЦПК, де органам державної влади та органам місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, надані процесуальні права і обов'язки, встановлені статтею 43 ЦПК, а також право висловити

свою думку щодо вирішення справи по суті. Цілком зрозуміло, що і сторони і їх представники не обмежені в праві висловлювати свої думки і, зокрема, щодо вирішення справи по суті, але це спеціальне право лише сторін згідно ст. 49 ЦПК.

Виходячи ж з функції органів державної влади та місцевого самоврядування при наданні ними висновків їх роль має зводитися до сприяння правосуддю, тому при виконанні такої функції їх раціонально відносити до § 3. Інші учасники судового процесу.

Не можна погодитися також з тим положенням, що до інших учасників судового процесу віднесено помічника судді, секретаря судового засідання і судового розпорядника. Вважаємо, що ці суб'єкти тісно пов'язані із судом, входять до його структури і не можуть розцінюватися як самостійні – інші учасники судового процесу, а їх слід віднести до допоміжного персоналу суду. Крім того, їх об'єднання у групу учасників разом із свідками викривляє підходи вчених – процесуалістів до вчення про суб'єктів цивільних процесуальних відносин і розхитує саму теорію цивільного процесу, оскільки правовий статус цих суб'єктів різний.

Концептуально важливо знов звернути увагу на зміст ч. 3 ст. 12 ЦПК, а саме: «Кожна сторона **повинна довести обставини**, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень ...», але зміст слова «довести» у ЦПК не розкривається і до останнього часу застосовується більш вузький термін «доказування».

Тому закамуфльоване визначення поняття «докази», наведене у ст. 76 ЦПК, важко сприймається по відношенню до інших понять.

У п. 3 ч. 1 ст. 43 ЦПК мають місце терміни, які підтверджують гіпотезу вчених Фурси С.Я., Цюри Т.В.[3], Фурси С.Я.[4], Фурси Є.І., Фурси С.Я.[5], Кучер Т.М[6], якими тривалий час формувалась і продовжує розвиватися теорія доводів та доведення, про реальну необхідність запровадження до ЦПК широкого поняття «доведення», а саме: пояснення суду, доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб, питання до учасників судового процесу, свідків та інших осіб – це засоби доведення, які так само мають враховуватися судом під час ухвалення рішення. Проте у новій редакції ЦПК порівняно із старою, замість системного підходу до інституції доказів та доказування, доводів та доведення просто ці два останні терміни були виключені із деяких норм ЦПК, а замість них введено поняття «аргументи», які є лише однією із складових доводів.

Тепер у главі 5 розділу 1 ЦПК «Докази і доказування» з'явився § 7. «Висновок експерта у галузі права» і, відповідно до назви

глави, його необхідно кваліфікувати як доказ. Одразу слід звернути увагу на непослідовність викладення матеріалу в ЦПК, застосування понять. Так, ст. 74 ЦПК називається «Експерт з питань права», а у ст. 114 ЦПК, вже йдеться про «експерта в галузі права», як бачимо навіть і тут один і той же учасник справи називається по різному. Хочемо зазначити, що це питання вже було предметом дискусії у практикуючих юристів, коли стояло питання про залучення такого експерта та слід було визначитися: чи є такий експерт фахівцем з питань права взагалі, чи фахівцем у конкретній галузі, наприклад, цивільному чи господарському праві. А крім того, коли йдеться про аналогію закону чи права, то потрібно мати знання з теорії права та цивільного, господарського закону чи права.

Крім того, у ч. 1 ст. 115 ЦПК вказується, що висновок експерта у галузі права не є доказом, а має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду, оскільки він має нести в собі правову інформацію щодо застосування аналогії закону чи аналогії права тощо. Тобто така інформація має сприяти цивільному судочинству в розв'язанні складних правових ситуацій, а не містити оцінку відомостей про обставини справи тощо.

Тому вважаємо, що у ЦПК у відповідних главах має регламентуватися три питання: перша норма- статус і вимоги, які пред'являються до експерта в галузі права чи експерта з питань права; друга- порядок допуску експерта ... до участі у справі; третя- висновок експерта...

Висловлені авторами зауваження підлягають обговоренню, а при їх сприйнятті більшістю фахівців – розробки-пропозицій з удосконалення норм ЦПК, так само мають публічно обговорюватися, а лише потім вноситися на розгляд Верховної Ради України. Отже, процес удосконалення цивільного судочинства та законодавства, яке його регламентує має поступово продовжуватися.

Однак, на фоні істотних зауважень до нової редакції ЦПК не можна не звернути увагу на більш радикальні концепції вчених, які можуть стати підґрунтям для нових кардинальних змін у цивільному судочинстві. Так, багато вчених сьогодні акцентують увагу на принципі змагальності цивільного процесу і роблять несподівані та одночасно дуже сміливі висновки, а саме: «Виходячи з наведеного... можна зробити висновок, що оскільки діяльність суду в наказному та окремому провадженні відбувається поза змагальною моделлю цивільного судочинства, тільки в межах якої можливо здійснення правосуддя, то така діяльність суду не може вважатися правосуддям. А враховуючи той факт, що судом як органом судової влади, притаманна єдина соціальна функція – це функція здійснення правосуддя, яке реалізується через цивільне судочинство,

то справи окремого та наказного провадження не повинні входити до юрисдикції загальних судів та розглядатися в порядку цивільного судочинства. А у зв'язку з цим актуальним є розробка з подальшим закріпленням у законодавстві оптимального змісту принципу змагальності, і, як результат, оптимальної моделі цивільного судочинства, в межах якої мають розглядатися справи позовного провадження» [7, с. 40].

Отже, впровадження такої гіпотези і відповідної моделі цивільного судочинства може призвести до перебудови всієї правової системи України, оскільки, насамперед, виникне питання, а хто (який орган) має здійснювати розгляд справ наказного і окремого провадження? По-друге, які наслідки виникнуть після передачі повноважень з розгляду справ наказного і окремого провадження іншому органу або посадовим особам? По-третє, яка ж модель змагального процесу може розцінюватися як оптимальна?

Неофіційну відповідь на перше питання можна отримати з розмов з різними фахівцями, зокрема, що існують гіпотези передати справи наказного та окремого провадження до повноважень нотаріусів. Частково така гіпотеза відповідає сучасними тенденціям нотаріального процесу, де має місце таке нотаріальне провадження як вчинення нотаріусом виконавчого напису, що за великим рахунком нагадує судовий наказ, а також щодо розширення повноважень нотаріусів різними реєстраційними повноваженнями. Однак, статус нотаріуса істотно відрізняється від статусу судді та характером відносин, які передбачається врегульовувати цим суб'єктам, а також у правовому змісті доказів, які мають надаватися для підтвердження прав та обов'язків учасників, відповідно, нотаріального та судового провадження. На нашу думку, має існувати істотна відмінність між безспірними доказами, на підставі яких нотаріуси вчиняють нотаріальні дії, та доказами, які приймаються судами, відповідно: для вчинення виконавчих написів нотаріусом та видачі судових наказів. Нотаріуси вчиняють виконавчі написи на конкретних нотаріально посвідчених актах, які передбачені у Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку та на підставі безспірних доказів. Інакше, надаючи приватним нотаріусам право встановлювати права і, головне, обов'язки боржників держава віддаватиме їм переваги над третейськими судами, які так само можуть здійснювати подібні повноваження. Виникає риторичне питання, а може, дійсно, віддати наказне і окреме провадження до повноважень третейських судів?

Коротко аналізуючи сучасні тенденції у «роздержавленні» певних державних функцій, зокрема, щодо застосування примусу, що має місце після впровадження

в правову систему України інституту приватних виконавців, можна припустити, що аналогічні, за правовим змістом, гіпотези будуть втілюватися в життя. Але концептуально варто зауважити, що збільшення таких тенденцій призведе до послаблення держави, ускладнення захисту прав фізичних та юридичних осіб тощо. Більше того, передача до повноважень суду деяких категорій цивільних справ була вимушеним заходом. Фахівці зі стажем мають пам'ятати, що питаннями усиновлення дітей раніше займалися адміністративні органи. Після виникнення скандалу, в результаті якого виплила інформація про те, що за позитивне вирішення таких справ посадовці брали значні хабарі, а потім українських дітей шукали по всьому світу та не могли знайти, справи про усиновлення передали до повноважень суду. Мабуть, не всі пам'ятають, що за допомогою примусової госпіталізації до психіатричних закладів радянська влада боролася з лідерами опозиції і абсолютно здорових людей піддавали медичним тортурам. Отже, необережними пропозиціями з ліквідації повноважень суду з розгляду справ окремого провадження можуть скористатися ті «фахівці», які так само пам'ятають адміністративні шляхи розгляду наведених вище та інших справ.

Отже, сьогодні навіть не потрібно агітувати за подальше роздержавлення функцій держави з захисту прав фізичних і юридичних осіб, а достатньо звернути увагу на те, як держава виконує свої функції, який безлад відбувається у правоохоронній сфері і це наочний і вагомий аргумент. Але руйнувати правові основи держави набагато простіше, ніж потім відновлювати її устрій.

При відповіді на третє питання варто, на нашу думку, звернути увагу на декілька важливих аспектів. Так, піднявши планку судочинства і, зокрема, цивільного до рівня верховенства права законодавча влада не могла не надати суддям значно більших повноважень, ніж вони мали до цього. Це є очевидним і реальним наслідком запровадження цього принципу в судочинство, оскільки всі судді мали відчуті власне «панування над законом», що позначилося на нормах ЦПК шляхом збільшення повноважень суду. Достатньо подивитися на зміст ст. 44 ЦПК, щоб впевнитися в тому, як тепер можуть суди кваліфікувати законні дії учасників справи. Тобто не можна сьогодні не помічати випадків зловживання матеріальними і процесуальними правами, але слід відмежовувати, чиї права порушуються і за принципом диспозитивності встановлювати, хто вправі заявляти про зловживання правом і, відповідно, кому слід компенсувати завдану шкоду тощо.

До аналізу принципу змагальності можна підійти і з іншого боку, шляхом елементарного порівняння двох норм, з аналізу яких можна встановити концепцію сучасного цивіль-

ного судочинства. Так, у п. 3 ч. 5 ст. 12 ЦПК зазначено, буквально, таке: «Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість: 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій. А у ч. 4 ст. 10 попередньої редакції ЦПК йшлося: «Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій». Отже, порівняльний аналіз цих норм підтверджує – тенденція удосконалення ЦПК була сформульована за принципом надання все більших повноважень суду з вирішення тих чи інших питань, тобто на суддівський розсуд. Але ж для змагальності мають бути сформульовані однозначні і наперед встановлені правила для тих, хто змагається, а суд не повинен брати безпосередньої участі в змаганні, оскільки йому відведена роль арбітра. Коли ж арбітр буде вирішувати коли і чи «необхідно роз'яснювати учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки» або одному з них, а при зауваженні з боку іншої сторони і поданні заяви про відвід, буде кваліфікувати такі дії як зловживання правом і накладатиме штраф, то важко буде сприймати таку модель цивільного судочинства як змагальну. Але саме така модель цивільного судочинства вже закладена у ЦПК і залишається лише чекати її реалізації. Дійсно, можна очікувати, що оновлення складу суддів позитивно відобразиться на здійсненні цивільного судочинства, але визнаючи можливість зловживання правами з боку учасників судового процесу не встановити потенційну можливість зловживань з боку суду і не відтворити у ЦПК хоча б засобів їх застереження, зокрема, у підставах відводу, вважаємо недалекоглядним.

Тому говорити про змагальну модель цивільного судочинства потрібно, але абсолютизувати її не доцільно, хоча окремі автори, на нашу думку, теоретичну модель змагального процесу фетишизують: «... не можна взагалі говорити про відправлення правосуддя, якщо бракує змагальних засад» [8]. Тут можна погодитися з В. В. Комаровим, який глибоко і всебічно аналізував принцип змагальності, на що звернув увагу й М. Ю. Мамницькій: «Насправді змагальний процес просто не існує в реальному світі, рівно як і інквізиційний. Слід визнати, що деякі системи є більш змагальними чи більш інквізиційними, ніж інші. Є масштаб, в якому всі процесуальні системи можуть знаходитись: з однієї сторони – теоретично чиста змагальна система, а з другої – теоретично чиста інквізиційна. ...» [9, с. 41].

Так, в Україні вже відносно давно була проголошена змагальна модель цивільного судочинства і даний принцип знайшов своє

закріплення у відповідних редакціях ЦПК. Не зважаючи на це, тривалий час накопичувалося невдоволення рівнем судочинства в Україні і це призвело до проведення судової реформи. Тому варто говорити не про змагальну модель цивільного судочинства, оскільки вона де факто і де юре існує, а про ті негаразди, які мають місце в цивільному судочинстві із змагальною моделлю.

Зокрема, певна модель розрахована на створення умов для рівної та активної діяльності кваліфікованих юристів, але запровадження адвокатської монополії на участь в судочинстві лише адвокатів можна сприймати в такому контексті: адвокати найкращі юристи в Україні, тому вони і мають змагатися в судових справах. Але цей тезис не відповідає дійсності, інакше, всіх інших юристів, включаючи докторів юридичних наук, академіків ми безпідставно принижуюмо. Якщо ж вважати, що всі адвокати приблизно рівні в своїх здібностях, що дозволило б врівноважити змагальний процес «за ваговими категоріями» і так досягти об'єктивності, то і ця гіпотеза є хибною, оскільки адвокати різні за кваліфікацією і здібностями. Зокрема, серед адвокатів вже є й доктори юридичних наук, які не зупинилися на банальному підвищенні кваліфікації, а пішли значно далі...

Якщо ж у цивільному судочинстві зустрінуться два представники з різною кваліфікацією, то важко очікувати об'єктивного рішення суду, але громадян цікавить не «яскрава» змагальність адвокатів або інших представників, оскільки вони не здатні оцінити глибину змагальності і стратегічної та тактичної «бійки» професіоналів, а їх цікавить результат. Результат же при визначених наперед і рівних умовах буде на боці того представника, який володіє вищою кваліфікацією, але перемога «сильнішого» в судочинстві — це не ціль сторін спору, оскільки суспільство розраховує на об'єктивне розв'язання спірних відносин. Навіть не будемо аналізувати потенційну можливість врівноваження професійних здібностей адвокатів введенням подібних статусів, таких як баристери та соліситори. Тому чи варто говорити про те, що запровадження адвокатської монополії відповідає духу принципу змагальності чи ми будемо аналізувати лише суто теоретичну модель змагального процесу як недосяжну мету, а поряд вимагатимемо реальних і кардинальних змін у ЦПК на кшталт усунення з цивільного судочинства наказного та окремого провадження?

А чи завжди в цих видах проваджень не існує змагальності? Якщо б змагальності не було, то всі заяви про видачу судового наказу безумовно задовольнялися б. Але такої практики не існує, оскільки боржник вправі заперечувати, може сам звернутися до суду в порядку позовного провадження і вимагати відшкодування завданих йому збитків у зв'язку зі штучним зверненням до суду кре-

дитора тощо. Чи всі справи окремого провадження є безспірними? Здається, що така гіпотеза не може вважатися виправданою, оскільки встановлення юридичних фактів пов'язане з виявленням існування певних юридичних обставин і при належному розгляді справи такі обставини можуть стати спірними. Наприклад, при істотній сумі боргу потенційно може виникнути спір в окремо-му провадженні щодо стану недієздатності боржника на момент посвідчення договору і такий спір про факт буде зовні абсолютно нагадувати спір про право тощо.

Тому вважаємо, що раціональним базисом для дослідження є норми ЦПК, але перед запровадженням кардинальних змін слід широко обговорити, до чого призведе відповідна новація, оскільки цивільний процес України як наука, та цивільне судочинство як діяльність суду пройшли шлях удосконалення і наша правова система в останній час зазнає кардинальних реформ, які доволі часто негативно позначаються на правах та інтересах людей. Зламати ж систему простіше ніж її відновити і налагодити. Наприклад, зростає навантаження нотаріусів рестраційними функціями до чого призведе? Очевидно, що результатом наділення нотаріусів нехарактерними для них технічними функціями, призведе до втрати ними кваліфікації, тобто виконання ними їх прямих професійних обов'язків, які впливають із нотаріальної функції, а їм у цей час пропонуватимуть вирішувати все складніші і складніші завдання, наприклад, розгляд справ окремого і наказного провадження тощо.

Отже, зроблені авторами висновки не слід вважати як супротив дослідженню і розвитку принципу змагальності або абсолютну критику норм ЦПК. Метою цієї статті є формування у науковців бачення, що введення у дію нової редакції ЦПК не можна вважати панацеєю, а слід продовжувати роботу над її вдосконаленням, тобто усуненням недоліків у застарілих та новостворених проблемних нормах. Більше того, теоретичні концепції вчених і законодавчі ініціативи високопосадовців повинні бути всебічно обґрунтовані і враховувати позитивні та негативні наслідки їх впровадження. Наприклад, пообіцявши всім суддям неймовірно високий рівень заробітної плати держава привернула увагу до цієї професії всіх юристів. Але виникає питання: а чи здатні вони будуть відповідати високій посаді судді? Це покаже лише час... Але у цей проміжок часу і не висококваліфіковані судді будуть отримувати великі заробітні плати, які тягарем лягатимуть на плечі наших громадян. Можливо, слід було обумовити отримання високої заробітної плати лише тими суддями, на дії яких не буде скарг і стимулювати їх до законної діяльності шляхом виплачування премій? А для осіб, які не виправдано зайняли посаду судді, доцільно запровадити

особисту, хоча б часткову, відповідальність за наслідки їх діяльності шляхом відшкодування завданої ними шкоди.

Тому новітні процеси в судочинстві потребують постійного широкого обговорення і відпрацювання різних його моделей, серед яких має бути обрана найоптимальніша. Але на підставі абстрактної теоретичної моделі цивільного судочинства здається нераціональним робити кардинальні висновки з удосконалення законодавства.

Інакше, ми стару модель цивільного судочинства втрачимо, а нову не побудуємо...

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С. Я. Концепції реформування Цивільного процесуального кодексу // Матеріали науково-практичної конференції «Проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до Європейського права» (5–6 травня 2017р.). – Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. 2017. С. 260–263; Фурса С. Я., Фурса Є. І. Врегулювання спору за участі судді – новий зміст медіації // Часопис Київського університету права. 2017. № 2. С. 97–100; Фурса С. Я., Фурса Є. І. Новітня концепція спрощеного провадження в цивільному процесі (аналіз проекту Цивільного процесуального кодексу України) // Цивілістична процесуальна думка. 2017. № 1. С. 46–50. Фурса С. Я. Юрисдикція, підвідомчість, і підсудність в процесі нового ЦПК України / Збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції

ції «Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства (7 липня 2017р.) К., 2017. С. 56–63.

2. Фурса С. Я. Особи, які беруть участь у справах окремого провадження // В кн. Окреме провадження в цивільному процесі України. К, поліграфічний центр КНУ, 1999. С. 57
3. Фурса С. Я., Цюра Т. В. Доказування та доказування в цивільному процесі. К. Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2005. 256 с.
4. Фурса С. Я. Загальнотеоретичні передумови доведення та доказування у сучасному цивільному процесі України: матеріальний та процесуальний аспект // Нотаріат Адвокатура Суд. 2009. № 3(53).
5. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Докази, доказування та доведення в цивільному процесі // Цивільний процес України. Академічний курс. Підручник / За заг ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. К. Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. С. 314–367.
6. Кучер Т. М. Теорія доведення в цивілістичному процесі // Автореф. доктор. юрид. наук (12.00.03). К., 2017. 40с.
7. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального законодавства // Цивілістична процесуальна думка. № 3/2017. с. 25–42.
8. Сакара Н. Ю. Модель цивільного судочинства та проблема його доступності. Проблеми законності. Вип. 98. С. 146.
9. Мамницький В. Ю. Принцип змагальності і моделі цивільного судочинства на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального законодавства // Цивілістична процесуальна думка. № 3/2017. с. 25–42.

Фурса Светлана Ярославовна, Фурса Евгений Иванович ОБНОВЛЕННОЕ ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО УКРАИНЫ: КОНЦЕПЦИИ УЧЕНЫХ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ

В статье проанализированы новеллы Гражданского процессуального кодекса Украины, в частности переход с соревновательной системы гражданского судопроизводства на смешанную, введение новых институтов, в частности, видов юрисдикций, эксперта в области права, сужение перечня доказательств, новые подходы к статусу прокурора в гражданском судопроизводстве и др.

Ключевые слова: судопроизводство, состязательность, юрисдикция, эксперт в области права, доказательства, прокурор.

Fursa Svitlana, Fursa Yevgen UPDATED CIVIL PROCEEDINGS IN UKRAINE: CONCEPTS OF SCIENTISTS AND LEGISLATIVE REGULATION

The article analyzes the novels of the Civil Procedural Code of Ukraine, in particular the transition from the competitive system of civil justice to mixed, the introduction of new institutions, in particular types of jurisdictions, expert in the field of law, narrowing of the list of evidence, new approaches to the status of prosecutor in civil proceedings, etc.

Key words: legal proceedings, competition, jurisdiction, expert in the field of law, evidence, prosecutor.

III. ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

Гогуля Олександр Степанович,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.919.7

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТЯГУВАЧА ЯК СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті висвітлюється нормативна регламентація правового статусу стягувача у виконавчому провадженні. Проведено комплексне дослідження сучасного стану нормативного закріплення, правових проблем правового статусу стягувача у виконавчому процесі. Автором запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України в аналізованій сфері.

Ключові слова: виконавче провадження, примусове виконання судових рішень, стягувач, сторони виконавчого провадження, приватні виконавці.

Одне з найважливіших місць у виконавчому провадженні займає стягувач, правовому регулюванню статусу якого присвячена чимала кількість положень законодавства про виконавче провадження. Саме з особою стягувача пов'язується існування виконавчого провадження як того, адже дана галузь існує, в першу чергу, для забезпечення та реалізації прав та законних інтересів стягувача.

Правовий статус стягувача у виконавчому провадженні був предметом дослідження таких вчених як: С.Я. Фурса, М.В. Вінциславська, Т.М. Кучер, О.З. Хотинська, С.В. Щербак, К.П. Шевчук.

Метою даної статті є всебічне дослідження правового статусу стягувача у виконавчому провадженні, виокремлення проблем правового регулювання в цій площині, аналіз законодавчих змін та актуальної судової практики щодо визначеної проблематики, а також формування власних пропозицій щодо вдосконалення законодавства в цій частині.

Як зазначає слушно С.Я. Фурса, стягувач у виконавчому провадженні є одним із головних та обов'язковим учасником, який має особисту заінтересованість у наслідках виконавчих дій, що зумовлює його особливий процесуальний статус. Зазначений інтерес стягувача має як матеріально-правову, так і процесуально-правову спрямованість [12, с.56].

Слід констатувати, що наразі в доктрині існує декілька позицій щодо визначення поняття стягувача у виконавчому провадженні.

Перша позиція, прихильником якої є Авдюков М.Г, зводиться до визначення стягувача як «сторону, на чию користь здійснено стягнення і вимагається виконання рішення суду чи іншого акта» [4, с.8].

В.В. Ростомян не погоджується з такою дефініцією, адже «сторона після вчинення таких дій як «здійснення стягнення» перестає бути стягувачем в силу закінчення виконавчого провадження» [9, с.70]. Крім того,

на думку вченого, твердження, що стягувач є стороною, яка вимагає виконання рішення чи іншого акта, не враховує надану законом можливість відкриття виконавчого провадження за заявою такого процесуального суб'єкта, як прокурора» [9, с.70].

Іншої позиції притримується С.В. Щербак. Вчена 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 [12, с.58]. З таким визначенням погоджуються не всі вчені через його громіздкість та неврахування того факту, що відповідні особи стають сторонами виконавчого провадження з моменту його відкриття [13, с.86].

М.Й. Штефан вважає, що стягувачем слід вважати сторону, право якої визнане рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу й реалізується проведенням на її користь виконання [14, с.55]. З таким визначенням не погоджується О.З. Хотинська, зазначаючи, що відповідне тлумачення є неповним, оскільки рішення суду автоматично не робить відповідну особу стягувачем [13, с.87]. До цієї думки вченої слід також додати, що судові рішення саме по собі, а також рішення іншого юрисдикційного органу не є підставою для відкриття виконавчого провадження. Державний виконавець відкриває його на підставі виконавчого документа, який у свою чергу, видається на підставі рішення суду чи іншого юрисдикційного органу. Таким чином у відповідних правовідносинах наявна проміжна ланка – це виконавчий документ, на підставі якого відкривається відповідне провадження.

З огляду на вищезазначене О.З. Хотинська дає своє визначення стягувача: стягувачем є сторона виконавчого провадження, право вимоги якої підтвержене рішен-

ням суду чи іншого юрисдикційного органу та на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження [13, с.87].

М. Вінциславська під стягувачем розуміє фізичну або юридичну особу, що має право вимоги до боржника та на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ [8, с.95].

На думку Д.В. Чухвичева, стягувачем є особа, наділена 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 [15, с.36].

Іншої точки зору притримувався М.И. Штефан, який вважав, що 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, с.9].

Законодавче визначення стягувача міститься в частині другій статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII: стягувачем є фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ [1].

При цьому частинами третьою – п'ятою статті 15 зазначеного Закону містять особливості виокремлення статусу стягувача в окремих категоріях справ, зокрема:

- за рішеннями про стягнення в дохід держави коштів або вчинення інших дій на користь чи в інтересах держави, що 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].

Майже ідентичну дефініцію містив раніше чинний Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV в частині другій статті 8: «стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ» [2]. Як бачимо, основна різниця у визначеннях полягає в тому, що раніше чинний закон, яким регулювалося виконавче провадження,

не включав до переліку стягувачів державу, на відміну від наразі чинного закону.

Враховуючи доктринальні та законодавчі визначення стягувача, як сторони виконавчого провадження, пропонуємо власну дефініцію даного поняття: стягувачем є сторона виконавчого провадження – фізична, юридична особа чи держава – на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження. В даному визначенні чітко визначений і суб'єктний склад, який входить до поняття «стягувач», і процесуальні підстави отримання відповідного статусу та моменту, з якого особа чи держава набуває такого статусу.

Стягувач має специфічну правосуб'єктність, під якою, зазвичай, розуміється правоздатність (можливість набувати права та обов'язки), дієздатність (можливість набувати своїми діями відповідні права та обов'язки) та деліктоздатність (здатність нести юридичну відповідальність), які в сукупності конкретизують коло граничних меж правової поведінки стягувача. Стягувач як сторона виконавчого провадження наділений загальною процесуальною правосуб'єктністю, яка передбачає загальні функціональні особливості реалізації процесуальних прав та обов'язків імовірних учасників процесу примусового виконання рішень уповноважених органів, так і винятковою, яка притаманна тільки конкретному суб'єкту – стягувачу – під час безпосереднього вступу в конкретні зв'язки, породжені визначеним об'єктом у цій сфері [6, с.69].

Наразі в доктрині виконавчого права та процесу виокремлюються дві групи прав та обов'язків стягувача в залежності від їх поширення на інші сторони виконавчого провадження: загальні та спеціальні. Загальні права та обов'язки є спільними як для боржника, так і для стягувача, а спеціальні є винятковою характеристикою правосуб'єктності стягувача [10, с.78].

Так, відповідно до частини першої статті 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», сторони виконавчого провадження та прокурор, як учасник 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. При цьому право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання

до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, якщо виконання рішення відповідно до статті 5 цього Закону віднесено до компетенції і органів державної виконавчої служби, і приватних виконавців, належить стягувачу [1].

Частина друга статті 15 Закону закріплює право стягувача у процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ [1]. Дане право корелює із принципом диспозитивності та спрямоване та можливість визначення самим стягувачем його інтересів у виконавчому провадженні. С. Л. Каращук зазначає, що вперше в історії вітчизняного законодавства один з базових принципів по забезпеченню прав стягувача, а саме принцип диспозитивності, який виявлявся у тому, що судові рішення виконувалися лише за бажанням стягувача, був закріплений в Судових статутах 1864 року [7, с.106].

В руслі диспозитивності слід розглядати і право стягувача на обрання виконавця, до якого він бажає звернутися – приватного чи державного: так, відповідно до статті 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», право вибору пред'явлення виконавчого документа для примусового виконання до органу державної виконавчої служби або до приватного виконавця, належить стягувачу. Відкриття виконавчого провадження здійснюється за ініціативою майбутнього стягувача шляхом подання останнім заяви про відкриття виконавчого провадження. Наразі відповідного до статті 12 зазначеного Закону збільшено строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, а саме до трьох років замість одного. Крім того, стягувач, 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. Ще одним елементом принципу диспозитивності можна вважати право стягувача подати письмову заяву про повернення виконавчого документа [1].

Чинне законодавство передбачає право стягувача впливати на процедуру примусового виконання рішення. Так, відповідно до статті 23 чинного Закону України «Про виконавче провадження» стягувач може 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 ж наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим, стягувач має 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 [1].

Слід погодитися з науковцями, які вважають, що невід'ємним елементом правового статусу стягувача (як і боржника) є право на оскарження рішень, дій та бездіяльності державних та приватних виконавців [12, с.103]. Зокрема, 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. При цьому законодавство встановлює, що до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до керівника відповідного органу державної виконавчої служби вищого рівня відповідні рішення, дії та бездіяльність може оскаржувати тільки стягувач [10, с.77].

Окремим процесуальним правом стягувача є право на отримання від суду роз'яснення резолютивної частини рішення, яке є незрозумілим для нього. 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 [1].

За наявності обставин, що ускладнюють виконання рішення або роблять його неможливим (хвороба сторони виконавчого провадження, відрадження 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 виносить відповідну постанову [1; 10, с. 78].

Важливим процесуальним правом стягувача є право звернутися до державного виконавця з клопотанням про звернення до суду з поданням про обмеження права боржника виїжджати за межі України на період виконання рішення суду з метою забезпечення своїх прав у виконавчому провадженні, має право. Насамперед це стосується аліментних зобов'язань, адже боржник в іншому випадку може виїхати за кордон на постійне місце проживання, що ускладнить, чи навіть унеможливить виконання рішення суду [7, с.108].

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 [13, с.88].

Що стосується загальних обов'язків стягувача, то відповідно до частини четвертої статті 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», стягувач зобов'язаний 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. До того ж, стягувач зобов'язаний сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій [1].

Слід погодитися із думкою К. Л. Карачук, яка вважає, що «права стягувача включають не лише безпосередні права, передбачені в законах. Права стягувача реалізуються через повноваження судів, державних виконавців та державної виконавчої служби загалом» [7, с. 108]. Вчена зазначає, що забезпечення реалізації права стягувача можна гарантувати тільки за умови своєчасного забезпечення судом позовних вимог, шляхом накладення арешту на майно відповідача (майбутьного боржника), заборони вчиняти певні дії [7, с.108].

Аналізуючи норми чинного виконавчого законодавства, до прав, якими наділений лише стягувач, можна віднести наступні виняткові права:

1) звернутися до суду чи іншого органу (або посадової особи такого органу), що видав виконавчий документ (у разі його невідповідності встановленим законодавством вимогам) щодо приведення його у відповідність до чинного законодавства;

2) оскаржити рішення про повернення виконавчого документа без прийняття до виконання;

3) подати відповідний виконавчий документ на виконання до іншого приватного виконавця або до органу державної виконавчої служби;

4) пред'явити виконавчий документ для примусового виконання;

5) звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції;

6) самостійно надіслати виконавчий документ про стягнення періодичних платежів

безпосередньо підприємству, установі, організації, фізичній особі – підприємцю, фізичній особі, які виплачують боржнику відповідно заробітну плату, пенсію, стипендію та інші доходи.

7) 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 тощо [1; 3].

Виключними обов'язками стягувача відповідно до чинного законодавства слід вважати наступні:

1) у місячний строк з дня надходження постанови про відновлення виконавчого провадження пред'явити його до виконання;

2) додатково здійснити авансування витрат, які перевищують суму сплаченого авансового внеску (проведення виконавчих дій суб'єктів господарювання на платній основі, виготовлення технічної документації на майно, здійснення витрат на валютнообмінні фінансові операції та інші витрати);

3) прийняти на зберігання предмет застави аграрної розписки;

4) сплатити авансовий внесок (новація законодавства щодо необхідності 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) [1].

Окремих нормативних положень щодо юридичної відповідальності стягувача у виконавчому провадженні чинне законодавство не містить, проте у відповідних випадках може бути застосоване загальне правило, встановлене в частині першій статті 76 чинного Закону України «Про виконавче провадження», а саме за невиконання законних вимог виконавця та неявку без важких причин за викликом виконавця [1] (такої ж думки в контексті старого Закону України «Про виконавче провадження» притримувався В. Е. Теліпка) [11, с.221].

На нашу думку, є всі підстави для застосування статті 44 Цивільного процесуального кодексу України про зловживання процесуальними правами і у виконавчому провадженні (враховуючи загальноприйняту точку зору, відповідно до якої виконавче провадження є складовою права на суд і судового процесу), зокрема, щодо подання скарги на рішення виконавців, які не підлягають оскарженню,

не є чинним або дія яких закінчилася (вичерпана) (чи з суто формальних підстав), укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб тощо. В ідеалі статтю із переліком дій, які становлять зловживання процесуальними правами в цивільному процесі, слід включити до чинного законодавства про виконавче провадження.

Висновки. Стягувач у виконавчому провадженні – сторона виконавчого провадження – фізична, юридична особа чи держава – на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ та відкрито виконавче провадження. В даному визначенні чітко визначений і суб'єктний склад, який входить до поняття «стягувач», і процесуальні підстави отримання відповідного статусу та моменту, з якого особа чи держава набуває такого статусу.

Правовий статус стягувача характеризується рядом загальних (спільних для обох сторін) та спеціальних (виняткових) ознак, ключову роль серед яких займає визначена законодавством сукупність прав та обов'язків, процесуальні гарантії у виконавчому провадженні, особливості деліктоздатності тощо. Перелік загальних, так і спеціальних прав та обов'язків боржника не є системним та має розпорошений характер.

Правосуб'єктність стягувача відрізняється від боржника в контексті наявності більш вузького кола виняткових обов'язків, в той час як перелік виняткових прав є більш широким та виступає і як захист, і як можливість уникнути затягування як унеможливлення подальшої процедури своєчасної реалізації виконання судових та позасудових рішень, у тому числі щодо їх прискорення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С. Я., Щербак С. В. Виконавче провадження в Україні. Навч. посіб. – К., 2002. – 448 с.
2. Авдюков М. Г. Исполнение судебных решений. / М. Г. Авдюков. – Москва, 1960. – 244 с.
3. Ростомян В. В. Особливості правового статусу стягувача у виконавчому провадженні // Цивілістична процесуальна думка: науково-практичний журнал / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Каф. нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури; відп. за вип.: Фурса С. Я., Дерій О. О. – Київ, 2017. – № 1. – С. 70–72.

4. Хотинська О. Процесуальне становище сторін виконавчого провадження / О. Хотинська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 86–92.
5. Штефан М. Й., Омельченко М. П., Штефан С. М. Виконання судових рішень: Навч. посіб. – К., 2001. – 339 с.
6. Кучер Т. М. Доведення прав сторін у виконавчому процесі / Т. М. Кучер // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. – 2013. – № 5. – Т. 1. – С. 94–97.
7. Чухвичев Д. В. Исполнительное производство: учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Д. В. Чухвичев. – М.: ЮНИТИ; Закон и право, 2008. – 233 с.
8. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання / Вінциславська М. В. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 9–15.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст. 542.
10. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 24, ст. 207.
11. Дерій О. О. Актуальні питання представництва сторін виконавчого провадження адвокатом // Цивілістична процесуальна думка: науково-практичний журнал / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Каф. нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури; відп. за вип.: Фурса С. Я., Дерій О. О. – Київ, 2016. – № 5. – С. 68–74.
12. Шевчук К. П. Сторони виконавчого провадження // Цивілістична процесуальна думка: науково-практичний журнал / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Каф. нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури; відп. за вип.: Фурса С. Я., Дерій О. О. – Київ, 2017. – № 1. – С. 76–78.
13. Каращук К. Л. Історико-правова природа становлення правового регулювання прав стягувача у виконавчому провадженні // Бюлетень Міністерства юстиції України: офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2010. – № 12 (грудень). – С. 105–109.
14. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження: Наказ Міністерства юстиції України від 05.08.2016 р. № 2432/5// Офіційний вісник України. – 2016. – № 64. – стор. 454.
15. Теліпко В. Е. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України // В. Е. Теліпко, Ю. Д. Притика. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 655 с.

Гогуля Александр Степанович ПРАВОВОЙ СТАТУС ВЗЫСКАТЕЛЯ КАК СТОРОНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

В статье освещается нормативная регламентация правового статуса взыскателя в исполнительном производстве. Проведено комплексное исследование современного состояния нормативного закрепления, правовых проблем правового статуса взыскателя в исполнительном производстве. Автором предложены пути совершенствования законодательства Украины в анализируемой сфере.

Ключевые слова: исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений, взыскатель, стороны исполнительного производства, частные исполнители.

The article covers the normative regulation of the legal status of the creditor in the enforcement proceedings. The complex research of the current state of normative consolidation, legal problems of the legal status of the creditor in the executive process has been carried out. The author suggests ways to improve the legislation of Ukraine in the analyzed area.

Key words: enforcement proceedings, enforcement of judgments, creditor, parties to enforcement proceedings, private executors.

Дерій Олена Олександрівна,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

НОВЕЛИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

У статті аналізуються останні зміни українського законодавства щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів, у контексті чого підняті проблемні питання та запропоновані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: аліменти, утримання, виконавче провадження, примусове виконання, виконавець, заборгованість зі сплати аліментів.

Одне з основних положень Конвенції про права дитини, Конституції України, Сімейного кодексу України є право дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині належний рівень життя, харчування, виховання, тощо.

Згідно зі статтею 27 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, яку було ратифіковано Україною 27 лютого 1991 року, кожна дитина має право на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини. Батьки або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

Відповідно до частини другої статті 51 Конституції України та статті 180 Сімейного кодексу України (далі – СК України), батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття [1]. Але закріплені права дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання не завжди виконується належним чином у нашій країні. Ухилення від обов'язку утримувати дитину або неналежне його виконання батьками призводить до необхідності примусового стягнення аліментів, тому питання виконання батьками обов'язку щодо утримання своїх дітей не втрачає актуальності.

Відповідно до СК України, способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між

ними чи за рішенням суду у твердій грошовій сумі чи у частці від заробітку.

Згідно зі статтею 5 Закону України «Про виконавче провадження» [2] примусове виконання рішень про стягнення аліментів покладається на органи державної виконавчої служби та приватних виконавців. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку.

Водночас, варто зазначити, що недосконалість чинного законодавства дозволяє недобросовісним батькам або іншим членам сім'ї ухилятися від виконання свого обов'язку щодо утримання дітей. У зв'язку із цим є потреба проаналізувати чинне законодавство, що регулює процедуру виконання рішень щодо стягнення аліментів та сформулювати пропозиції з удосконалення законодавчого регулювання.

Виконанням забезпечується аліментне утримання шляхом застосування процесуальних засобів і способів примусу до осіб, які відмовляються добровільно виконувати свої аліментні обов'язки. На сьогодні ступінь виконання рішень судів, зокрема й з аліментних зобов'язань, не можна визнати задовільним. Це одна з причин виникнення заборгованості за аліментами.

У ході виконавчого провадження про стягнення аліментів заборгованість за аліментами може утворитися з об'єктивних причин, а також із вини органів виконавчої служби, одержувача аліментів, платника аліментів або організації, у якій останній працює. Порядок стягнення заборговано-

сті в багатьох моментах визначається тим, які причини привели до її утворення. Переважно утворення заборгованості пов'язане з несумлінною поведінкою платника аліментів (ухиленням від сплати аліментів; неповідомленням про місце проживання й роботи; прихованням доходів, майна тощо). Це пояснюється тим, що аліменти стягуються в судовому порядку в тих випадках, коли нормальні сімейні зв'язки порушено і обов'язок по утриманню дітей не виконується добровільно.

У виконавчому провадженні щодо виконання аліментних зобов'язань, за словами Н.М. Єршової, найкращим чином забезпечує на майбутнє інтереси отримувача аліментів виконавчий лист, який гарантує регулярні надходження належного дитині матеріального утримання, що особливо важливо у разі зміни місця роботи, переїздів платника та інше. Судовий виконавчий документ позбавляє отримувача аліментів від усіляких випадковостей, створюючи міцне та надійне юридичне підґрунтя належного виконання аліментних зобов'язань [3]. Але сьогодні чинне законодавство має низку недоліків, які треба усунути для забезпечення належного функціонування механізму стягнення аліментів.

Прийнявши Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» № 2234-VIII від 07.12.2017 р. (далі – Закон), що набрав чинності 06.02.2018 р., законодавець посилив відповідальність батьків за невиконання ними обов'язків зі сплати аліментів, значно спростили процес притягнення до відповідальності винних осіб.

Зокрема, згідно Закону, розмір аліментів має бути необхідним та достатнім для забезпечення гармонійного розвитку дитини. Тому, мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 50% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку (раніше визначалося, що мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 30% прожиткового мінімуму).

У СК України встановлюється, що аліменти, одержані на дитину, є власністю дитини. Раніше йшлося про те, що аліменти, одержані на дитину, є власністю того з батьків, на ім'я кого вони виплачуються, і мають використовуватися за цільовим призначенням. Крім того, Законом встановлюється, що той із батьків або інших законних представників дитини, на ім'я якого виплачуються аліменти, розпоряджається аліментами виключно за цільовим призначенням в інтересах дитини.

Останніми змінами до Закону України «Про виконавче провадження» запроваджено ряд потенційно дієвих заходів, яких може вжити виконавець з метою спонукання борж-

ника до погашення заборгованості по сплаті аліментів у випадку заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці. При цьому строк обчислення заборгованості зі сплати аліментів для застосування відповідних заходів обчислюється з наступного робочого дня після винесення постанови про відкриття виконавчого провадження.

Так, відповідно до ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, державний виконавець виносить вмотивовані постанови:

1) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі;

2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі;

3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі;

4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі.

Якщо аліменти сплачуються на утримання дитини з інвалідністю, дитини, яка хворіє на тяжкі перинатальні ураження нервової системи, тяжкі вроджені вади розвитку, рідкісне орфанне захворювання, онкологічні, онкогематологічні захворювання, дитячий церебральний параліч, тяжкі психічні розлади, цукровий діабет I типу (інсулінозалежний), гострі або хронічні захворювання нирок IV ступеня, або на утримання дитини, яка отримала тяжкі травми, потребує трансплантації органа, потребує паліативної допомоги, постанови, зазначені у пунктах 1–4 цієї частини, виносяться державним виконавцем за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за три місяці.

Зазначені постанови надсилаються сторонам для відома не пізніше наступного робочого дня з дня їх винесення. А направляються до виконання відповідними органами після закінчення строку для оскарження рішення, дії виконавця, якщо рішення, дії виконавця не були оскаржені.

Законом передбачено також ряд випадків, за яких не може бути застосовано тим-

часове обмеження боржника у праві керувати транспортними засобами:

1) якщо встановлення такого обмеження позбавляє боржника основного законного джерела засобів для існування;

2) використання боржником транспортного засобу у зв'язку з інвалідністю чи перебуванням на утриманні боржника особи з інвалідністю I, II групи, визнаної в установленому порядку, або дитини з інвалідністю;

3) проходження боржником строкової військової служби, військової служби за призовом осіб офіцерського складу, військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або якщо боржник проходить військову службу та виконує бойові завдання військової служби у бойовій обстановці чи в районі проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях;

4) розстрочення або відстрочення сплати заборгованості за аліментами у порядку, встановленому законом.

Не зважаючи на те, що прийняті зміни мають на меті підвищення відповідальності платників аліментів та недопущення виникнення заборгованості з їх сплати, законом не передбачається конкретний порядок дій виконавця з виконання обмежень винесених відповідно до постанови про їх застосування та порядок скасування постанови про тимчасове обмеження вищезазначених прав боржника у разі сплати ним боргу за аліментами. Окрім цього, застосування таких засобів впливу на боржника, як тимчасове обмеження користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, тимчасове обмеження боржника у праві полювання, є дискусійним, адже запропонований перелік стосується більше ухилення від сплати аліментів чоловіками. Право виносити такі постанови отримали тільки державні виконавці.

Тимчасове обмеження на виїзд за межі України вважається одним з найефективніших заходів, спрямованим на спонукання боржників, які ухиляються від виконання судових рішень, до погашення заборгованості. В ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» наведені підстави тимчасової відмови у виїзді за кордон громадянина України, зокрема у разі його ухилення від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, – до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів. Тобто перед судом можна ставити питання про забезпечення позову як під час судового розгляду справи, так і на стадії виконавчого

провадження. Судова практика з цього питання тривалий час була неоднозначною.

Згідно попередньої редакції Закону України «Про виконавче провадження» питання про обмеження у виїзді за межі України вирішувалося судами тільки у порядку, визначеному Цивільним процесуальним кодексом України, та за поданням виконавця на підставі Закону «Про виконавче провадження» у зв'язку з ухиленням боржника від виконання судового рішення, що перебуває на виконанні. На сьогоднішній день законодавцем дане питання віднесене до компетенції державного виконавця. При цьому, дана зміна, на відміну від першої редакції законопроекту, стосується лише боржника у справах про стягнення аліментів. Водночас, статтею 33 Конституції України закріплено, що держава гарантує особі свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Без рішення суду питання заборони виїзду за кордон будь-якого боржника залежатиме виключно від волі державного виконавця, у якого фактично немає повноважень обмежувати конституційні права осіб та який не здійснює судочинство в Україні на засадах верховенства права, рівності перед законом і судом, законності, змагальності та обов'язковості судового рішення.

Згідно ч. 9 ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження», постанова державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника за межі України, направляються до виконання відповідними органами після закінчення строку, визначеного ч. 5 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження», для оскарження рішення, дії виконавця, якщо рішення, дії виконавця не були оскаржені.

У разі оскарження рішення, дії виконавця, постанови, зазначені у пунктах 1–4 ч. 9 ст. 71 Закону, якщо їх не скасовано, підлягають виконанню відповідними органами після розгляду справи відповідним судом.

Так, ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» передбачає, рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом. Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця також можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) 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.

Згідно ч. 5 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» рішення та дії виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені протягом 10 робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Варто зазначити, що порядок скасування постанови про тимчасове обмеження у праві виїзду боржника за межі України у разі сплати боргу за аліментами вищезазначеними змінами залишено законодавцем без уваги. Проте дане питання потребує негайного врегулювання на законодавчому рівні.

Окремої уваги потребує питання правового регулювання тимчасового виїзда дитини за межі України. Адже, відповідно до ч. 5 ст. 157 СК України тому із батьків, з ким за рішенням суду проживає дитина, надається право самостійно вирішувати питання щодо тимчасового виїзду дитини за межі України з метою лікування, навчання дитини за кордоном, відпочинку, за наявності довідки, виданої органом державної виконавчої служби, про наявність заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці.

Якщо сукупний розмір заборгованості зі сплати аліментів з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання є меншим, ніж сума відповідних платежів за шість місяців, орган державної виконавчої служби письмово повідомляє стягувача про відмову у видачі довідки та надає йому розрахунок заборгованості.

Довідка про наявність заборгованості зі сплати аліментів видається органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем у порядку, встановленому законом.

Водночас самим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» [5] не чітко врегульовано питання про те, який строк виїзду за кордон вважатиметься тимчасовим. З ч. 5 ст. 157 СК України випливає, що строк не повинен перевищувати одного місяця. Проте, законодавцем має бути визначено, хто та яким чином контролюватиме тимчасовість виїзду дитини за межі України, як на практиці органи Державної прикордонної служби пропускати дітей за кордон на підставі ч. 5 ст. 157 СК України. Утім, зазначені зміни нівелюють положення ст. 141 СК України стосовно рівності прав та обов'язків матері й батька щодо дитини. Розірвання шлюбу між батьками, проживання їх окремо від дитини не впливає на обсяг їхніх прав і не звільняє від обов'язку щодо дитини.

Разом з тим судова система України традиційно дотримується принципу непри-

пустимості розлучення дитини та матері, що останнім часом активно піддається критиці та громадському обговоренню. Тож у чоловіків, які бажать виконувати головну щоденну роль у вихованні своїх дітей, шанси отримати відповідне рішення суду мізерні, якщо тільки мати дитини не зловживає алкогольними напоями, наркотичними засобами тощо. Отже, зміни значною мірою усувають батька від участі в житті та вихованні дитини, таким чином обмежують його законні права.

Законом фактично нівелюються й можливі положення нотаріально посвідченого договору між батьками щодо місця проживання дитини та порядку участі батьків у вихованні тощо. Адже додаткові права надаються законодавцем тільки тому з батьків, з яким дитина проживає саме за рішенням суду. Незрозуміло, чи потрібно буде витратити час і кошти та додатково визначити місце проживання дитини вже в судовому порядку.

До речі, не слід забувати, що ст. 189 СК України передбачено, що у випадку невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором про сплату аліментів, аліменти з нього можуть стягуватися не за судовим рішенням, а на підставі виконавчого напису нотаріуса органом державної виконавчої служби. Таке стягнення відбувається у примусовому порядку з дотриманням вимог, закріплених Законом України «Про виконавче провадження», адже відповідно до ст. 3 Закону виконавчий напис нотаріуса (нотаріально посвідчений договір із вчиненням на ньому виконавчим написом – О.Д.) є виконавчим документом, що підлягає виконанню державною виконавчою службою у разі ухилення зобов'язаної особою сплатити аліменти у добровільному порядку.

В свою чергу, Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено новим видом адміністративного стягнення – суспільно корисні роботи (ст. 31–1), які на відміну від громадських робіт є платними та дають змогу боржникові шляхом їх виконання поступово погашати наявну заборгованість [6].

Якщо сукупна заборгованість перевищить суму відповідних платежів за 6 місяців із дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, це потягне за собою виконання суспільно корисних робіт тривалістю від 120 до 240 год. (ст. 183–1 КУпАП).

Протокол про вчинення боржником такого проступку складає державний виконавець і надсилає його до суду за місцезнаходженням органу ДВС (п. 12 ст. 71 Закону). Постанова про накладення стягнення у вигляді суспільно корисних робіт надсилається на виконання не пізніше від дня, наступного за днем набрання постановою законної сили (ст. 325–1 КУпАП).

Уповноваженими на складення протоколів про вчинення такого правопорушення є лише державні виконавці.

При цьому ст. 268 КУпАП гарантує особі, яку притягають до адміністративної відповідальності, право оскаржити постанову у справі. Протокол про адміністративне правопорушення є документом, що фіксує сам факт правопорушення, а не рішенням, що встановлює чи скасовує права та обов'язки. Таким чином, законодавство не передбачає такий спосіб захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, як оскарження протоколу про адміністративне правопорушення.

У цілому запровадження адміністративної відповідальності за несплату аліментів має сприяти більш відповідальному ставленню батьків до цього питання та використанню коштів, отриманих від виконання суспільно корисних робіт, на виплату аліментів. Разом з тим для притягнення до відповідальності за ст. 183–1 КУпАП перш за все необхідно встановити вину особи. Однак досить часто причиною існування заборгованості зі сплати аліментів є важке матеріальне становище платника, наявність на його утриманні інших дітей, батьків тощо. Тож довести винність дій (бездіяльності) боржника буде нелегко.

Із тесту Закону важко зрозуміти, до яких конкретно суспільно корисних робіт можуть бути залучені порушники. Чи буде вважатися адмінправопорушенням невиконання умов договору про сплату аліментів у визначеному ним розмірі? В якому порядку та в які строки гроші, отримані боржником за виконання суспільно корисних робіт, будуть спрямовуватися на рахунок органу ДВС.

Отже, зміни до законодавства у сфері аліментних зобов'язань повністю не вирішують усього спектру наявних проблем. Так, залишається відкритим питання щодо впровадження дієвого механізму виконання судових рішень. Тим не менш, зазначені нововведення хоча і частково, але усувають можливості платника щодо ухилення від утримання дітей і затягування виконавчого

провадження, конкретизують норми закону, пов'язані із порядком стягнення аліментів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 21–22. – ст. 135. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Про виконавче провадження: закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
3. Городецька Ю. С. Виконавче провадження як засіб примусу: проблеми та шляхи вдосконалення / Ю. С. Городецька // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Серія: Державне управління. – 2016. – Т. 267, Вип. 255. – С. 39–44. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdu_2016_267_255_8.
4. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21.01.1994 р. № 3857-XII (зі змінами та доповненнями). / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів: закон України від від 07.12.2017 № 2234-VIII [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2234-19>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07.12.1984 р., ВВР, 1984, додаток до № 51, ст. 1122. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

Дерій Елена Александровна НОВЕЛЛЫ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ УКРАИНЫ ПО ИСПОЛНЕНИЮ РЕШЕНИЙ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ

В статье анализируются последние изменения украинского законодательства по усилению защиты права ребенка на надлежащее содержание путем совершенствования порядка принудительного взыскания задолженности по уплате алиментов, в контексте чего подняты проблемные вопросы и предложены пути их решения.

Ключевые слова: алименты, содержание, исполнительное производство, принудительное исполнение, исполнитель, задолженность по уплате алиментов.

Derii Olena NOVEL IN THE LAW OF THE ENFORCEMENT OF ALIMONY DECISIONS

The article analyzes the latest changes in Ukrainian legislation to strengthen the protection of the right of the child to proper content by improving the procedure for the compulsory collection of arrears for the payment of alimony, in the context of which raised problem issues and proposed ways to resolve them.

Keywords: alimony, content, executive production, compulsory execution, executor, arrears of alimony payment.

УДК 347.919.7

ПРОЦЕДУРА РЕАЛІЗАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті висвітлюється правове регулювання процедури реалізації нерухомого майна у виконавчому провадженні. Проведено комплексне дослідження сучасного стану нормативного закріплення, правових проблем процедури реалізації нерухомого майна боржника у виконавчому процесі. Автором запропоновано шляхи вдосконалення законодавства України в аналізованій сфері.

Ключові слова: державний виконавець, приватний виконавець, виконавче провадження, примусове виконання судових рішень, поведінка державного та приватного виконавця, сторони виконавчого провадження, звернення стягнення на нерухоме майно, електронний аукціон, СЕТАМ.

Постановка проблеми. Нерухоме майно є одним з найбільш поширених об'єктів звернення стягнення у виконавчому провадженні. При цьому постійно мінливі економічні відносини з приводу нерухомого майна, їх матеріально-правове регулювання, а також недоліки процесуально-правового регулювання породжують безліч проблем у правозастосовній діяльності виконавців. Велика кількість судової практики та активне обговорення як в науковій літературі, так і в професійних форумах, наочно демонструє безліч складнощів в даній сфері і наявність прогалин в законодавстві.

Однією з ключових процесуальних дій виконавця у системі звернення стягнення на нерухоме майно є його реалізація. Зараз в Україні процедура реалізації майна боржників залишається недосконалою та ускладненою. Цей процес часто здійснюється з порушенням вимог закону, породжуючи високий рівень корупції, значне заниження ціни майна та затягування строків реалізації, а до запровадження електронних торгів оголошення про виставлення майна на торги публікувалися в невідомих (непопулярних) виданнях, а тиражі таких видань швидко знищувалися [6, с.112] (ця проблема зберегла актуальність і сьогодні). Щодо місця проведення торгів, то воно також є недоступним для широкого загалу, часто учасників просто не допускають до торгів, а останні штучно зривають [5, с. 223]. З огляду на це, метою даної наукової роботи є детальний аналіз правового регулювання стадії реалізації нерухомого майна у виконавчому провадженні.

Стан дослідження. Важливе значення для аналізу процедури реалізації нерухомого майно у виконавчому провадженні мають роботи І.Я. Бабецької, Ю.В. Білоусова, С.С. Бичкової, О.Б. Верби-Сидор, М.В. Вінциславської, В.О. Гуреєва, П.П. Заворотька, В.В. Комарова, Р.О. Ляшченка, Д.Б. Малешина, М.М. Мальського, Р.М. Мінченко, Н.А. Сергієнко, Г.П. Тимченка, С.Я. Фурси,

Є.І. Фурси, М.Й. Штефана, С.В. Щербак, В.В. Яркова та ін.

Метою даної статті є комплексне дослідження сучасного стану нормативного закріплення, правових проблем процедури реалізації нерухомого майна боржника у виконавчому процесі.

Виклад основного матеріалу. В межах дослідження стадії реалізації нерухомого майна у виконавчому провадженні одразу слід звернути на особливий правовий статус виконавця. Так, аналіз чинного законодавства про виконавче провадження дозволяє дійти висновку, що виконавець самостійно не наділений повноваженнями з реалізації арештованого майна, його процесуальні дії зводяться до підготовки документів для передачі майна торгівельній організації, контролю за продажем майна, переоцінкою нерезалізованого майна або поверненням його боржнику.

Законодавчо визначено, що реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна та майна, зазначеного у ч. 8 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» (далі – Закон) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною [1].

Реалізація за фіксованою ціною застосовується щодо майна, оціночна вартість якого не перевищує 50 мінімальних розмірів заробітної плати. Реалізація за фіксованою ціною не застосовується до нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських та річкових суден незалежно від вартості такого майна. Порядок проведення електронних торгів визначається Міністерством юстиції України.

Як зазначає Д. Луценко, при проведенні публічних торгів з реалізації нерухомого майна, воля власника майна в більшості випадків ігнорується, так як відчуження може бути здійснене й в примусовому порядку з застосуванням процедури проведення публічних торгів. Однак, чинне законодавство

забезпечує право на проведення публічних торгів з ініціативи власника майна (добровільна реалізація майна).

Враховуючи правову природу торгів, як механізму за допомогою якого, в процесі торгу, відбувається визначення контрагента з яким буде укладено договір, наука цивільного права поділяє публічні торги (аукціони) за характером ініціативи (або причинами) їх проведення на:

- добровільні аукціони;
- примусові аукціони;
- аукціони на виконання вимог закону

[7].

Добровільні аукціони організують власники майна з метою найвигіднішого продажу товарів, послуг, майна тощо. Примусові аукціони проводять спеціалізовані організації (організатори торгів), з метою примусового виконання виконавчих документів. Конкуренційний спосіб укладення договорів покликаний сприяти ефективному ціноутворенню при реалізації майна на публічних торгах та сприяти залученню найбільш ширшого кола потенційних покупців до участі в процесі торгу [7].

Продаж майна у процесі примусового виконання має свої особливості, які стосуються його сторін, підстав для опису й арешту, термінів продажу, об'єкта продажу тощо.

Вбачається, що в процесі примусової реалізації майна цивільно-правові відносини виникають тільки між продавцем і покупцем майна боржника. За загальним правилом, продавець товару повинен бути його власником або володіти іншим обмеженим речовим правом (наприклад, правом господарського відання), з якого випливає правомочність продавця за розпорядженням майном. В окремих випадках чинне законодавство передбачає відступ від цього правила [6, с.118].

Свого часу Д. І. Мейер писав, що в межах примусової реалізації продавцем є боржник, а службу виконання слід вважати представником продавця [8, с.271].

З такою думкою важко погодитися, оскільки представництво за правилами цивільного законодавства є правочином добровільним, що явно не відповідає сутності виконавчих дій. Більш того, боржник, на перший погляд, не може вважатися продавцем примусово реалізованого майна, оскільки не може передати річ покупцеві. До передачі речей на реалізацію виконавець вилучає їх з володіння боржника.

Таким чином, під час реалізації арештованого майна класичні правовідносини «покупець-продавець» трансформуються, зважаючи на примусовий характер такого продажу. У цьому разі виконавча служба разом із організатором публічних торгів виступають як особи, що створюють передумови для здійснення такого продажу, проте в жодному випадку не набувають статусу продавця такого майна [7].

При проведенні публічних торгів з реалізації нерухомого майна воля власника майна в більшості випадків ігнорується, адже відчуження може бути здійснене й у примусовому порядку із застосуванням процедури проведення публічних торгів [9, с.9].

Варто зазначити, що процедура примусового проведення публічних торгів з реалізації нерухомого майна виявляється достатньо чітко законодавчо врегульованою навіть при наявності різних за змістом нормативних актів, що регулюють правовідносини з реалізації майна на публічних торгах, а саме: Порядку реалізації арештованого майна від 29.09.2016 № 2831/5 [4], Закону України «Про електронні довірчі послуги» [2] та Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [3].

Законом визначені лише окремі правила проведення процедури реалізації арештованого майна. Так, зокрема, нереалізоване на прилюдних торгах, аукціонах або на комісійних умовах протягом двох місяців майно підлягає уцінці державним виконавцем, що проводиться в десятиденний строк з дня визнання прилюдних торгів чи аукціону такими, що не відбулися, або закінчення двомісячного строку реалізації майна на комісійних умовах. Майно може бути уцінене не більше ніж на 30 відсотків. У разі нереалізації майна в місячний строк з дня проведення уцінки воно повторно уцінюється в такому самому порядку, але не більше ніж на 50 відсотків початкової вартості майна [1].

Варто зазначити, що через відсутність у законодавстві детальної процедури проведення продажу (окрім як порядку уцінки майна) виникають окремі проблемні питання щодо правильного застосування його положень.

Продаж майна боржника відбувається через електронний ресурс, що є складовою частиною системи електронних торгів, на якому розміщуються організаційно-методичні матеріали, інформаційні повідомлення про електронні торги та результати їх проведення, здійснюються реєстрація учасників, подача заяв на участь в електронних торгах, забезпечується доступ спостерігачів електронних торгів та проводяться електронні торги.

Так, державне підприємство «СЕТАМ» уповноважено на здійснення заходів із супроводження програмного забезпечення системи електронних торгів, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться у ній, організацію та проведення електронних торгів, виконання інших функцій [7].

Найголовнішим завданням пілотного проекту з проведення електронних торгів

є залучення якомога ширшого кола покупців до реалізації арештованого майна з метою його реалізації за максимальною ціною та унеможливлення корупційних ризиків у процесі реалізації арештованого майна. За результатами особистого опитування працівників органів виконавчої служби ми дійшли висновку, що нова система реалізації майна боржника за допомогою електронних ресурсів на цей час повністю позбавлена корупційних ризиків та непрозорих й неконкурентних дій її учасників.

Однак й до цього часу залишається проблемним питання належного оформлення результатів проведених торгів та можливість на підставі вказаних документів оформити право власності на придбаний об'єкт.

У разі примусової реалізації майна організатором торгів виступає спеціалізована організація, яка наділена відповідними повноваженнями з боку держави. Тимчасовий порядок реалізації арештованого майна шляхом проведення електронних торгів чітко визначає організатором торгів державне підприємство, яке належить до сфери управління Міністерства юстиції України та уповноважене відповідно до законодавства на забезпечення здійснення заходів зі створення та супроводження програмного забезпечення Системи, технологічного забезпечення, збереження та захисту даних, що містяться в Системі, здійснення організації та проведення електронних торгів, забезпечення збереження майна, виконання інших функцій [7].

Слід відмітити значну відмінність процедури передачі майна на реалізацію в залежності від характеру ініціативи їх проведення. Так, при примусовій реалізації майна на публічних торгах, передачу майна на торги здійснює державний виконавець [4].

Виконавець у строк не пізніше п'яти робочих днів після закінчення 10-денного строку подає заперечень сторін виконавчого провадження проти визначення вартості (оцінки) майна у разі відсутності таких заперечень готує і направляє до відповідного структурного підрозділу головного територіального управління юстиції у м. Києві та областях, що забезпечує реалізацію повноважень з питань державної виконавчої служби (далі – регіональний орган державної виконавчої служби), для проведення реалізації майна такі документи:

- копію виконавчого документа, а в разі наявності зведеного виконавчого провадження – довідку державного виконавця щодо загальної кількості виконавчих документів та суми, що підлягає стягненню за ними;

- копію акта опису й арешту майна;
- копії документів, що характеризують майно, та копії правовстановлювальних документів, що підтверджують право власності або право користування майном;

- копії документів, що підтверджують вартість майна (експертний висновок, акт оцінки майна);

- у разі продажу майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків – довідку про розмір частки державної власності в статутному фонді підприємства-боржника та копію повідомлення Фонду державного майна України про накладення арешту на майно такого боржника;

- інші необхідні документи, передбачені Інструкцією з організації примусового виконання рішень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 02 квітня 2012 року № 512/5, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 02 квітня 2012 року за № 489/20802 (зі змінами) [4].

Керівник регіонального органу державної виконавчої служби, начальник відділу примусового виконання рішень Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України після отримання документів щодо передачі майна на реалізацію у строк до п'яти робочих днів перевіряє ці документи на відповідність вимогам законодавства, наявність відомостей про місце зберігання й демонстрації майна та у разі виявлення порушень визначає їх перелік та встановлює строк для усунення порушень, а у разі якщо відповідно до законодавства реалізація майна неможлива, документи щодо передачі майна на реалізацію повертаються до органу державної виконавчої служби, який їх направив, із зазначенням визначених законодавством підстав, що унеможливають реалізацію майна [4].

Що стосується питання оформлення результатів публічних торгів з примусової реалізації майна, то законодавством не передбачено укладення договору за результатами торгів, а, отже, протокол про їх проведення є документом, на підставі якого переможець стає власником відповідного майна, тобто такий протокол виконує функцію договору [4].

Майно передається стягувачу за ціною третіх електронних торгів або за фіксованою ціною. Про передачу майна стягувачу в рахунок погашення боргу виконавець вносить постанову. За фактом такої передачі виконавець складає акт. Постанова та акт є підставами для подальшого оформлення стягувачем права власності на таке майно [4].

Висновки. Звернення стягнення на нерухоме майно боржника як заходу примусового виконання рішень є сукупністю певних послідовних процедур, а саме процедури опису та арешту і вилучення майна боржника, оцінки нерухомого майна, що є предметом стягнення, реалізації нерухомого майна. Запровадження електронної системи торгів є дуже позитивним явищем, що значно полег-

шує процедуру реалізації майна, виключає посередників, викоринює корупцію, збільшує доходи від продажу. До того ж, зростає сам обсяг реалізації майна та значно зменшуються витрати державного бюджету на реалізацію арештованого майна.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 30. – Ст. 542
2. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
3. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Закон України від 02.06.2016 № 1403-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>.
4. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#n8>.

5. Баранкова В.В., Бігун В.А., Комаров В.В. Виконавче провадження: посіб. / за ред. В.В. Комарова. Х., 2014. 717 с.
6. Зеленкова І.І. Процедура звернення стягнення на майно боржника у виконавчому процесі [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.І. Зеленкова; Івано-Франків. ун-т права ім. Д. Галицького. – Івано-Франківськ, 2017 р. – 233 с.
7. Д. Луценко. Добровільна та примусова реалізація майна на публічних торгах. URL: https://protocol.ua/ru/dobrovilna_ta_primusova_realizatsiya_mayna_na_publichnikh_torgah/.
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 1. 344 с.
9. Фурса С.Я. Деякі концептуальні підходи до вирішення проблем звернення стягнення на майно боржника в виконавчому процесі України // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка «Юридичні науки». 2013. № 4(98). С. 8–13.

Забоут Диана Амджадовна ПРОЦЕДУРА РЕАЛИЗАЦИИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В статье освещается правовое регулирование процедуры реализации недвижимого имущества в исполнительном производстве. Проведено комплексное исследование современного состояния нормативного закрепления, правовых проблем процедуры реализации недвижимого имущества должника в исполнительном процессе. Автором предложены пути совершенствования законодательства Украины в анализируемой сфере.

Ключевые слова: *государственный исполнитель, частный исполнитель, исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений, поведение государственного и частного исполнителя, стороны исполнительного производства, обращения взыскания на недвижимое имущество, электронный аукцион, SETAM.*

Zabout Diana PROCEDURE FOR SALE OF IMMOVABLE PROPERTY IN EXECUTION PROCEEDINGS

The article covers the legal regulation of the procedure for the sale of real estate in the enforcement proceedings. A comprehensive study of the current state of regulatory consolidation, the legal problems of the procedure for the sale of the debtor's real estate in the enforcement process has been carried out. The author suggests ways to improve the legislation of Ukraine in the analyzed area.

Keywords: *state executor, private executor, enforcement proceedings, compulsory execution of court decisions, behavior of public and private executors, parties to enforcement proceedings, repossession of real estate, electronic auction, SETAM.*

Збаращук Олександра Олександрівна,
Київський національний університет імені Т. Шевченка,

УДК 347.919.7

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ПРАВОВИХ АКТІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ: СУЧАСНИЙ СТАН

Досліджено проблемні питання виконання правових актів у виконавчому процесі за чинним процесуальним законодавством України. Розглянуто наслідки суттєвого реформування процесуального законодавства, результатів введення в дію Автоматизованої системи виконавчого провадження.

Ключові слова: *процесуальне законодавство, виконавчий процес, зведене виконавче провадження, Система, виконавчі документи.*

Постановка проблеми. На даний час в Україні прослідковується загальна тенденція невиконання судових рішень, оскільки за статистичними даними за 2017 рік в нашій державі рівень виконання судових рішень становить 18%, проте в свою чергу в країнах ЄС даний показник становить 50–70%. З метою покращення даної статистики на законодавчому рівні було прийнято два дуже важливі нормативно-правові акти щодо примусового виконання рішень, а саме: Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 02.06.2016 № 1403-VIII та Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII, що набрали чинності 5 жовтня 2016 року. Зазначені акти містять в собі досвід багатьох розвинених країн Європи та світу, було здійснено багато нововведень, але вони породили нові проблеми при виконанні правових актів. Тому, існує нагальне питання вирішення даної проблеми на законодавчому рівні та на рівні свідомості і реалізації своїх прав самих людей.

Стан дослідження. Протягом доволі тривалого періоду часу загальним засадам забезпеченням реалізації заходів примусового виконання судових рішень займалась і продовжує займатись та досліджувати велика кількість вчених та спеціалістів у даній сфері, а саме: Ч. Азімов, С. Алексєєва, Г. Андрощук, С. Братусь, Л. Виноградова, М. Віхляєв, В. Гарашук, Ю. Гаруст, А. Гель, Б. Деревянко, А. Кірмач, С. Ковальова, Т. Коломоець, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Константиї, Ю. Копитов, Т. Кравцова, Р. Куйбіда, О. Кузьменко, А. Куліш, В. Курило, Є. Курінний, В. Ліпкан, П. Лютиков, І. Марочкін, П. Мельник, О. Музичук, В. Пахомов, Д. Притика, А. Руденко, О. Святоцький, В. Серебровський, І. Спасібо-Фатєєв, М. Старинський, В. Сухонос, К. Флейшиць, С. Я. Фурса та багато інших.

Метою статті є визначити сутність, види правових актів, які підлягають виконанню у виконавчому процесі, та встановлення вимог до таких правових актів.

Виклад основного матеріалу. Система реформування виконавчого провадження в Україні за останні роки набула суттєвих обертів. В першу чергу такі нововведення торкнулися нормативно-правового регулювання. Так, 02 червня 2016 р. було прийнято Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» № 1403-VIII, Закон України «Про виконавче провадження» № 1404-VIII, Закон України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», також введе-

но в дію Автоматизовану систему виконавчого провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про виконавче провадження» реєстрація виконавчих документів, документів виконавчого провадження, фіксування виконавчих дій здійснюється в Автоматизованій системі виконавчого провадження, порядком функціонування якої визначається Міністерством юстиції України [1]. А отже, новелою є введення в дію Автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – «Система»). Автоматизована система виконавчого провадження – комп'ютерна програма, що забезпечує збирання, зберігання, облік, пошук, узагальнення, надання відомостей про виконавче провадження, формування Єдиного реєстру боржників та захист від несанкціонованого доступу.

У зв'язку з її створенням є таке нововведення, як відсутність виконавчого документа в Системі. Так, у випадку виникнення такої ситуації, наслідком буде відмова у відкритті виконавчого провадження. Якщо проанізувати таке нововведення з точки зору виконавців, як державних, так і приватних, то його однозначно можна «кваліфікувати» як проблему, з огляду на велику завантаженість виконавців. Проте, з боку боржника така новела є однозначно перевагою, адже зменшує ризик зловживань під час здійснення виконавчого провадження. Разом з тим Короєда С. О. стверджує що, кредитори, після отримання виконавчих документів, будуть залежні від внесення документів до зазначеного Реєстру. Що в свою чергу може позначитися на швидкості примусового виконання рішень, особливо у випадках, коли оперативне відкриття виконавчого провадження критично важливе, наприклад, в разі виконання ухвали суду щодо забезпечення позову [7, с. 37].

Також можна звернути увагу на те, що ряд рішень, передбачених у ст. 3 ЗУ «Про виконавче провадження», виконання яких унеможливується рядом положень нормативно-правових актів [8]. До таких належать:

1. Положення Земельного кодексу України від 25.10.2001 № 2768-III про мораторій на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення [2];

2. Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» [3];

3. Закон України «Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопостачальних та теплоенергетичних організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за спожиті енергоносії» [4];

4. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», від 23.02.2012 № 4442-VI [5];

Також є проблема, яка стосується ст. 30 ЗУ «Про виконавче провадження», яка визначає, що виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється державним виконавцем, який відкрив перше виконавче провадження щодо такого боржника, в межах зведеного виконавчого провадження. Виконання кількох рішень про стягнення коштів з одного боржника здійснюється приватним виконавцем у межах зведеного виконавчого провадження. Зміст даної норми передбачає, що у разі надходження на виконання кількох виконавчих документів щодо одного боржника в органах державної виконавчої служби формується своє зведене виконавче провадження, враховуючи правила «першого державного виконавця, який відкрив виконавче провадження», а у приватного виконавця – своє зведене провадження, які фактично «не перетинаються», незважаючи на те, що мова може йти про одного й того ж боржника.

Як зазначала Голубєва Н.Ю. якщо ж маємо ситуацію, коли у одного боржника достатньо майна, щоб погасити всі борги по провадженнях державного і приватного виконавця, проблем не виникає. Проте, коли майна недостатньо для задоволення вимог кредиторів, виникають проблеми. Якщо це нерухоме майно, перш за все, виникає питання, яким чином його слід описувати? Якщо один виконавець вже описав майно, чи потрібно його описувати повторно іншому виконавцю? Хто визначає вартість цього майна? Хто виставляє це майно на реалізацію в СЕТАМ. Практична проблема проявляється в разі, якщо приватний виконавець встиг першим описати, сформувати лот і виставити його на реалізацію СЕТАМ, а далі на СЕТАМ приходять пакет документів на цей же об'єкт від державного виконавця. Тому постає ще одне питання, як в такому випадку виставляти одне майно двічі? [6, с. 218].

Наступною проблемою є отримання інформації стосовно майнового статусу боржників [8]. Так, незважаючи на те, що ч. 5 ст. ЗУ «Про виконавче провадження» встановлює та передбачає право виконавця під час виконання рішень на безпосередній доступ до інформації про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційної, яка міститься в державних базах даних і реєстрах, у тому числі електронних. Порядок доступу до такої інформації з баз даних та реєстрів встановлюється Міністерством юстиції України разом із державними органами, які забезпечують їх ведення [1].

Як у своїй статті аналізує Андрій П'ятницький надзвичайно проблемним є отримання інформації щодо:

– нерухомого майна, право власності на яке зареєстровано до 2003 року, оскільки відповідна інформація не внесена до Дер-

жавного реєстру речових прав на нерухоме майно, має місце лише на паперових носіях, та для її отримання державний виконавець змушений звертатись з письмовим запитом до МБТІ;

– транспортних засобів, оскільки безпосередній доступ у державного виконавця відсутній, а районні сервісні центри надають доступ до реєстру, через ключ державного виконавця, лише в їх центрах. Крім того, в Єдиному державному реєстрі МВС стосовно зареєстрованих транспортних засобів та їх власників містяться відомості лише щодо автомобілів, які були зареєстровані з 2012 року;

– морських та річкових суден, оскільки інформація відносно таких суден міститься в Державному судновому реєстрі України та Судновій книзі України, які ведуться в паперовому вигляді, тому для отримання відповідної інформації державний виконавець повинен направляти письмові запити до органів, які реєструють морські та річкові судна України;

– ідентифікаційного податкового номера боржника, оскільки у державного виконавця відсутня можливість за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадження направляти запити до органів ДФС України для отримання відповідної інформації;

– сільськогосподарської техніки, оскільки діюча автоматизована система виконавчого провадження не дозволяє здійснювати взаємний обмін інформацією з Держспоживслужбою, яка є держателем відповідного реєстру [8].

Висновки. Таким чином, з усього, зазначеного вище, можна зробити висновок, що в останні роки відбулися зміни, які істотно вплинули на порядок виконання правових актів у виконавчому процесі. Як і будь-які інші нововведення, вони одночасно вирішили ряд проблем, проте – породили нові. Удосконалити процедуру виконання таких виконавчих актів можна тільки шляхом аналізу практики, що складається.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 02 червня 2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
3. Закон України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» від 03.06.2014 № 1304-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1304-18>.
4. Закон України «Про заходи, спрямовані на врегулювання заборгованості теплопо-

- стачальних та теплогенеруючих організацій та підприємств централізованого водопостачання і водовідведення за складиті енергоносії», від 03.11.2016 № 1730-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1730-19>.
5. Закон України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування», від 23.02.2012 № 4442-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4442-17>.
 6. Голубєва Н. Ю. Новели цивільного процесуального кодексу України: матер. кругл. столу (Одеса, 26 березня 2018 р.) / за заг. редакцією д.ю.н., проф. Н. Ю. Голубєвої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса: Фенікс, 2018. – 112 с.
 7. Короєда С. О. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / за заг. ред. С. О. Короєда. – Київ.: Видавничий Дім «Професіонал», 2018. – 496 с.
 8. П'ятницький А.»Деякі аспекти державної системи примусового виконання рішень в умовах конкурентного середовища з приватними виконавцями» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/deyaki_aspekti_dergavnoi_sistemi_primusovogo_vikonannya_rishen_v_umovah_konkurentnogo_seredovishcha_z_privatnimi_vikonavtsiyami/.

Збаращук Александра Александровна **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛНЕНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ** **В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ**

Исследовано проблемные вопросы выполнения правовых актов в исполнительном процессе по действующим процессуальным законодательством Украины. Рассмотрены последствия существенного реформирования процессуального законодательства, результатов введения в действие Автоматизированной системы исполнительного производства.

Ключевые слова: процессуальное законодательство, исполнительный процесс, сводное исполнительное производство, Система, исполнительные документы.

Zbarashchuk Alexandra **PROBLEM ISSUES OF PERFORMANCE OF LEGAL ACTS IN THE EXECUTIVE PROCESS:** **CURRENT STATUS**

The problematic issues of implementation of legal acts in the executive process under the current procedural legislation of Ukraine were investigated. The consequences of significant reform of procedural legislation, the results of the introduction of the Automated System of Execution Proceedings are considered.

Key words: procedural law, executive process, summary executive proceedings, system, executive documents.

Колесникова Ельвіра Віталіївна,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 336.72

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ПРИНЦИПІВ **ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Визначено поняття принципів виконавчого провадження. Виявлені проблеми класифікації принципів виконавчого провадження. Доведена необхідність прийняття змін до чинної редакції Закону України «Про виконавче провадження». Акцентовано на порушеннях виконавцями прав сторін у виконавчому провадженні. Сформуована пропозиція щодо внесення змін до Кодексу про адміністративні правопорушення України.

Ключові слова: принципи виконавчого провадження, засади виконавчого провадження, виконавчий процес, принцип неприпустимості зловживання правами державними та приватними виконавцями, порушення з боку виконавців, відповідальність за порушення принципів виконавчого провадження.

Постановка проблеми. Актуальність розгляду питання щодо поняття та видів основоположних принципів (засад) виконавчого процесу (провадження) визначена тим, що вони виступають як специфічний базис, на якому ґрунтуються та реалізують-

ся окремі норми права, що обумовлюють їхній правовий статус і правореалізаційну діяльність. Водночас необхідно розуміти, що за сучасних умов цей інститут досі перебуває на етапі становлення та має неабияку кількість організаційно-правових проблем,

серед яких недостатнє правове регулювання та несформований досвід правозастосування. Тому вказане питання потребує відповідної уваги як з боку сучасних науковців, так і з боку учасників виконавчого процесу зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивчення різноманітних аспектів теорії та практики функціонування принципів виконавчого процесу досліджували такі вчені, як С. Я. Фурса, С. В. Щербак, Р. В. Ігонін, С. М. Шандрук, Н. Я. Отчак, О. М. Соловійов та інші. Незважаючи на достатню наукову розробку, це питання наразі не має комплексних досліджень, а відтак має виключно фрагментарний характер. З огляду на зазначене вище, ця проблематика потребує комплексного дослідження з огляду на останні законодавчі зміни, пов'язані з оновленням законодавства щодо здійснення виконавчого провадження та наявної правозастосовної практики.

Мета статті полягає в узагальненні визначення та видів основних принципів виконавчого провадження.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зауважує Р. С. Калінін, нині Україна перебуває у трансформаційній кризі, внаслідок чого під час прийняття та впровадження хибних правових реформ знижується рівень та якість життя українців. За таких умов принципи виконавчого провадження повинні бути орієнтиром для формування правосвідомості та спрямованості різних інститутів виконавчого провадження України [1, с. 141]. Підтримуючи вказану думку, зазначимо, що виконавче провадження України, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері примусового виконання, наразі не є досконалим у сфері закріплення нормативних засад виконавчого провадження.

Так, у чинному Законі України «Про виконавче провадження» ст. 2 сформована таким чином, що дозволяє визначити лише види засад виконавчого провадження, упускаючи поняття, їх значення, а також коротку характеристику кожного із них [2]. Тому основним завданням цієї статті є визначення перспективних напрямів вдосконалення чинного законодавства, зокрема шляхом внесення відповідних змін до положень чинного Закону України «Про виконавче провадження». Отже, слід зазначити, що наразі в цивілістичній науці існує декілька визначень поняття принципів виконавчого права.

Так, принципи виконавчого провадження – це закріплені в правових нормах основних засад, керівних положень, які визначають організацію органів ДВС, зміст і спрямованість її діяльності, правовий статус учасників виконавчого провадження [3, с. 25]. На думку Р. С. Калініна, принципи виконавчого провадження України – це підгалузеві та інституційні норми-ідеї виконавчо-

го провадження України, що є засадничими для адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері примусового виконання виконавчих документів, які відображують його специфіку, зміст та спрямованість [1, с. 144]. З точки зору О. В. Грицай, під принципами виконавчого провадження слід розуміти «сукупність основних положень, які відображають якісні особливості даної процесуальної правової системи і які визначають сутність, зміст і призначення її найважливіших інститутів і норм, характер і направленість діяльності всіх учасників виконавчого провадження», але які закріплені в чинному законодавстві [4, с. 35].

Враховуючи викладені наукові пропозиції, пропонуємо під принципами виконавчого провадження розуміти основоположні керівні ідеї, засади, які визначають сутність, зміст і спрямованість діяльності органів державної виконавчої служби, а також їх обсяг повноважень у виконавчому провадженні.

Переходячи до питання щодо видів принципів виконавчого процесу, слід першочергово зазначити, що нині на науковому поприщі існує чимало пропозицій щодо їх класифікації.

Так, С. Соване надає таку класифікацію принципів виконавчого провадження: 1) процедурні принципи – принципи виконавчого провадження; 2) статусні принципи – принципи державної служби; 3) державно-управлінські принципи – принципи державного управління [5].

С. Я. Фурса, С. В. Щербак виділяють дві групи принципів виконавчого провадження: загальні (властиві не лише виконавчому провадженню) та спеціальні (властиві лише виконавчому провадженню) [6, с. 345].

Водночас необхідно окремо зупинитись на тому, що законодавець у ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» встановив лише 9 принципів, серед яких визначив такі: 1. Виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких засад: 1) верховенства права; 2) обов'язковості виконання рішень; 3) законності; 4) диспозитивності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; 7) розумності строків виконавчого провадження; 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців [2].

На нашу думку, подібний законодавчий підхід до визначення принципів є цілком справедливим та обґрунтованим, адже у вказаній статті визначені лише найбільш визначальні та головні принципи виконавчого провадження, які мають безпосередній вияв на практиці. Однак один із них ми все ж таки вважаємо «задубльованим». Так, за-

кріплення законодавцем принципу справедливості, неупередженості й об'єктивності окремо від принципу законності є не дуже доречним, адже, як відомо, усі названі вище принципи спрямовані на максимальне сприяння дотримання та захисту учасників під час здійснення тієї чи іншої дії та, які відомо, окрім Законів України «Про прокуратуру» та «Про виконавче провадження», ніде не закріплені, зважаючи, як правило, на оціночний характер названих принципів.

Подібної точки зору притримуються і сучасні науковці. Так, зокрема Ю.П. Ільїна визначає, що здійснення виконавчих дій покладає на державного виконавця обов'язок здійснювати свої повноваження на основі режиму законності, у якому гарантоване суворе дотримання повноважень у службовій діяльності із захистом прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, у тому числі сторін, які беруть участь у виконавчому провадженні [7, с. 117].

До того ж, якщо звернутись до положень чинного законодавства, зокрема Закону України «Про прокуратуру», то ми побачимо однією із засад діяльності прокуратури України законність, справедливість, неупередженість та об'єктивність [8]. Тому постає цілком логічне питання: чому законодавець виокремив цю засаду окремо в чинних положеннях Закону «Про виконавче провадження»? На нашу думку, така законодавча дія була спрямована на всебічне закріплення засад виконавчого провадження, незважаючи на те, що деякі з них мають фактично ідентичний зміст. Тому пропонуємо об'єднати принцип справедливості, неупередженості й об'єктивності разом із принципом законності в одну засаду та закріпити відповідний принцип у ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження».

Водночас окрему увагу пропонуємо звернути на можливість закріплення в системі наявних принципів виконавчого процесу принципу неприпустимості зловживання правами державними та приватними виконавцями. Важливість і необхідність закріплення цього принципу окремо від принципу забезпечення права на оскарження рішень, дій або бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців вважаємо доцільним, зважаючи на кількість порушень, які вчиняються наразі виконавцями в Україні та відсутність ефективних заходів реагування щодо їх вчинення.

Так, якщо звернутись до існуючої практики, яка міститься в Єдиному державному реєстрі судових рішень, можна побачити, що фактично кожне друге рішення стосується оскарження діяльності виконавців. Так, суди, як свідчить практика, підходять дуже відповідально до розгляду подібних справ і за наявності достатньої доказової бази приймають рішення на користь заявленої сторони, тобто скаржника. Водночас це ніяким чином не впливає на подальшу діяльність держав-

ного виконавця, який може вчинювати ряд порушень в інших виконавчих справах.

Так, наприклад, за матеріалами справи № 686/1521/15-ц, виконавчі провадження про стягнення з особи на користь стягувачів не були об'єднані в зведене виконавче провадження по мірі надходження виконавчих листів і виконавчі дії здійснювались окремо по кожному з проваджень, суд вважає, що такі дії державного виконавця є незаконними, оскільки це безпосередньо впливає на очікування стягувачів щодо задоволення їх вимог із майна особи, що належить йому на праві власності та може бути реалізоване для задоволення вимог стягувачів [9].

Водночас із матеріалів справи № 564/1972/16-ц вбачається, що державним виконавцем не було здійснено виїзд за місцем проживання боржника та проведення огляду, опису та накладання арешту на рухоме і нерухоме майно з подальшою його реалізацією, не було складено відповідного акта. Суд вважає, що державний виконавець не вжив усіх можливих заходів для виконання судового рішення, постановленого на користь скаржника, а вжиті дії не були достатніми для виконання цього рішення. Відсутність ефективності виконання призвело до порушення прав скаржника. Таким чином, суд дійшов висновку, що рішення державного виконавця про повернення виконавчого документа стягувачеві порушує права скаржника. Скаргу ПАТ «Всеукраїнський акціонерний банк» вважає обґрунтованою та такою, що підлягає задоволенню [10].

Отже, як ми бачимо, наразі відбувається чимало порушень з боку державних виконавців. Така ситуація обумовлює необхідність відповідного вирішення на законодавчому рівні. На нашу думку, саме відсутність відповідальності за порушення принципів виконавчого провадження провокує подібний стан, адже все, що уповноважені зробити суди при встановленні факту неправомірності діяльності державного чи приватного виконання, – це визнати таку діяльність неправомірною та скасувати той чи інший документ, винесений виконавцем.

Висновки і пропозиції. Враховуючи викладене вище, пропонуємо об'єднати принцип справедливості, неупередженості та об'єктивності разом із принципом законності та додати до системи засад виконавчого провадження принцип неприпустимості зловживання правами державними та приватними виконавцями та викласти ч. 1 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» в такій редакції: «1. Виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких засад: 1) верховенства права; 2) обов'язковості виконання рішень; 3) законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності; 4) диспозитивності; 5) гласності та відкритості виконавчого провадження; 6) розумності строків виконавчого прова-

дження; 7) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 8) неприпустимості зловживання правами державними та приватними виконавцями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців».

Також, враховуючи численні порушення виконавцями прав сторін виконавчого провадження, пропонуємо в ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» закріпити положення про відповідальність державних та приватних виконавців за порушення принципів виконавчого провадження. Таке положення слід закріпити на рівні окремої частини статті (ч. 2). Вважаємо, що найбільш простою та ефективною формою є адміністративна відповідальність у вигляді штрафу, розмір якого взяти за ідентичний розміру встановленому в ст. 188–13 (Невиконання законних вимог державного виконавця, приватного виконавця) – накладення штрафу від п'яти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Тому пропонується така редакція ч. 2 ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження»: «За порушення засад виконавчого провадження до державних та приватних виконавців може застосовуватись адміністративна відповідальність».

Так само пропонуємо прийняти і відповідну статтю у главі 15 Кодексу про адміністративні правопорушення. Нами пропонується такий варіант:

Стаття 188.51. «Порушення засад виконавчого провадження

Здійснення державними та приватними виконавцями неправомірної діяльності чи бездіяльності із порушенням принципів верховенства права, обов'язковості виконання рішень, законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності, диспозитивності, гласності та відкритості виконавчого провадження, розумності строків виконавчого провадження, співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями, неприпустимості зловживання правами державними та приватними виконавцями, забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців, – тягне за собою накладення штрафу від двох з половиною

до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Калінін Р.С. Щодо принципів виконавчого провадження в Україні / Р.С. Калінін // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – Вип. 27(2). – С. 141–144.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 року № 1404-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
3. Кройтор В.А. Виконавче провадження: навчальний посібник / В.А. Кройтор, М.М. Фролов, М.М. Ясинок; за ред. В.А. Кройтора. – Харків: Еспада, 2005. – 232 с.
4. Грицай О.В. Принципы современного исполнительного производства. / О.В. Грицай // Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. – № 6. – С. 33–38.
5. Соване С. Принципы організації та діяльності державної виконавчої служби України [Електронний ресурс] / С. Соване. – Режим доступу: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnicтво/2011/2011_01\(8\)/11ssmssu.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnicтво/2011/2011_01(8)/11ssmssu.pdf). (дата звернення: 14.11.2018).
6. Фурса С.Я. Закони України «Про державну виконавчу службу»; «Про виконавче провадження»; «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: науково-практичний коментар / С.Я. Фурса, Е.І. Фурса, С.В. Щербак. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1172 с.
7. Ільїна Ю.П. Доцільність законодавчого закріплення принципів виконавчого провадження в рамках реформування Державної виконавчої служби України / Ю.П. Ільїна // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 116–119.
8. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 року № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
9. Ухвала Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області по справі № 686/1521/15-ц від 07.07.2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71356736> (дата звернення: 14.11.2018).
10. Ухвала Костопільського районного суду Рівненської області по справі № 564/1972/16-ц від 12.12.2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63643401> (дата звернення: 14.11.2018).

Колесникова Эльвира Витальевна

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ПРИНЦИПОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Определено понятие принципов исполнительного производства. Выявленные проблемы классификации принципов исполнительного производства. Доказана необходимость принятия изменений в действующую редакцию Закона Украины «Об исполнительном производстве». Акцентируется на нарушениях исполнителями прав сторон в исполнительном производстве. Сложившаяся предположение о внесении изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: *принципы исполнительного производства, основы исполнительного производства, исполнительный процесс, принцип недопустимости злоупотребления пра-*

вами государственными и частными исполнителями, нарушения со стороны исполнителей, ответственность за нарушение принципов исполнительного производства.

Kolesnykova Elvira

CONCEPT AND TYPES OF PRINCIPLES OF EXECUTIVE PROCEEDINGS

The concept of principles of executive proceedings is defined. Problems of classification of principles of executive proceedings are revealed. The necessity to accept changes to the current version of the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings» is proved. This article is focused on violations of the rights of the parties in the enforcement proceedings. The current proposal for amending the Code of Administrative Offenses of Ukraine was formed.

Keywords: principles of executive proceedings, principles of executive proceeding, executive process, the principle of inadmissibility of abuse of rights by state and private performers, violations by executors, responsibility for violation of the principles of enforcement proceedings.

Найдюк Вікторія Вадимівна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.91:347.952

ОРГАН ОПІКИ І ПІКЛУВАННЯ ЯК СУБ'ЄКТ, ЯКИЙ ЗАЛУЧАЄТЬСЯ ДО ПРОВЕДЕННЯ ВИКОНАВЧИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

У статті висвітлюються питання особливого порядку участі органів опіки та піклування у виконавчому провадженні. Досліджується питання функцій органів опіки та піклування у виконавчому провадженні. Автор розглядає питання відібрання дитини, як способу захисту прав та законних інтересів. Аналізується судова практика, що стосується даного питання.

Ключові слова: Державна виконавча служба, виконавче провадження, суб'єкти виконавчого провадження, органи опіки і піклування, відібрання дитини, виконавчий процес.

Постановка проблеми. Враховуючи активну трансформацію законодавства, що регулює примусове виконання рішення суду, рішень інших органів та посадових осіб, можна спостерігати суттєві зміни і в правовому статусі суб'єктів виконавчого процесу. У зв'язку з цим проблематика дослідження правових статусів суб'єктів виконавчого процесу в умовах реформування законодавства є надзвичайно актуальною і сьогодні, особливо коли питання стосується залучення органу опіки і піклування до проведення виконавчих процесуальних дій, для вирішення у встановленому законодавством порядку питань забезпечення реалізації прав дітей та захисту їх законних інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання суб'єктів виконавчого провадження досліджувалось такими науковцями, як: Вінчиславська М.В.; Заворотько П.П., Сергієнко Н.А. та Щербак С.В та інші. Але, не зважаючи на ґрунтовну розробленість тематики, присвяченій окремим суб'єктам виконавчого процесу, в цілому стан дослідження суб'єктів виконавчого процесу потребує більшої уваги з боку дослідників виконавчого процесу, особливо це стосується осіб, які в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню, одним із яких і є орган опіки і піклування.

Постановка завдання. Метою дослідження є здійснення науково-теоретичного аналізу правового статусу органу опіки та піклування у виконавчому процесі, та особливості залучення виконавцем представників цих органів під час виконавчого провадження.

Виклад основного матеріалу. Одним із найголовніших інститутів виконавчого процесу є інститут суб'єктів виконавчого процесу, адже саме шляхом реалізації суб'єктами виконавчого процесу своїх прав та обов'язків здійснюється примусове виконання рішення суду, рішень інших органів та посадових осіб. У зв'язку з цим проблематика дослідження правових статусів суб'єктів виконавчого процесу є актуальною і сьогодні.

Але на даний момент немає єдиної точки зору щодо складу всіх суб'єктів виконавчого процесу та критерію їх класифікації. Відповідно до положень ч. 1 ст. 14 ЗУ «Про виконавче провадження», учасниками виконавчого провадження є державний виконавець, сторони, представники сторін, прокурор, експерти, спеціалісти, перекладачі, суб'єкти оціночної діяльності – суб'єкти господарювання [1]. У даній статті закріплено перелік тих суб'єктів, які мають безпосереднє відношення до процесу виконання рішень судів, проте було б зручніше класифікувати вище-

значених суб'єктів за ступенем участі у виконавчому провадженні.

Взагалі існує велика кількість різних підходів до класифікації зазначених суб'єктів. Зокрема Щербак С. В. розділяє всіх суб'єктів на три групи залежно від зацікавленості в результатах виконавчого провадження. До першої групи відносяться стягувач та боржник, які мають особистий процесуальний або матеріально-правовий інтерес. До другої групи відносяться особи, які мають функціональний (процесуальний) інтерес та діють від імені або в інтересах сторін виконавчого провадження (представники). До третьої ж групи відносяться особи, що мають державний, службовий або громадський інтерес (прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування) [2].

Вінциславська М. В. ділить усіх суб'єктів також на три групи:

1) Особи, що наділені владними повноваженнями; ця група умовно розподілена ще на 4 підгрупи, а саме: особи, які безпосередньо вчиняють дії (виконавці державні/приватні, виконавчі групи); особи, що здійснюють контроль (начальник відділу, якому підпорядковується державний виконавець; директор департаменту; заступники начальника Мін'юсту в АРКА Крим.

2) особи, які беруть участь у виконавчих процесуальних діях: особи, що звертаються (боржник/стягувач); особи, які беруть участь, з метою захисту (представники, прокурор); особи, що в межах своїх повноважень, сприяють виконавчому провадженню (банки, органи податкової служби тощо);

3) особи, що сприяють виконавчому провадженню [3].

Заворотко П. П. розподіляє суб'єктів виконавчого провадження на 5 груп:

- особи, що наділені владними функціями, тобто судові виконавці;

- особи, які беруть участь у виконанні і мають суб'єктивну матеріально-правову заінтересованість у виконанні, особи, що здійснюють прокурорський нагляд, особи, що захищають права інших осіб;

- особи, які в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню (торгівельні організації, органи внутрішніх справ);

- особи, які утримують майно боржника на законних підставах;

- особи, майнові права яких стосуються або порушуються державним виконавцем, але у справі такі особи участі не беруть (власники майна, на яке був накладений арешт для задоволення вимоги стягувача до боржника) [4, с. 162].

Так, з огляду на останню класифікацію, до осіб, які в силу закону зобов'язані сприяти судовому виконанню можна віднести органи опіки і піклування. Саме участь органів опіки і піклування має дуже велике значення для забезпечення прав дитини у виконавчому провадженні. Адже органи опіки та піклуван-

ня, в межах своєї компетенції, здійснюють контроль за дотриманням прав та інтересів дитини в процесі примусового виконання рішення. Як зазначає ст. 17 Сімейного кодексу України, орган опіки та піклування надає допомогу особі у здійсненні нею своїх сімейних прав та виконанні сімейних обов'язків в обсязі та в порядку, встановлених цим Кодексом та іншими нормативно-правовими актами [5].

Взагалі, згідно із ч. 3 ст. 51 Конституції України та ст. 5 Сімейного кодексу України сім'я, дитинство, материнство та батьківство охороняються державою. Держава створює умови для зміцнення сім'ї. Для цього в Україні сформована система державних органів, на які покладено обов'язок здійснювати правовий захист прав і законних інтересів дитини. Одним із таких органів є орган опіки та піклування [6].

Так, згідно статті 56 ЦК – органами опіки та піклування є районні, районні в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад. Права та обов'язки органів, на які покладено здійснення опіки та піклування, щодо забезпечення прав та інтересів фізичних осіб, які потребують опіки та піклування, встановлюються законом та іншими нормативно-правовими актами [7]. Закон України «Про виконавче провадження» зазначає особливий порядок участі у виконавчому провадженні органів опіки та піклування: «Під час виконання рішення про відібрання дитини державний виконавець проводить виконавчі дії за обов'язковою участю особи, якій дитина передається на виховання, із залученням представників органів опіки і піклування» (Відповідно до ч. 1 ст. 64 ЗУ «Про виконавче провадження»). У свою чергу, це ж саме зазначає і «Інструкція з організації примусового виконання рішень», де у п. 3 Розділу II., сказано, що: «Залучення органів опіки та піклування відповідно до покладених на них повноважень обов'язково здійснюється державним виконавцем при виконанні рішень про відібрання і передання дитини, а також у разі необхідності забезпечення прав та інтересів дітей та непрацездатних осіб, які потребують опіки (піклування)».

Тобто, участь представника органу опіки і піклування при виконанні рішення про відібрання і передання дитини є обов'язковою, а у разі незалучення такого органу, дії виконавця можуть бути оскаржені за недотримання виконавчої процедури. В інших випадках таке залучення покладається на розсуд виконавця.

Однак, варто зазначити, що участь органів опіки та піклування у виконавчому провадженні відрізняється від їх участі у цивільному процесі. Тому, дані форми діяльності органів опіки та піклування не слід ототожнювати.

Взагалі, відібрання дитини як спосіб захисту прав та законних інтересів є досить специфічним, оскільки насамперед стосується захисту прав дитини.

Стаття 9 Конвенції ООН про права дитини гарантує, що дитина не розлучається з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли компетентні органи визначають що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки жорстоко поводяться з дитиною або не піклуються про неї, або коли батьки проживають окремо і необхідно прийняти рішення щодо місця проживання дитини [8].

Порядок виконання рішення про відібрання дитини встановлено статтею 64 Закону України «Про виконавче провадження». Під час примусового виконання рішення суду про відібрання дитини обов'язковою умовою для проведення виконавчих дій є присутність особи, якій дитина передається на виховання, та представників органів опіки та піклування.

У випадках, коли боржник не виконує рішення суду, застосовуються процедури примусового виконання рішення суду. Також державний виконавець може звернутися до суду з заявою про поміщення дитини в дитячий або лікувальний заклад.

Дуже часто виконавець не може встановити місце перебування дитини, тому у разі відсутності відомостей про місце проживання, перебування чи місцезнаходження боржника – фізичної особи, а також дитини за виконавчими документами про відібрання дитини, державний виконавець звертається до суду з поданням про винесення ухвали про розшук боржника або дитини. Розшук боржника – фізичної особи або дитини здійснюють органи внутрішніх справ (ч.1 ст. 36 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Непоодинокі випадки, коли боржник всіляко перешкоджає виконанню рішення про відібрання дитини, в такому випадку до нього застосовуються заходи, передбачені законом (ч. 3 ст. 64 ЗУ «Про виконавче провадження»).

Так, відповідно до ч. 2 ст. 76 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності ознак злочину в діях особи, яка умисно перешкоджає виконанню рішення чи іншим чином порушує вимоги закону про виконавче провадження, державний виконавець складає акт про порушення і звертається до правоохоронних органів з поданням (повідомленням) про притягнення особи до кримінальної відповідальності відповідно до закону.

Отже, залучення представників органів опіки та піклування є обов'язковим при виконанні рішення про відібрання дитини, оскільки ці особи, безпосередньо, беруть участь

у виконавчому провадженні та в межах своїх повноважень – сприяють здійсненню виконавчих процесуальних дій, здійснюючи правовий захист прав і законних інтересів дитини та запобігаючи невиконанню батьками цих обов'язків. Згідно основних завдань і функцій органів опіки і піклування, які зазначено у ст. 4 ЗУ «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [9].

Але органи опіки і піклування залучаються не лише у випадку виконавчого провадження про відібрання дитини, а і коли це стосується передачі на реалізацію нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти. Так п. 28 VIII. Розділу Інструкції [10] з організації примусового виконання рішень зазначає, що у разі передачі на реалізацію нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Якщо такий дозвіл не надано, виконавець продовжує виконання рішення за рахунок іншого майна боржника, а в разі відсутності такого майна повертає виконавчий документ стягувачу з підстави, передбаченої п. 9 ч. 1 ст. 37 Закону «Про виконавче провадження».

Органи опіки і піклування також залучаються, якщо справа стосується усунення перешкод у побаченні з дитиною. Так п. 6 IX. Розділу Інструкції з примусового виконання рішень зазначає, що: «При виконанні рішення про встановлення побачення з дитиною, рішення про усунення перешкод у побаченні з дитиною державний виконавець за потреби залучає органи опіки та піклування». Але в даному випадку залучення представників органів не є обов'язковим і залежить від обставин справи.

Прикладом цього може слугувати справа № 2609/30057/12, де позивач звернувся до суду з позовом, в якому просив зобов'язати відповідача не перешкоджати йому в спілкуванні з їхньою спільною дитиною та встановити йому новий регламент побачень з дитиною кожного тижня в суботу з 10 години до 20 години неділі без присутності відповідача. Відповідачем подано заперечення до позову, в яких вона просить в його задоволенні відмовити, посилаючись на те, що відповідач постійно ухиляється від виховання та утримання дитини, а тому його побачення з дитиною не відповідають її інтересам.

Представник Органу опіки та піклування Солом'янської районної в м. Києві державної адміністрації проти задоволення позову заперечувала, зазначивши, що встановлений розпорядженням № 726 від 30.11.2012 року (право побачень з дитиною щомісяця, кожної суботи та неділі з 10.00 години до 13.00 години) регламент побачень,

відповідає, перш за все, інтересам дитини та враховує інтереси і відносини батьків. Згідно ч. 2 та 3 ст. 157 Сімейного кодексу України той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Частиною 2 ст. 159 СК України встановлено, що суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи лише в окремих випадках і якщо це викликано інтересами дитини. З огляду на ситуацію, суд позов задовольнив, але регламент побачень не змінив [11].

Отже, зважаючи на вищевикладене, можна зробити висновок, що інші учасники, а саме – органи опіки і піклування, які залучаються до здійснення виконавчих дій – забезпечують захист прав і законних інтересів дитини при здійсненні виконавчого провадження, їм не притаманний юридичний інтерес, але дані особи виконують конкретну функцію, яка гарантує ефективність примусового виконання рішень суду, інших органів та посадових осіб. Разом з тим, правовий статус органів опіки та піклування у виконавчому процесі чітко не регламентований. Така правова регламентація була б додатковою гарантією дотримання прав дітей у виконавчому провадженні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.

2. Щербак С.В. «Суб'єкти виконавчого процесу» [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://lib.academy.sumy.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_6_2012/06_02_04.pdf.
3. Вінциславська М.В. Суб'єкти виконавчого процесу: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03/ М.В. Вінциславська. – К, 2014. – 20с.
4. Заворотько П.П. «Процессуальные гарантии исполнения судебного решения». – М., 1974. – 360 с.
5. Сімейний кодекс [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
6. Конституція України [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Цивільний кодекс [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
8. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
9. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>.
10. Інструкція з організації примусового виконання рішень [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.
11. Справа № 2609/30057/12 Рішення суду від 09. 04. 2013 року/ Солом'янський районний суд міста Києва [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://verdictum.ligazakon.net/document/51266162>.

Найдиук Виктория Вадимовна **ОРГАН ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА, КАК СУБЪЕКТ, ПРИВЛЕКАЕМЫЙ** **ДЛЯ ПРОВЕДЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ**

В статье освещаются вопросы особенного порядка участия органов опеки и попечительства в исполнительном процессе. Исследуется вопрос функций участия органов опеки и попечительства в исполнительном процессе. Автор рассматривает вопрос отобрания ребенка как способ защиты прав и законных интересов. Анализируется судебная практика касательно этого вопроса.

Ключевые слова: Государственная исполнительная служба, исполнительное производство, субъекты исполнительного производства, органы опеки и попечительства, отобрание ребенка, исполнительный процесс.

Naydiuk Victoria **CHILD PROTECTION SERVICES, AS A SUBJECT, WHICH CAN BE INVOLVED** **FOR EXECUTIVE PROCESSING ACTIONS**

The article deals with the issues of the special procedure for the participation of the Child Protection Services in the enforcement process. The question of the functions of the Child Protection Services in the enforcement process is investigated. The author considers the issue of removal child from parents as a specific way to protect the rights and legitimate interests. Judicial practice regarding this issue is analysed.

Key words: State executive service, enforcement proceedings, subjects of enforcement proceedings, Child Protection Services, child removal, enforcement process.

УДК 347.919.7

ПРОЦЕДУРА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ СУДІВ ПРО СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ

У статті проведено дослідження порядку примусового виконання рішення суду про стягнення аліментів в українському законодавстві та аналіз останніх змін у цій сфері суспільних відносин. Зокрема, проаналізовано і положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення економічних передумов для посилення захисту права дитини на належне утримання» від 03.07.2018 р. № 2475, спрямований на підвищення стандартів захисту прав дитини на її належне матеріальне утримання з боку батьків. Автором проаналізовано судову практику у досліджуваній сфері.

Ключові слова: аліментні зобов'язання, примусове виконання, рішення про стягнення аліментів, стягувач, судове рішення, стягнення аліментів, звернення стягнення на майно.

Постановка проблеми. Виходячи з правозастосовної практики, однією з найбільш поширених категорій невиконання судових рішень є несплата аліментів. Ухиленням від сплати аліментів слід вважати дії або бездіяльність винної особи, спрямовані на невиконання рішення суду про стягнення з неї на користь стягувача визначеної суми аліментів. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту права дитини на належне утримання шляхом вдосконалення порядку примусового стягнення заборгованості зі сплати аліментів» спрямований на забезпечення належного виконання судових рішень щодо стягнення аліментів, що дозволить зменшити заборгованість зі сплати аліментів, а також забезпечить належне утримання осіб, які отримують аліменти. Проте новели законодавства не усунули усіх наявних проблем та в окремих випадках недостатньо повно врегульовано правовий статус приватного виконавця, також не розроблено відповідну нормативно-правову базу (особливо в частині обмеження виїзду за кордон), частина положень залишаються декларативними і суперечать нормам Сімейного кодексу України. Дані проблеми можуть бути вирішені як в законодавчому порядку, так і шляхом відповідної судової практики.

Стан дослідження. Науковий внесок у формування і розвитку примусового виконання рішень судів про стягнення аліментів був зроблений наступними науковцями: М. В. Антокольською, Л. В. Афанасьєвою, Є. М. Ворожейкіним, О. О. Дерій, О. О. Кармазою, Л. М. Пчелінцевою, Л. В. Сапейко, С. Я. Фурсою, Є. І. Фурсою, Ю. С. Червоним, Я. М. Шевченко та ін.

Метою статті є дослідження процедури примусового виконання рішення суду про стягнення аліментів в українському законодавстві та аналіз останніх змін у цій сфері суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Порядок примусового виконання рішення суду про

стягнення аліментів регулюється Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII (далі – Закон) [3] та Розділом XVI Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженого Наказом Міністерства юстиції від 02.04.2012 № 512/5 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 2 квітня 2012 р. за № 489/20802) (далі – Інструкція) [4], останні зміни до якої були внесені 02.08.2018 р. (Наказ Міністерства юстиції України № 2522/5). Як зазначає О. О. Дерій, цими змінами було запроваджено ряд потенційно дієвих заходів, яких може вжити виконавець з метою спонукання боржника до погашення заборгованості по сплаті аліментів у випадку заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за шість місяців. При цьому строк обчислення заборгованості зі сплати аліментів для застосування відповідних заходів обчислюється з наступного робочого дня після винесення постанови про відкриття виконавчого провадження [6, с. 137].

Процедура примусового стягнення аліментів починається з моменту звернення стягувача (позивача) з заявою про примусове виконання та виконавчим листом, до територіального органу державної виконавчої служби за місцем реєстрації, проживання або місцем роботи боржника. Так, відповідно до п. 1 Інструкції, виконавець розпочинає примусове виконання рішення про стягнення аліментів на підставі виконавчого документа, зазначеного у статті 3 Закону (в контексті стягнення аліментів мова може йти, зокрема, про ухвали, постанови судів у цивільних, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом; виконавчі написи нотаріусів), за заявою стягувача про примусове виконання рішення. Заява про примусове виконання рішення подається до органу державної виконавчої служби або приватного виконавця у письмово-

вій формі разом із оригіналом (дублікатом) виконавчого документа [4].

Варто зазначити, що відсутність заяви може стати підставою для повернення виконавчого документа. Так, наприклад, в Ухвалі Київського районного суду м. Одеси від 19.06.2018 р. у справі № 520/4630/15-ц суд встановив: «...З матеріалів справи вбачається, що 12.10.2017 року представник стягувача ДБК «Золоті ключі» звернулася до Першого Київського ВДВС м. Одеса ГТЮУ в Одеській області з заявою про відкриття виконавчого провадження, до якої були додані три виконавчих листа. З повідомлення про повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання від 01.11.2017 року вбачається, що в результаті перевірки надісланого на адресу відділу пакету документів було встановлено, що він не відповідає вимогам п. 1 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», а саме відсутні заява стягувача або його представника...» [7]. Зрештою, суд визнав дії виконавця законними.

У заяві про примусове виконання рішення зазначаються такі відомості:

- назва і дата видачі виконавчого документа;
- прізвище, ім'я та (за наявності) по батькові стягувача;
- дата народження та адреса місця проживання чи перебування стягувача;
- реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) стягувача;
- номер телефону стягувача;
- спосіб перерахування стягнутих аліментних сум;
- реквізити рахунку, відкритого у банку або в іншій фінансовій установі, для отримання аліментних сум (за наявності) [4].

У заяві про примусове виконання рішення стягувач має право зазначити відомості, що ідентифікують боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення (рахунок боржника, місце роботи чи отримання ним інших доходів, конкретне майно боржника та його місцезнаходження тощо). Судова практика в цій частині стоїть на позиції того, що у випадку наявності таких відомостей у стягувача він зобов'язаний самостійно їх надавати відповідному виконавцю (наприклад, в одному рішенні суд дійшов висновку, що «... Як вбачається з матеріалів заяви, заявнику відомі всі необхідні відомості про боржника ОСОБА_3, у тому числі індивідуальний ідентифікаційний номер, які заявник (стягувач) може вказати у заяві про примусове виконання рішення відповідно

до ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», звертаючись до виконавця для примусового виконання рішення суду... У задоволенні заяви ОСОБА_2 про виправлення помилки допущеної у виконавчому листі – відмовити...» [8]).

До заяви про примусове виконання рішення, яка подається представником стягувача, додається документ, що підтверджує його повноваження.

У разі відсутності підстав для повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття його до виконання, виконавець не пізніше наступного робочого дня з дня надходження до нього виконавчого документа виносить постанову про відкриття виконавчого провадження, яка виготовляється за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадження [4]. Іноді в судовій практиці трапляються досить неоднозначні підходи до тлумачення відповідного положення Інструкції. Наприклад, в Ухвалі Богунського районного суду м. Житомира від 30.01.2017 р. у справі № 295/12038/15-ц суд вказав: «...Таким чином вимога скарги в частині зобов'язання державного виконавця відкрити виконавче провадження не підлягає задоволенню, оскільки відкриття виконавчого провадження здійснюється державним виконавцем у разі відсутності підстав для повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття його до виконання. З огляду на те, що підстави для повернення виконавчого документа стягувачу ПАТ «ВіЕйБі Банк» без прийняття його до виконання, наведені державним виконавцем у повідомленні від 23.12.2016, не знайшли свого підтвердження в ході судового розгляду скарги, суд не вбачає підстав для задоволення вимог скарги щодо зобов'язання державного виконавця відкрити виконавче провадження, оскільки такий обов'язок покладений безпосередньо на останнього відповідно до норм чинного законодавства України...» [9]. На нашу думку, така позиція суду є необгрунтованою і фактично суд не розв'язав спір, бо єдиним ефективним способом захисту якраз і було «зобов'язати виконавця відкрити провадження». Фактично суд підтримав позицію позивача в контексті незаконних дій виконавця, проте інструментально таке рішення позивачу нічого не дає.

Наступною стадією є отримання інформації про доходи боржника. Відповідно до п. 2 Інструкції, виконавець протягом десяти днів з дня відкриття виконавчого провадження здійснює заходи для отримання інформації про доходи боржника та виносить постанову про звернення стягнення на доходи боржника, оформлену відповідно до пункту 3 розділу X цієї Інструкції. Стягнення аліментів здійснюється відповідно до вимог статті 70 Закону та пунктів 3–10 розділу X цієї Інструкції. У разі якщо

боржник отримує заробіток (доходи) у різних місцях, відрахування аліментів із кожного виду виплат здійснюється за окремими постановами про звернення стягнення на доходи боржника згідно з розміром утримання, визначеним виконавчим документом. Тлумачення даного положення можна віднайти в матеріалах судової практики: так, в одному з рішень суд вказав: «... Відповідно до ч. 13 розділу X Інструкції з організації примусового виконання рішень, у разі якщо боржник отримує заробіток (доходи) у різних місцях, відрахування аліментів з кожного виду виплат здійснюється за окремими постановами про стягнення аліментів згідно з розміром утримання, визначеним виконавчим документом. Тобто, державним виконавцем стягуються аліменти з боржника окремо з заробітної плати та окремо з пенсії...» [10].

Якщо з боржника стягуються аліменти на утримання трьох і більше дітей, а також якщо наявна заборгованість зі сплати аліментів за минулий час, виконавець у постанові зазначає про стягнення 50% із заробітку боржника для забезпечення поточних платежів. Заборгованість за минулий час у таких випадках може бути погашена шляхом звернення стягнення на майно боржника [4]. Стягнута сума розподіляється між стягувачами відповідно до статті 46 Закону [3].

Наприклад, за двома виконавчими документами боржник зобов'язаний сплачувати аліменти в розмірі 1/4 та 1/3 частини заробітної плати, що умовно відповідає 25% і 33,33% заробітної плати, всього – 58,33%, тоді як законом допущено, що загальний розмір усіх відрахувань під час кожної виплати заробітної плати не може перевищувати 50%. Для розрахунку необхідно спочатку визначити, який розмір стягнення припадає на один відсоток належних до утримання за виконавчими документами сум ($50\% \div 58,33 = 0,857$). Потім проводиться розрахунок розміру заробітку, належного до стягнення за кожним виконавчим документом ($0,857 \times 25\% = 21,4\%$ і $0,857 \times 33,33\% = 28,6\%$).

Стягнуті аліментні суми перераховуються виконавцем на зазначений стягувачем в письмовій заяві рахунок у банку або іншій фінансовій установі чи надсилаються на адресу стягувача поштовим переказом, що здійснюється за рахунок коштів виконавчого провадження. Наразі на практиці трапляються випадки, коли позивачі заявляють вимогу про визнання розрахунку заборгованості по аліментам станом недостовірними [9]. Суди відмовляють у задоволенні таких позовних вимог, адже вони взагалі не передбачені чинним законодавством.

Якщо у виконавця відсутні відомості, необхідні для перерахування стягнутих аліментних сум, виконавець письмово пові-

домляє стягувача про необхідність надання стягувачем відомостей про спосіб перерахування стягнутих аліментних сум та реквізитів рахунку, відкритого у банку або в іншій фінансовій установі, для отримання аліментних сум (за наявності). Якщо місце проживання стягувача невідоме, виконавець вживає заходів з метою встановлення місця проживання стягувача [4].

Відповідно до п. 2 Інструкції, у разі якщо боржник не працює і сплачує аліменти самостійно стягувачу, квитанції (або їх копії) про перерахування аліментів надаються виконавцю не пізніше наступного робочого дня після сплати та долучаються до матеріалів виконавчого провадження. Виконавець зобов'язаний обчислювати розмір заборгованості зі сплати аліментів щомісяця та у випадках, передбачених частиною четвертою статті 71 Закону, повідомляти про розрахунок заборгованості стягувача і боржника. В цій частині також на практиці виникає ряд спорів. Зокрема, в одній справі суд дійшов наступного висновку: «...В судовому засіданні боржник ОСОБА_3 пояснив, що дійсно ряд чеків не містить призначення платежу «Аліменти», оскільки перерахування коштів відбулося через банкомат. При цьому скаргник не заперечила надходження коштів, однак сприйняла їх як допомогу дітям для придбання костюмів, а не як аліменти, оскільки в чеках не містилося інформації про те, що призначення платежу, саме «Аліменти». Відтак суд, вважає, що державний виконавець Яковенко Є.Р. без достатніх правових підстав взяв до уваги ряд чеків, які не стосуються сплати боржником аліментів...» [11]. Таким чином, в таких категоріях справ суди ретельно досліджують предмет платежів для ідентифікації того, на що саме був спрямований відповідний платіж.

Розрахунок заборгованості обчислюється в автоматизованій системі виконавчого провадження на підставі відомостей, отриманих із:

- звіту про здійснені відрахування та виплати;
- квитанції (або їх копій) про перерахування аліментів, наданих стягувачем чи боржником;
- заяв та (або) розписок стягувача;
- інформації про середню заробітну плату працівника для цієї місцевості;
- інших документів, що відображають отримання боржником доходу або сплату ним аліментів [4].

Сума заборгованості зі сплати аліментів, присуджених як частка від заробітку (доходу), визначається виконавцем у порядку, встановленому статтею 195 Сімейного кодексу України. В цій частині показово є Ухвала Броварського міськрайонного суду Київської області від 21 вересня 2017 р. у справі № 361/5656/17 «... Згідно ч. 4 ст. 195 СК розмір заборго-

ваності за аліментами обчислюється державним виконавцем, а у разі спору – судом. Тобто, законом прямо визначено порядок вирішення даного спору з приводу розрахунку заборгованості по аліментам, зробленого виконавцем, – і не передбачено його розгляд в порядку оскарження дій А рішень державного виконавця. Розрахунок заборгованості не є рішенням державного виконавця, яке може бути оскаржене в порядку, передбаченому ст. 383 ЦПК України. Будь-яких інших дій чи рішень державного виконавця, пов'язаних з виконанням вказаного судового рішення, заявник у поданій скарзі не оскаржує. Таким чином, у разі спору з приводу обчисленого державним виконавцем розміру заборгованості по аліментам він має розглядатись в загально визначеному порядку цивільного судочинства. Оскільки даний спір є майновим і існує між двома сторонами, він розглядається не у порядку оскарження дій державного виконавця, а за зверненням заінтересованої особи (у даному випадку боржника) з позовом до іншої сторони. Оскільки подана скарга не є скаргою, яку можна розглянути в порядку ст. 384 ЦПК України, то за аналогією процесуального закону, згідно ст. 122 ЦПК у відкритті провадження за даною скаргою слід відмовити...» [13].

Отже, судова практика йде таким чином, що у разі спору з приводу обчисленого державним виконавцем розміру заборгованості по аліментам він має розглядатись в загально визначеному порядку цивільного судочинства.

Стягнення аліментів за виконавчими листами за минулий час проводиться в межах десятирічного строку, що передував пред'явленню виконавчого листа до виконання. Якщо за виконавчим документом, пред'явленим до виконання, утримання аліментів не проводилося у зв'язку з розшуком боржника, стягнення аліментів має здійснюватись за весь період незалежно від встановленого десятирічного строку та досягнення повноліття особою, на утримання якої присуджені аліменти [4].

За наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці, виконавець:

- вносить повідомлення про внесення відомостей про боржника до Єдиного реєстру боржників;
- звертає стягнення на майно боржника;
- надсилає стягувачу письмове роз'яснення про право на звернення до органів досудового розслідування із заявою (повідомленням) про вчинення кримінального правопорушення боржником, що полягає в ухиленні від сплати аліментів.

Тим не менше, виконавець повинен ретельно перевіряти усі обставини справи з метою уникнення протиправного та необгрунтованого обмеження прав боржника. Зокрема, в одному судовому рішенні вка-

зано: «... З матеріалів виконавчого провадження, досліджених судом, убаачається, що державному виконавцю Охтирського МВ ДВС ГТУЮ у Сумській області ПриватБанком ще 30.03.2018 року повідомлено, що ОСОБА_1 має карту для виплат, надано її реквізити, про що надано відповідну довідку, як зазначалося судом вище. Крім того, суд зазначає, що 15.07.2018 року звернувся з відповідною заявою представник ОСОБА_1 ОСОБА_4 письмово до державного виконавця та вказав, що картка № 5168757332769480, яка належить ОСОБА_1, має цільове надходження заробітна плата, тобто має спеціальний режим використання, звернення на кошти якої заборонено законом. Однак жодних дій, спрямованих на перевірку вказаної інформації та наступне зняття арешту з рахунку боржника у відповідності до вимог вищевказаного закону та у встановлені законом строки, державний виконавець не вчинив...» [14].

Відповідно до п. 5 Інструкції, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, яка утворилася з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання та сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці (у випадках, визначених абзацом шостим частини дев'ятої статті 71 Закону, – три місяці), державний виконавець вносить вмотивовані постанови, передбачені пунктами 1–4 частини дев'ятої статті 71 Закону, які виготовляються за допомогою автоматизованої системи виконавчого провадження. Виготовлення таких постанов не в автоматизованій системі виконавчого провадження забороняється [4].

Відповідно до п. 5 Інструкції, у разі надходження до органу державної виконавчої служби, приватного виконавця заяви стягувача про видачу довідки про наявність заборгованості зі сплати аліментів орган державної виконавчої служби, приватний виконавець протягом трьох робочих днів видають стягувачу довідку про наявність заборгованості зі сплати аліментів, яка скріплюється печаткою органу державної виконавчої служби, приватного виконавця.

Для видачі довідки виконавець обчислює розмір заборгованості зі сплати аліментів з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання. Якщо сукупний розмір заборгованості зі сплати аліментів з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання є меншим, ніж сума відповідних платежів за три місяці, орган державної виконавчої служби, приватний виконавець письмово повідомляє стягувача про відмову у видачі довідки та надає йому розрахунок заборгованості.

Виконавець накладає на боржника штраф у розмірі та у випадках, визначених частиною чотирнадцятою статті 71 Закону.

Постанова про накладення штрафу оформлюється відповідно до вимог пунк-

ту 7 розділу I цієї Інструкції та містить відомості про розмір заборгованості, яка утворилася з дня пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання, та суму штрафу. Постанова про накладення штрафу не пізніше наступного робочого дня після її винесення надсилається сторонам виконавчого провадження. Суми штрафів стягуються виконавцем з боржника після погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі [4].

Якщо після закінчення виконавчого провадження з виконання рішення про стягнення аліментів з підстав, передбачених пунктами 7, 9 статті 39 Закону, суми штрафів не стягнуто, постанова про накладення штрафу не пізніше наступного робочого дня з дня закінчення виконавчого провадження реєструється в автоматизованій системі виконавчого провадження як виконавчий документ та підлягає виконанню в порядку, передбаченому Законом та цією Інструкцією.

Державний виконавець зобов'язаний відкрити виконавче провадження за постановою про стягнення виконавчого збору не пізніше наступного робочого дня з дня її реєстрації в автоматизованій системі виконавчого провадження.

Зрештою, завершальною стадією є закінчення виконавчого провадження про стягнення аліментів. Відповідно до п. 9 Інструкції, виконавець закінчує виконавче провадження про стягнення аліментів після закінчення передбаченого законом строку їх стягнення за умови, що суму аліментів стягнуто в повному обсязі. Заборгованість за аліментами стягується незалежно від досягнення дитиною повноліття. Виконавець зобов'язаний ретельно перевірити факт повної сплати аліментів. В одній справі суд зазначив, що «... Враховуючи, що по виконавчому листу виданого Іллічівським районним судом м. Маріуполя про стягнення аліментів на утримання неповнолітньої дитини існує заборгованість, суд приходить до висновку, що постанову про закінчення виконавчого провадження ВП № 27522387 від 03.10.2016 року, державним виконавцем Жовтневого ВДВС ОСОБА_2 було винесено завчасно та неправомірно, у зв'язку з чим вона підлягає скасуванню...» [15].

У разі наявності заборгованості, яка виникла на момент закінчення встановленого строку для стягнення аліментів, її стягнення проводиться у загальному порядку, визначеному Законом.

Окрему увагу слід звернути на зміни в інституті тимчасових обмежень боржника у випадку несплати аліментів. Так, відповідно до ч. 9 ст. 71 Закону, за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму відповідних платежів за чотири місяці, державний виконавець вносить вмотивовані постанови: 1) про встановлення тимчасового обмеження боржника

у праві виїзду за межі України – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 2) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві керування транспортними засобами – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 3) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві користування вогнепальною мисливською, пневматичною та охолощеною зброєю, пристроями вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі; 4) про встановлення тимчасового обмеження боржника у праві полювання – до погашення заборгованості зі сплати аліментів у повному обсязі. З даної норми вбачається, що відповідну постанову може винести лише державний виконавець, хоча приватні виконавці також можуть брати до примусового виконання судові рішення щодо аліментів [3].

ВИСНОВКИ. Процедура примусового виконання рішення суду про стягнення аліментів зазнала суттєвої трансформації в період з 2016 по 2018 рр. Наразі спостерігається позитивна динаміка у цій сфері, адже відбулося посилення заходів впливу на боржників в такій категорії проваджень. Тим не менше, новели законодавства не усунули усіх наявних проблем. В окремих випадках недостатньо повно врегульовано правовий статус приватного виконавця; не розроблено відповідну нормативно-правову базу (особливо в частині обмеження виїзду за кордон); частина положень залишаються декларативними і суперечать нормам Сімейного кодексу України. Дані проблеми можуть бути вирішені як в законодавчому порядку, так і шляхом відповідної судової практики (наразі в окремих випадках спостерігається застосування судами аналогії закону).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21/22. – Ст. 135.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (в редакції від 15.12.2017 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40/42. – Ст. 492.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII [із змін і допов.] [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/print>.
4. Інструкція з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 2 квітня 2012 року № 512/5 [Електронний ресурс] / Міністерство юстиції України: офіційний веб-сайт. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1508-14>.

5. Дерій О.О. Новели законодавства України в сфері стягнення аліментів: практика засто- сування та шляхи вдосконалення. Рефор- ма виконавчого провадження: сьогодення та перспективи: матеріали міжнародної нау- ково-практичної конференції (м. Київ, 30 бе- резня 2018 року) / ред. кол.: Шкляр С.В., Фурса С.Я., Снідевич О.С. – К.: Видавни- цтво «Юстон», 2018. с.137–140.
6. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 19.06.2018 р. у справі № 520/4630/15-ц. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74856361>
7. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва від 29 червня 2017 р. у справі № 753/10370/17. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67535194>.
8. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 30.01.2017 р. у справі № 295/12038/15-ц. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64517515>.
9. Ухвала Сватівського районного суду Луган- ської області від 15 березня 2018 року у спра- ві № 426/5015/18. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72775664>.
10. Ухвала Красногвардійського районно- го суду м. Дніпропетровська від 18 жовт- ня 2018 р. у справі № 204/6569/18. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77429362>.
11. Ухвала Рівненського міського суду Рівнен- ської області від 30 травня 2018 р. у справі № 569/6882/18. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74392202>.
12. Ухвала Броварського міськрайонно- го суду Київської області від 21 вересня 2017 р. у справі № 361/5656/17. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69047241>.
13. Ухвала Охтирського міськрайонно- го суду Сумської області від 01 жовтня 2018 року у справі № 583/3766/18. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76866608>.
14. Ухвала Іллічівського районного суду м. Маріуполя від 13 березня 2017 р. у справі № 264/6603/16-ц. Режим до- ступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65481685>.

Негай Татьяна Владимировна
ПРОЦЕДУРА ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ
РЕШЕНИЙ СУДОВ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ

*В статье проведено исследование порядке принудительного исполнения решения суда о взыскании алиментов в украинском законодательстве и анализ последних изменений в этой сфере общественных отношений. В частности, проанализированы и положения Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно создания экономических предпосылок для усиления защиты права ребенка на надлежащее содержание» от 03.07.2018 г.. № 2475, направленный на повышение стандартов защиты прав ребенка на его надлежащее материальное содержание со стороны родителей. Автором проанализированы судебной практике по исследуемой сфере. **Ключевые слова:** алиментные обязательства, принудительное исполнение, решение о взыскание алиментов, взыскателя, судебное решение, взыскание алиментов, обращение взыскания на имущество.*

Negay Tatiana
FORCED PROCEDURE EXECUTION OF DECISIONS OF COURTS ABOUT ALIMENTS
COLLECTION

The article conducted a study of the enforcement of a court decision on the recovery of alimony in Ukrainian legislation and an analysis of recent changes in this sphere of public relations. In particular, the provisions of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine regarding the creation of economic prerequisites for enhancing the protection of the child's right to proper maintenance» dated 03.07.2018 p. № 2475, aimed at raising the standards of the protection of the rights of the child to its proper material content from parents. The author analyzed the judicial practice in the studied area.

Keywords: maintenance obligations, compulsory execution, decision on recovery of alimony, claimant, judicial decision, recovery of alimony, foreclosure of property.

УДК 347.919.7

ПРАВОВИЙ СТАТУС БОРЖНИКА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена комплексному дослідженню правового статусу боржника у виконавчому провадженні. Зокрема, визначення оптимального переліку прав та обов'язків, механізму їх реалізації, виявлення недоліків нормативного закріплення правового статусу боржника, а також вироблення на цій основі пропозицій з проведення реформування у відповідній сфері. Проведено порівняльний аналіз змін у правовому статусі боржника 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. Одну з центральних ролей у виконавчому провадженні займає боржник, регламентації правового статусу якого присвячена чимала кількість положень законодавства про виконавче провадження. Саме з особою боржника багато в чому пов'язана реалізація мети, завдань та принципів виконавчого провадження, що викликає, в свою чергу, підвищений науковий інтерес до аналізу правосуб'єктності цієї сторони виконавчого провадження.

Стан дослідження. Правовий статус боржника у виконавчому провадженні був предметом дослідження таких вчених як М.В. Вінциславська, Т.М. Кучер, С.Я. Фурса, О.З. Хотинська, К.П. Шевчук, С.В. Щербак та ін.

Метою даної статті є дослідження правового становища боржника як суб'єкта виконавчого процесу з урахуванням останніх тенденцій становлення та розвитку виконавчого процесу як самостійної галузі правової науки з урахуванням проблем, як теоретичних, так і практичних, під час виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу. Наразі слід констатувати, що доктринально, немає єдиної точки зору щодо визначення поняття стягувача і боржника у виконавчому процесі. Так, на думку одних авторів, боржником є особа, обов'язок якої – виконати певні дії, підтверджені рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу, чи сторона, яка зобов'язана виконати відповідне рішення суду чи іншого органу [13, с.122].

На думку інших вчених, боржником є зобов'язана особа, проти якої застосовуються передбачені законом заходи примусу [5, с.26]. Як слушно зазначає О.З. Хотинська, як право стягувача на виконання, так і обов'язок боржника по виконанню підтверджується не судовим рішенням і прирівняними до нього актами, а виконавчими документами, що повинно бути відображено при визначенні боржника у виконавчому провадженні. На думку вченої, саме по собі застосування примусових заходів не можна

вважати основоположною ознакою змісту правового статусу боржника, оскільки такі заходи застосовуються не лише до нього. До цього також слід додати, що боржник як процесуальний суб'єкт з'являється раніше того моменту, як до нього можуть бути застосовані заходи примусу, і останні взагалі не застосовуються, якщо він виконує відповідні обов'язки добровільно. Таким чином, ознака примусу не може вважатися характерною ознакою визначення боржника.

П.П. Заворотько більш вдало визначає боржника: це сторона, обов'язок якої підтверджується виконавчим документом і щодо якої відкрито виконавче провадження [6, с.133]. Т.М. Кучер вважає, що 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 [7, с.93]. В свою чергу М.В. Вінциславська відстоює підхід, відповідно до якого під боржником слід розуміти особу, яка залучена до участі у відкритому виконавчому провадженні або розшукується як боржник для виконання зобов'язання, встановленого чинним виконавчим документом [4, с.9].

Законодавча дефініція боржника у виконавчому провадженні міститься в абз. 2 ч. 2 ст. 15 чинного Закону України «Про виконавче провадження»: боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення [1]. Дещо інше визначення містила ч. 2 ст. 8 старого Закону України «Про виконавче провадження»: боржником є фізична або юридична особа, визначена виконавчим документом [2]. Таким чином, за чинним законодавством до переліку боржників включено державу як окремого суб'єкта, а також додана умова щодо того, що на такого суб'єкта покладається обов'язок щодо виконання рішення.

Враховуючи наявні в доктрині підходи до визначення боржника у виконавчому провадженні, а також досвід законодавчого закріплення даного поняття, пропонуємо власну дефініцію боржника у виконавчому провадженні. Отже, боржника слід визначити як особу, яка визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава або територіальна громада в особі уповноважених органів, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення: передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням, або утриматися від їх вчинення. Така дефініція, по-перше, включає до переліку боржників і територіальні громади (адже в певних випадках є можливі звернення з позовом до сільських, селищних, міських рад чи їх виконавчих органів, які є представниками територіальної громади; по-друге, встановлено, що держава та територіальні громади вступають у відповідні правовідносини не безпосередньо, а через уповноважені органи; по-третє, деталізовано, що обов'язок щодо виконання рішення може включати як активні, так і пасивні дії.

Як і у випадку із правовим статусом стягувача, правовий статус боржника характеризується рядом загальних (спільних для обох сторін) та спеціальних (виняткових) ознак, ключову роль серед яких займає визначена законодавством сукупність прав та обов'язків, процесуальні гарантії у виконавчому провадженні, особливості деліктоздатності тощо.

Слід зауважити, що перелік загальних прав та обов'язків боржника не є системним та має розпорошений характер. Так, зокрема, до прав та обов'язків боржника слід віднести наступні: 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 виконавця 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 [1].

Окремим процесуальним правом боржника є право на отримання від суду роз'яснення резолютивної частини рішення, яке є незрозумілим для нього [1]. 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 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, відлядження 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.

Як і стягувач, боржник має невід'ємне 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 чинним законодавством. 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 [14, с.76].

Виняткова правосуб'єктність боржника полягає в тому, що тільки він має наступні права у виконавчому провадженні: 1) запропонувати види майна чи предмети, які необхідно реалізувати найперше (але при цьому черговість стягнення на кошти та інше майно боржника остаточно визначається виконавцем); 2) за погодженням зі стягувачем має право передати йому майно, на яке накладено арешт, або реалізувати його та передати кошти від його реалізації стягувачу в рахунок повного або часткового погашення боргу за виконавчим документом.

Окремим елементом правосуб'єктності боржника є його процесуальні гарантії як сторони виконавчого провадження. Своєю чергою О.З. Хотинська зазначала, що гарантіями дотримання інтересів боржника при здійсненні виконавчих дій є широкий спектр належних йому прав, закріплених у чинному законодавстві про виконавче провадження. До спеціальних прав авторка відносить право вказувати майно, на яке слід звернути

стягнення в першу чергу, визначати, в якій послідовності необхідно його продавати. Більш того, боржник має право у строк, встановлений для добровільного виконання рішення, реалізувати належне йому майно в рахунок повного або часткового погашення боргу за виконавчим документом. В даному випадку важко зрозуміти, в чому ж тоді полягає відмінність між правами та гарантіями боржника, адже, фактично, авторка ототожнила дані поняття, визначаючи гарантії через відповідний перелік процесуальних прав.

На нашу думку, процесуальними гарантіями прав боржника є: 1) закріплення переліку майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами, та можливість вказувати майно, на яке слід звернути стягнення в першу чергу; 2) право боржника визначати, в якій послідовності необхідно його продавати. Решта гарантії фактично відсутні в чинному Законі України «Про виконавче провадження»; 3) у разі якщо особі, яка підлягає виселенню, має бути надано інше житлове приміщення, державний виконавець надсилає органу, який відповідно до судового рішення зобов'язаний надати боржнику інше житлове приміщення, повідомлення про строк виконання рішення про надання такого приміщення [1].

В доктрині свого часу висловлювалася критика на адресу суттєвого ущемлення гарантій боржника у виконавчому провадженні, зокрема щодо: 1) включення нового обов'язку боржника утримуватися від вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення. Даний обов'язок боржника є неконкретизованим та незрозумілим для державних виконавців, адже з огляду на положення зазначеного Закону боржник наділений широким колом процесуальних прав, реалізацію яких державний виконавець може розцінити саме як унеможливлення чи ускладнення виконання рішення; 2) посилення відповідальності за порушення вимог законодавства про виконавче провадження та встановлення кримінальної відповідальності, чим нівелюється принцип недоторканності особи боржника, властивий виконавчому провадженню як за радянських часів, так і з прийняттям українського законодавства про виконавче провадження; 3) встановлення права державного виконавця у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника-фізичної особи або керівника боржника-юридичної особи за межі України [15, с. 112–113].

На нашу думку, такі підходи до розуміння гарантій боржника є дещо застарілими. Саме по собі встановлення кримінальної відповідальності за невиконання рішення суду або іншого органу чи заборона виїзду за кордон не можуть вважатися «нівелюванням

принципу недоторканності особи боржника» (такий принцип і не встановлено в чинному законодавстві), а є необхідними заходами забезпечення ефективності виконавчого провадження та стимулювання боржника до належної поведінки.

Таким чином, відповідні зміни, які збереглися і при «оновленні» законодавства про виконавче провадження, мають прогресивний характер і спрямовані не на обмеження прав боржника, а не превенцію недобросовісної поведінки боржника і, відповідно, запобігання низької ефективності виконавчого провадження. Більш того, як і у випадку із стягувачем, необхідно закріпити за аналогією з процесуальними кодексами принцип заборони зловживання правами у виконавчому провадженні і вказати орієнтовний перелік таких дій (а до цього моменту застосовувати відповідні положення процесуальних кодексів за аналогією). Що стосується «включення нового обов'язку боржника утримуватися від вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення», то варто зазначити, що сама по собі ця норма, скоріше, виступає декларацією (чи навіть принципом), аніж має реальний регламентуючий ефект. Законодавець мав на меті закріпити загальне правило щодо уникнення зловживань з боку боржника чи іншої поведінки, що унеможливило виконання рішення суду, що потім деталізується в конкретних положеннях законодавства. За такою ж логікою авторки з законодавства слід прибрати всі норми-принципи (зокрема, статтю 2 чинного Закону), які теж не містять конкретних положень і мають широке поле інтерпретації.

Боржник у виконавчому провадженні має особливий правовий статус, він є зобов'язаною особою, що, в свою чергу, дістає вияв у специфічному переліку його обов'язків як сторони виконавчого провадження, як також поділяються на загальні та спеціальні [11, с. 542].

До загальних обов'язків боржника належать 1) обов'язок сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій; 2) 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 [1].

Спеціальні обов'язки боржника встановлені у ч. 5 ст. 19 чинного Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якої боржник зобов'язаний: 1) утриму-

ватися 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, встановлену 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.

Можна зробити проміжний висновок, що правосуб'єктність боржника відрізняється від стягувача в контексті наявності більш широкого кола виняткових обов'язків, в той час як перелік прав є дещо обмеженим та виступає не як захист, а, скоріше, як можливість уникнути затягування чи унеможливлення подальшої процедури своєчасної реалізації виконання судових та позасудових рішень, у тому числі щодо їх прискорення.

Боржник 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 (крім випадку, коли боржник згідно з рішенням зобов'язаний вчинити певні дії особисто [8, с.43]).

У разі невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, боржник зобов'язаний нести відповідальність встановлену чинного Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, відповідно до ст. 76 цього Закону 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.

За наявності ознак кримінального правопорушення в діях особи, яка умисно перешкоджає виконанню рішення чи в інший спосіб порушує вимоги закону про виконавче провадження, виконавець складає акт про порушення і звертається до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення [1]. Наприклад, вироком Запорізького районного суду Запорізької області від 13 квітня 2017 року у справі № 317/376/17 встановлено, що «...В період часу з жовтня 2013 року по липень 2016 року ОСОБА_1, продовжуючи реалізовувати злочинний умисел, спрямований на умисне невиконання вироку суду, що набрав законної сили та будучи офіційно працевлаштованим в ТОВ «Альянс-Авто», де отримував заробітну плату, умисно не виконував вирок Запорізького районного суду Запорізької області від 03 лютого 2012 року: не сплатив на користь КУ «Міська клінічна лікарня екстреної та швидкої медичної допомоги м.Запоріжжя» стягнуту з нього суму витрат на лікування потерпілого та не повідомляв державного виконавця про свої доходи... Маючи умисел, спрямований на умисне невиконання вироку суду, будучи ознайомленим як з вироком Запорізького районного суду Запорізької області від 03 лютого 2012 року, так і з постановою державного виконавця від 01 травня 2012 року, ОСОБА_1 умисно не виконав вирок суду в частині сплати грошових коштів на компенсацію витрат з лікування потерпілого...». Зрештою, підсудного було засуджено до позбавлення волі на строк 1 (один) рік.

В контексті правового статусу боржника як сторони виконавчого провадження слід згадати про новелу чинного Закону України «Про виконавче провадження», пов'язану із запровадженням Єдиного реєстру боржників.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 цього Закону, Єдиний реєстр боржників – це систематизована база даних про боржників, що є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна. Відомості про боржників, включені до Єдиного реєстру боржників, є відкритими та розміщуються на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України.

В цій частині цікаво видається норма, передбачена ч. 4 ст. 9 Закону щодо можливості визнати недійсним правочин, укладений під час перебування особи у реєстр

боржників. Зі змісту вказаних положень закону вбачається, що підставою визнання недійсним правочину може бути укладення спірного договору впродовж перебування боржника в Єдиному реєстрі боржників та неможливість задоволення вимог стягувача за рахунок майна яке є предметом правочину (така ж позиція виражена у рішенні Господарського суду міста Києва від 04.10.2018 р. у справі № 910/5156/18 [9]). В рішенні Новгородківського районного суду Кіровоградської області від 28 березня 2018 року у справі № 393/517/17 суд дійшов таких висновків: «... Відомості про боржника вносяться до Єдиного реєстру боржників одночасно з винесенням постанови про відкриття виконавчого провадження. Таким чином, спірний правочин – договір купівлі-продажу земельної ділянки від 05.05.17р. між ОСОБА_1 (продавець) і ОСОБА_2 (покупець) спрямований на ухилення боржника ОСОБА_1 від задоволення вимог стягувачів у виконавчих провадженнях щодо боржника. Тому, суд вважає, що такий правочин укладений з порушенням ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження», що в свою чергу на підставі ч. 1 ст. 203 ЦК України надає правові підстави для визнання його недійсним...» [10].

Дана новела законодавства є прогресивною та є додатковою гарантією прав стягувача і, відповідно, покладає додатковий обов'язок на боржника не укладати правочини, які призвели до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, що повністю відповідає меті та завданням виконавчого провадження.

Висновки. Отже, боржника слід визначити як визначену виконавчим документом фізичну або юридичну особу, державу або територіальну громаду в особі уповноважених органів, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення: передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням, або утриматися від їх вчинення. Правовий статус боржника характеризується рядом загальних (спільних для обох сторін) та спеціальних (виняткових) ознак, ключову роль серед яких займає визначена законодавством сукупність прав та обов'язків, процесуальні гарантії у виконавчому провадженні, особливості деліктоздатності тощо. Перелік як загальних, так і спеціальних прав та обов'язків боржника не є системним та має розпорошений характер.

Правосуб'єктність боржника відрізняється від стягувача в контексті наявності більш широкого кола виняткових обов'язків, в той час як перелік прав є дещо обмеженим та виступає не як захист, а, скоріше, як можливість уникнути затягування чи унеможливлення подальшої процедури своєчасної реалізації виконання судових та позасудових рішень, у тому числі щодо їх прискорення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 30, ст. 542.
2. Про виконавче провадження: Закон України від 21 квітня 1999 року № 606-XIV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1999, № 24, ст. 207.
3. Вирок Запорізького районного суду Запорізької області від 13 квітня 2017 року у справі № 317/376/17. Електронне джерело. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65962562>
4. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання / Вінциславська М. В. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 9–13.
5. Гринько Ю. И. Исполнение судебных решений. – Казань, – 322 с.
6. Заворотько П. П. Процесуальні гарантії виконання судових рішень / П. П. Заворотько. – М.: Юрид. лит.-ра, 1974. – с. 133–140.
7. Кучер Т. М. Доведення прав сторін у виконавчому процесі / Т. М. Кучер // Науковий вісник Херсонського державного ун-ту. – 2013. – № 5. – Т. 1. – С. 93–97.
8. Мазур І. Виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний особисто вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. Рекомендації спеціаліста // Юридична газета. – Київ, 2013. – 1 жовтня (№ 40). – С. 43–47.
9. Рішення Господарського суду міста Києва від 04.10.2018 р. у справі № 910/5156/18. Електронне джерело. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77041831>.
10. Рішення Новгородківського районного суду Кіровоградської області від 28 березня 2018 року у справі № 393/517/17. Електронне джерело. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73200471>.
11. Фурса С. Актуальні питання законодавчого регулювання розшуку боржника або його активів у виконавчому провадженні: Україна та Російська федерація // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2015. – С. 27–35.
12. Хотинська О. Процесуальне становище сторін виконавчого провадження / О. Хотинська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 85–89.
13. Чухвичев Д. В. Исполнительное производство: учеб. пособ. для студ. вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / Д. В. Чухвичев. – М.: ЮНИТИ; Закон и право, 2008. – 223 с.
14. Шевчук К. П. Сторони виконавчого провадження // Цивільistica процесуальна думка: науково-практичний журнал / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Каф. нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури; відп. за вип.: Фурса С. Я., Дерій О. О. – Київ, 2017. – № 1. – С. 76–78.
15. Щербак, С. В. Процесуальні гарантії прав боржника у виконавчому провадженні [Текст] / С. В. Щербак // Проблеми процесуальної науки: історія і сучасність: матеріали другої Міжнародної науково-практичної конференції (25–26 листопада 2010 р.). – К.: Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2010. – С. 112–116.

Николенко Любовь Олеговна
ПРАВОВОЙ СТАТУС ДОЛЖНИКА
В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Статья посвящена комплексному исследованию правового статуса должника в исполнительном производстве. В частности, определение оптимального перечня прав и обязанностей, механизма их реализации, выявление недостатков нормативного закрепления правового статуса должника, а также выработка на этой основе предложений по проведению реформирования в соответствующей сфере. Проведен сравнительный анализ изменений в правовом статусе должника 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.

Nikolenko Luybov
FEATURES LEGAL STATUS DEBTOR IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

The article is devoted to the comprehensive study of the legal status of the debtor in the enforcement proceedings. In particular, the definition of an optimal list of rights and obligations, the mechanism for their implementation, revealing the deficiencies of the normative consolidation of the legal status of the debtor, as well as the development on this basis of proposals for reform in the relevant field. 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.

Шупік Анастасія Володимирівна,
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.9

ЗМІСТ ВИКОНАВЧИХ ДОКУМЕНТІВ

У статті проведений аналіз судової та виконавчої практики з приводу відмови у відкритті виконавчого провадження через невідповідність виконавчих документів вимогам, встановленим Законом України «Про виконавче провадження». Автор проаналізував окремі статті Закону «Про виконавче провадження». На підставі дослідження робляться теоретичні та практичні висновки.

Ключові слова: виконавчі документи, вимоги, виконавчий лист, звернення до суду, виконавче провадження.

З огляду на стадійність примусового виконання можна загалом погодитися з думкою, що відкриття виконавчого провадження є першою стадією в системі процесуальних дій виконавця, інших суб'єктів цього провадження, спрямованих на досягнення певної процесуальної мети [1]. Такою метою на стадії відкриття виконавчого провадження є спонукання боржника до самостійного виконання вимог виконавчого документа. Правовою підставою для відкриття виконавчого провадження є виконавчий документ. Необхідно наголосити, що для відкриття провадження стягувач до заяви додає виключно оригінал виконавчого документа, відкриття провадження за копією виконавчого документа не відбувається.

Проблемам змісту виконавчих документів присвячували свої роботи такі науковці, як М. Й. Штефан [2], Д. В. Павін [3], Б. М. Гук [4], Ю. В. Білоусов [5] та ін. Проте, комплексного дослідження щодо зазначеної тематики здійснено не було. Такого роду дослідження дозволили б уникнути виникнення різних проблем у практиці.

Метою статті є аналіз питань теорії та практики щодо проблематики відповідності виконавчих документів вимогам, встановленим Законом України «Про виконавче провадження».

Оскільки виконавчий документ відіграє ключову роль у відкритті виконавчого провадження, змістом останнього є відповідність вимогам, встановленим чинним Законом України «Про виконавче провадження».

Оскільки виконавчий документ відіграє ключову роль у відкритті виконавчого провадження, змістом останнього є відповідність вимогам, встановленим чинним Законом України «Про виконавче провадження».

У науці М. Й. Штефан визначає певні обставини, наявність яких забезпечує реалізацію право на звернення із заявою до органу державної виконавчої служби та відкриття виконавчого провадження. Відповідно такими обставинами є: 1) віднесення виконання рішення, ухвали, постанови судових і несудових органів до компетенції державної виконавчої служби (підвідомчість рішення Державній виконавчій службі); 2) втілення звернення

до державної виконавчої служби у формі заяви з додаванням до неї виконавчого документа; 3) подача такої заяви в межах строків, встановлених для пред'явлення виконавчих документів до виконання; 4) подання заяви за місцем виконання; 5) відповідність виконавчого документа вимогам, встановленим Законом [2, с. 66]. Закон України «Про виконавче провадження» у статті 4 закріпив вимоги до виконавчого документа, які є обов'язковими для кожного з них, незалежно від їхнього виду. Зокрема, у виконавчому документі зазначаються:

1) назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала;

2) дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ;

3) повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника – фізичної особи;

4) ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб – за наявності); реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб – платників податків);

5) резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень;

6) дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню);

7) строк пред'явлення рішення до виконання.

У виконавчому документі можуть зазначитися інші дані (якщо вони відомі суду чи іншому органу (посадовій особі), що видав виконавчий документ), які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема місце роботи боржника – фізичної особи, місцезнаходження майна боржника, реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку та адреси електронної пошти. Виконавчий документ підписується уповноваженою посадовою особою із зазначенням її прізвища та ініціалів і скріплюється печаткою. Скріплення виконавчого документа печаткою із зображенням Державного Герба України є обов'язковим, якщо орган (посадова особа), який видав виконавчий документ, згідно із законом зобов'язаний мати таку печатку» [6].

Аналіз цього положення дає підстави стверджувати, що будь-які виконавчі документи, які надходять на примусове виконання до органів державної виконавчої служби та приватних виконавців, мають відповідати встановленим вимогам, та у разі невідповідності їх цим вимогам, державний та приватний виконавець повертають виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання. Також ми дійшли висновку про поділ вимог до змісту виконавчого документа законодавцем на загальні та спеціальні. Такий розподіл простежуються у ч. 1 ст. 4 Закону, при цьому, пункти з 1 по 7 включно містять обов'язкові вимоги, а абз. 2 ч. 1 ст. 4 Закону – спеціальні; загальним вимогам мають відповідати всі виконавчі документи.

Однією з найпоширеніших підстав для відмови у відкритті виконавчого провадження у практиці було неналежне оформлення виконавчого документа, наприклад, відсутність у ньому реєстраційного номера облікової картки платника податків однієї зі сторін виконавчого провадження.

Так, ухвалою Дніпровського районного суду м. Києва від 12 квітня 2017 року по справі № 755/5568/16-ц відмовлено у задоволенні заяви Г. про виправлення описки у виконавчому листі, виданого на підставі Дніпровського районного суду м. Києва від 19 жовтня 2016 року. Заявник посилався на те, що у виконавчому документі відсутні ідентифікаційний номер та дата народження боржника, що є підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження.

Відмовляючи у задоволенні заяви, суд першої інстанції виходив з того, що у матеріалах справи відсутні відомості про число, місяць та рік народження М., а також відомості про присвоєння останньому реєстраційного номера облікової картки. Виходячи з цього, начебто, не має підстав для задоволення заяви про виправлення помилки в розумінні ч. 2 ст. 369 ЦПК України. Крім того, суд першої інстанції звернув увагу на правову позицію Верховного суду України, висловлену у справі № 6–62цс14 від 25.06.2014 року, відповідно до якої відсутність у виконавчому листі ідентифікаційного номера боржника не є підставою для відмови державним виконавцем у відкритті виконавчого провадження, що спростовує посилення заявника [7].

Аналіз зазначеної ухвали суду свідчить, що при постановленні рішень та видачі виконавчих документів суди керуються саме процесуальним законодавством, а не Законом України «Про виконавче провадження». Реєстраційний номер облікової картки платника податків для фізичних осіб не належить до переліку відомостей, передбачених ст. 175 ЦПК України [8], які необхідно зазначати в позовній заяві. Відтак, якщо у справі відсутня інформація про ідентифікаційний

номер боржника та стягувача, суд не може зазначити ці відомості у виконавчому документі. Оскільки ЦПК України не передбачає можливості внесення будь-яких змін до виконавчих документів, тому неможливо на даний час привести раніше видані виконавчі документи у відповідність до Закону України «Про виконавче провадження». Під час ухвалення рішення суд керується правовою позицією Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України, зазначеною у постанові від 21 травня 2014 року по справі № 6–62ц/14, яка визначає, що відсутність у виконавчому листі ідентифікаційного номера боржника не є підставою для відмови державним виконавцем у відкритті виконавчого провадження [9]. Враховуючи наведене, суд приходить до висновку, що у діях державного виконавця вбачаються порушення ч. 1 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження», згідно з якою виконавець зобов'язаний вживати передбачених цим Законом заходів щодо примусового виконання рішень, неупереджено, ефективно, своєчасно і в повному обсязі вчиняти виконавчі дії. Також суд враховує, що державному виконавцеві надано право при здійсненні виконавчого провадження одержувати необхідні для проведення виконавчих дій пояснення, довідки та іншу інформацію, в тому числі конфіденційну. Як наслідок, суд вказує, що відсутність даних про ідентифікаційний код та дату народження може бути усунена в процесі виконавчого провадження і не є перешкодою для відкриття виконавчого провадження. Проте, такі твердження суду виглядають непереконливими.

Державний та приватний виконавець у своїй діяльності керується Законом України «Про виконавче провадження», яким встановлено, що виконавчий документ повинен містити реєстраційний номер облікової картки платника податків (абз. 2 п. 4 ст. 4 Закону). Крім цього, визначено, що виконавчий документ повертається стягувачу органом державної виконавчої служби, приватним виконавцем без прийняття до виконання протягом трьох робочих днів з дня його пред'явлення, якщо виконавчий документ не відповідає вимогам, передбаченим цією статтею, або якщо стягувач не подав заяву про примусове виконання рішення відповідно до статті 26 цього Закону [6]. Таким чином, жодні роз'яснення та інструкції не можуть змінити положення Закону.

Хочемо наголосити, що державною судовою адміністрацією України та Державною податковою службою України 26 лютого 2013 року підписано спільний наказ № 30/44 «Про затвердження Порядку надання судам загальної юрисдикції інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів» [10]. Відповідно до цього Порядку суди загальної юрисдикції можуть подавати запити до Державної

Фіскальної служби України та отримувати відповіді про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів для внесення цих даних до виконавчого документа, що видається відповідно до вимог процесуального законодавства. Таким чином, у судів загальної юрисдикції також є можливість отримати відповідну інформацію. Однак, як свідчить практика, не всі суди використовують у своїй діяльності цей Порядок. З урахуванням вищезазначеного, якщо виконавчий документ не містить інформації про ідентифікаційний номер боржника, стягувач може звернутися до суду, який видав відповідний документ, з заявою про вилучення такої інформації у відповідного органу.

Так, своєю ухвалою від 15 січня 2018 року по справі № 428/2977/17 Северодонецький міський суд Луганської області відмовив у задоволенні заяви ПАТ «УКРТРАНСГАЗ» в особі Северодонецького лінійного виробничого управління магістральних газопроводів Філії управління магістральних газопроводів «ХАРКІВТРАНСГАЗ» про приведення у відповідність судового наказу від 23 травня 2017 року про стягнення з Д. на користь ПАТ «УКРТРАНСГАЗ» заборгованості за послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкової території в розмірі 3455,72 грн. та судового збору в сумі 800,00 грн.

Обгрутовуючи свої вимоги, заявник вказав, що у зазначеному судовому наказі відсутній ідентифікаційний номер боржника, у зв'язку з чим виконавчий документ було повернуто без прийняття до виконання як такий, що він не відповідає вимогам ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження». Заявник просив суд зробити відповідний запит до податкової служби з метою отримання ідентифікаційного коду боржника.

Відмовляючи у задоволенні заяви, суд виходив з того, що в матеріалах справи відсутні відомості про присвоєний боржнику Д. ідентифікаційного номеру, відсутність у судовому наказі відомостей РНОКПП боржника не є підставою для відмови у відкритті виконавчого провадження, а повернення судового наказу не відповідає правовій позиції, яка висловлена в постанові Верховного Суду України від 25.06.2014 року у справі № 6–62ц/14. Суд звернув також увагу на те, що провадження у цивільній справі закінчено шляхом ухвалення судового наказу, а виходячи із норм процесуального права, суд позбавлений можливості вилучити докази, що стосуються наявності (або відсутності) у боржника ідентифікаційного номеру [11].

З урахуванням вищенаведеного, маємо таку ситуацію: державний виконавець не відкриває виконавче провадження у зв'язку з відсутністю у виконавчому документі реєстраційного номера облікової картки платника податків боржника. На підставі даної відмови стягувач звертається з за-

явою до суду про витребування інформації у органів Державної фіскальної служби України, але у зв'язку із закриттям провадження по справі отримує відмову у задоволенні заяви. Ідентифікаційний номер людини є інформацією, що захищена Законом України «Про захист персональних даних» [12], а отже отримати їх сторонній людині майже неможливо. Постає питання: що робити стягувачу? На наш погляд, в цьому випадку, обов'язок із з'ясування відомостей про ідентифікаційний номер боржника покладається на державного виконавця, оскільки в матеріалах справи відсутні відомості про присвоєння боржнику ідентифікаційного номера.

Отже, ми дійшли висновку про доцільність та необхідність судам у своїй діяльності керуватися Порядком № 30/44 від 26 лютого 2013 року та при відкритті провадження по справі звертатися до органів Державної фіскальної служби України для отримання інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків учасників судового процесу. Після закінчення судового розгляду по справі суди зобов'язані видати належним чином оформлений виконавчий документ, який відповідає вимогам Закону України «Про виконавче провадження».

Крім того, складаються ситуації, коли в роботі державного або приватного виконавця знаходиться значна кількість виконавчих документів з однаковими прізвищами, ім'ям та по батькові боржників. Задля врегулювання таких випадків пункт 3 частини 1 статті 4 Закону передбачає таку обов'язкову вимогу до змісту виконавчого документа, як дата народження боржника. Так виконавчий документ конкретизує боржника. Однак, виникає інша проблема, яка полягає у тому, що такі дані зазначаються у виконавчих документах, якщо вони відомі суду або іншому органу, який видав виконавчий документ. Тобто, суд повинен мати документальне підтвердження зазначених даних шляхом приєднання до справи належним чином посвідченої копії паспорта боржника, що не завжди також трапляється у практиці.

Ще однією з вимог до змісту виконавчого документа є вказівка в ньому на резолютивну частину рішення, яка б містила той чи інший захід примусового виконання рішення. Зокрема, згідно зі статтею 10 Закону України «Про виконавче провадження» заходами примусового виконання рішень щодо стягнення заборгованості є:

1) 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;

2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника;

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

4) заборона боржнику розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому на праві власності, у тому числі коштами, або встановлення боржнику обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем;

5) інші заходи примусового характеру [6].

У зв'язку з цим, виконавчий документ, що не містить резолютивної частини рішення з відповідним заходом примусового виконання рішення, підлягає поверненню стягувачу без прийняття до виконання. Зокрема, на практиці такі випадки, також мають місце, прикладом чого є наступна справа.

Так, повідомленням від 13.08.2018 № 01–29/863 приватного виконавця виконавчого округу Івано-Франківської області Витвицьким В.В. було повернуто виконавчий документ стягувачу без прийняття до виконання. Керуючись п. 7 ч. 4 ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» приватний виконавець посилався на те, що виконавчий лист № 2–3012/2013, виданий Деснянським районним судом м. Києва 06.11.2013, не містить резолютивної частини, що передбачає заходи примусового виконання рішення приватним виконавцем [13].

Доречно зазначити, що більшість випадків, з якими доводиться стикатися стягувачу, становлять допущення помилок судами при оформленні або видачі виконавчих документів. У такому разі, за заявою стягувача або боржника суд може виправити допущену помилку чи визнати виконавчий документ таким, що не підлягає виконанню [8].

Так, ухвалою Ленінського районного суду м. Харкова від 18 вересня 2018 року по справі № 642/3805/17 заяву ТОВ «Фінансова компанія «Європейська агенція з повернення боргів» про виправлення описки у виконавчому листі задоволено. При оформленні виконавчого листа у його тексті було допущено помилку, а саме зазначено стягувача ПАТ «Приват Банк» замість правильного ТОВ «Фінансова компанія «Європейська агенція з повернення боргів» [14]. У іншій справі Коростеньський міськрайонний суд Житомирської області установив, що у виданому виконавчому листі по справі № 2а-2983/11 за позовом А. до Управління Пенсійного фонду України в м. Коростень про визнання дій неправомірними та стягнення недовиплачених коштів була допущена описка у даті видачі виконавчого листа. Таким чином, суд установив виправити описку [15].

Узагальнюючи характер помилок, що були допущені судами під час видачі виконавчих листів, вбачається, що такі помилки стосуються правильного зазначення не тільки ідентифікаційного номера стягувача чи боржника, коду ЄДРПОУ боржника, а ще й дати

прийняття рішення у справі, найменування стягувача чи боржника, номера рішення, згідно з яким було видано документ, зазначення резолютивної частини рішення тощо.

Для того, щоб не виникало необхідності стягувачу звертатися до суду про виправлення помилки, радимо одразу після отримання виконавчих документів, за можливості, перевіряти їх на відповідність вимогам закону та правдивості зазначеної у них інформації.

Аналізуючи теоретичні та практичні питання щодо відповідності виконавчих документів ряду вимог, встановлених Законом України «Про виконавче провадження», ми дійшли висновку про недосконале організаційне забезпечення роботи суду, недобросовісність та низьку правову культуру учасників судового процесу. Вважаємо за необхідне запровадити відповідальність органу чи окремих посадових осіб за допущення помилок з оформлення виконавчих документів. Також, на нашу думку, для реального виконання судових рішень та актів інших державних та недержавних органів стягувачу слід самому перевірити виконавчий документ на відповідність вищезазначеним вимогам Закону, адже правовими наслідками неналежного оформлення виконавчого документа для виконання державним або приватним виконавцем є повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Хотинська О. Загальні аспекти відкриття виконавчого провадження / О. Хотинська // Право України. – 2015. – № 2. – С. 92–96.
2. Штефан М. Й. та ін. Виконання судових рішень: Навч. посіб. / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С. М. Штефан. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 320.
3. Павин Д. В. Понятие и содержание исполнительного документа: проблемы теории и практики [Текст] / Д. В. Павин // Исполнительное право: федер. науч. – практ. журн. – 2012. – № 4. – С. 28–35.
4. Гук Б. М. Примусове виконання ухвали суду про затвердження мирової угоди: окремі

аспекти / Б. М. Гук / Право і суспільство. – 2009. – № 6. – С. 42–46.

5. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження: Навч. посібник. – К.: Прецедент, 2005. – С. 192.
6. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII / Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень // Справа, Ухвала від 12.04.2017 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65988216>.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
9. Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України від 21.05.2014 по справі № 6–62цс14: Постанова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39589412>.
10. Про затвердження Порядку надання судам загальної юрисдикції інформації про реєстраційні номери облікових карток платників податків боржників та стягувачів від 26 лютого 2013 року № 30/44: Наказ. – 2013.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень // Справа, Ухвала від 15.01.2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71582868>.
12. Про захист персональних даних від 01.06.2010 № 2297-VI: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
13. Повідомлення про повернення виконавчого документу стягувачу без прийняття до виконання від 13.08.2018 № 01–29/863: [Текст].
14. Єдиний державний реєстр судових рішень // Справа, Ухвала від 18.09.2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76533475>.
15. Єдиний державний реєстр судових рішень // Справа, Ухвала від 17.09.2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76508327>.

Шупик Анастасія Владимировна СОДЕРЖАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ

В статье проведен анализ судебной и исполнительной практики по поводу отказа в открытии исполнительного производства из-за несоответствия исполнительных документов требованиям, установленным Законом Украины «Об исполнительном производстве». Автор проанализировал отдельные статьи Закона «Об исполнительном производстве». На основании исследования делаются теоретические и практические выводы.

Ключевые слова: исполнительные документы, требования, исполнительный лист, обращение в суд, исполнительное производство.

Shupik Anastasiia CONTENT OF EXECUTIVE DOCUMENTS

The article analyzes the judicial and executive practice regarding the refusal to open the enforcement proceedings due to the non-compliance of the executive documents with the requirements established by the Law of Ukraine «On Enforcement Proceedings». The author analyzed some articles of the Law «On Enforcement Proceedings». On the basis of the research, theoretical and practical conclusions are made.

Keywords: executive documents, requirements, an executive letter, appeal to court, enforcement proceedings.

IV. АДВОКАТУРА

Лубяна Катерина Андріївна,

аспірантка кафедри нотаріального та
виконавчого процесу і адвокатури

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965.45 (477)

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ОНЛАЙН РОЗГЛЯДУ МАЛОЗНАЧНИХ СПОРІВ В УКРАЇНІ: ПЕРСПЕКТИВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У статті досліджується процедура онлайн розгляду малозначних спорів, можливість її запровадження в Україні з позиції її можливості для застосування адвокатами у практичній діяльності. Розглянуто основні електронні інструменти: електронні форми; онлайн-платформа (веб-сайт) для управління справами; Інтернет-технології для проведення судового слухання (відеоконференції, live pote). Аналізується досвід ЄС, Канади та США з позиції застосування у державному регулюванні ОРМС та його повної інтеграції у судову систему України.

Ключові слова: онлайн розгляд малозначних спорів, процедура, інформаційні та комунікаційні технології, спрощений порядок, електронна форма, електронне судочинство, адвокат.

Сучасне інформаційне суспільство потребує відповідної правової форми захисту прав громадян у цифровому світі. Інформаційні та комунікаційні технології (ІКТ) у сфері судочинства дозволяють спростити процедурні дії учасників і їх представників, подолати географічні та лінгвістичні бар'єри, скоротити процесуальні строки та судові витрати учасників і держави. Зазначене в цілому впливає на посилення доступу громадян до правосуддя.

Крім того, онлайн-технології дозволяють особі в багатьох випадках ефективно представляти свої інтереси самостійно, без звернення до адвоката. Такі випадки, на наш погляд, охоплюють малозначні спори. Сутнісними особливостями останніх є відносна нескладність щодо доказів і фактів. Витрати часу та грошей на їхнє традиційне «паперове» вирішення, як правило, не відповідають сумі позову (перевищують її). Через ці характеристики вони насамперед потребують незатратного та швидкого способу вирішення, в тому числі без необхідності отримання професійної юридичної допомоги. Крім того, велика кількість дрібних претензій виникає саме з електронної комерції та угод, укладених в Інтернеті. Як зазначає Т. Шульц, «інтернет-покупцям потрібна система вирішення спорів, яка спирається на ту ж форму комунікації, яка була використана для укладання транзакції, перш за все: електронні засоби зв'язку» [1, с. 8]. Отже, малозначні або дрібні спори – це ті, які в силу своєї природи, правового змісту та нескладності не вимагають обов'язкової участі адвоката та повної юридичної процедури для прийняття справедливого рішення судом.

Практика судового розгляду цивільних справ в Україні характеризується такими негативними явищами, як порушення ро-

зумних строків розгляду і вирішення справ, переважаність судів, неефективність розгляду. Зазначене призводить до порушення фундаментальних принципів і завдань цивільного судочинства, негативно впливає на якість судочинства та його доступність. Відповідно до статті 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ [2]. Реалізувати ці завдання можливо, зокрема, спростивши цивільну процесуальну форму. Одним із способів досягнення цього є розгляд певної групи спорів онлайн. Слід погодитися із І.О. Ізаровою, що саме такий напрямок реформування сьогодні є актуальним для України [3, с. 457]. Він має потенціал для усунення таких бар'єрів, як грошові витрати, час та поширення інформації [4, с. 29].

Процедура онлайн розгляду малозначних спорів (далі – ОРМС) в цій статті розглядається як форма державної процедури судочинства, яка спрощена процесуально, не вимагає обов'язкової участі адвоката та здійснюється повністю або більшою мірою за допомогою інформаційних комунікаційних технологій (ІКТ), що використовуються для вирішення малозначних спорів.

В іноземній практиці на сьогодні онлайн-розв'язання спорів практично виключно застосовується для вирішення малих та середніх спорів; великі суперечки (у тому числі міжнародні) все ще вирішуються в основному за допомогою офлайн-процедур [1, с. 7]. Національні суди деяких країн вже успішно застосували онлайн-процедури для земельних спорів, невеликих позовів, незначних кримінальних справ (порушення правил дорожнього руху та адміністративні порушення). Наприклад, процедура ОРМС

була впроваджена на пілотному рівні у Великобританії, США, Канаді. Хоча поширення на державні суди все ще знаходиться на ранніх стадіях розвитку [5, с. 7].

Впровадження спрощеної процедури та елементів електронного судочинства в Україні знаходиться на ранній стадії, хоча в Україні вже існує певний рівень електронних комунікацій з судом. Існує також відповідна правова база для введення ОРМС. Зокрема, ідеться про нещодавно впроваджену окрему процедуру, що називається «спрощене позовне провадження» (Глава 10 ЦПК). На нашу думку, її правила можуть стати основою регулювання ОРМС в Україні. Використання цифрових технологій є одним з найбільш ефективних засобів спрощення в рамках цивільного процесу. Хоча існуючі на сьогодні українські правила спрощеної процедури містять лише кілька онлайн-інструментів. Відзначимо, що відповідно до ч. 2 ст. 60 ЦПК України представником у справах, що розглядаються в порядку спрощеного позовного провадження, може бути не лише адвокат, але й особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність, за винятком осіб, визначених у статті 61 цього Кодексу.

Європейська процедура розгляду дрібних спорів (ЕССП) може бути прикладом інтеграції онлайн-технологій до вирішення спорів, а саме – спорів невеликої вартості. Зручність використання ЕССП покликана сприяти, серед іншого, можливості самостійного звернення особи за судовим захистом. ЕССП є альтернативою національним процедурам; вона спрямована на спрощення процедур міжнародного судочинства щодо малих позовів. Згідно з опитуванням, цей механізм зменшив витрати на судові спори на 40%, а тривалість судового розгляду – від двох років і п'яти місяців до п'яти місяців у середньому [6]. Хоча серед проблем цієї системи є відсутність достатніх знань суду та громадськості про систему; а також виконання судових рішень.

Для того, щоб зрозуміти роль адвоката в процедурі ОРМС, слід насамперед звернутися до її змісту та основних складових. Так, ОРМС може включати в себе такі онлайн-інструменти: електронне звернення (e-filing); розкриття електронних доказів (e-discovery); використання електронної пошти (e-mail); веб-сайти з питань ведення справ, інтернет-платформи для вирішення спорів; електронна форма доказів та процесуальних документів; онлайн чат, електронні форуми; віддалені показання свідків; технології відеоконференцій; система live note для усного слухання. Ці ІКТ інструменти покликані сприяти ефективності та зручності процедури вирішення цивільних спорів. Їхня мета полягає в усуненні витратних і трудомістких аспектів цивільного судочинства. Відтак, ІКТ іменуються деякими науковцями «четвертою сто-

роною» у процесі [7, с. 35]. Зміст діяльності адвоката у такому провадженні дещо змінюється, проте немає підстав говорити про її обмеження чи витіснення.

Вищезгадані методи не тільки дозволяють учасникам спілкуватися на відстані, але також полегшують «вирішення спору за рахунок покращення процедури та зменшення конфліктів, а також мінімізації фінансових та часових витрат шляхом творчого використання технологій» [5]. Технології надають нам як можливості, так і суттєві виклики. Зокрема, безособовість ОРМС, відсутність публічних виступів адвокатів у змагальному процесі може ускладнити їх вирішення або мирне врегулювання. Існує також стурбованість щодо конфіденційності, безпеки персональних даних, втрати даних тощо.

На думку автора, ОРМС стосується не тільки використання ІТ-інструментів, але і власне спрощення цивільного процесу. Інтернет-розв'язання спорів не є спрощеною процедурою априорі. Процедура спрощується не тільки за рахунок можливості подання позову та виконання інших дій через Інтернет. Сьогодні електронна підтримка судових та процесуальних дій є досить поширеною у світі, у тому числі в рамках звичайного провадження. Але також процедурні правила повинні відповідати критеріям спрощення. Останнє включає відсутність вимоги про обов'язкову участь адвоката; не проведення підготовчого засідання; обмеження способів доказування; відсутність усного слухання; обмеження права на оскарження і т.д. Тому на всіх етапах розгляду слід дотримуватися як спрощення по суті, так і оцифрування: подання позову, судовий розгляд, рішення суду та його виконання. Правове регулювання ОРМС має досягати зменшення та спрощення процедури без істотного впливу на якість правосуддя, можливість прийняття справедливого рішення.

Інша важлива характеристика OSDP є зменшення судових витрат, яка зазвичай розглядаються як одна з основних переваг онлайн-процедур. Спрощена процедура досягне своїх цілей у випадку більш економічного врегулювання спорів не лише з точки зору часу, а й у судових витратах. Питання судового збору є важливим у контексті спрощення судової влади, оскільки це впливає на доступ до правосуддя, а саме на можливість звернення до суду та отримання правового захисту. Кінцевою метою запровадження спрощеної процедури є полегшення доступу до правосуддя. Надмірна вартість судочинства є одним із чинників, які перешкоджають останньому.

Відповідно до позиції Європейського суду з прав людини, вираженої, зокрема, у справі «Креуз проти Польщі» [8], судові збори не повинні перешкоджати доступу до суду та повинні переслідувати законну мету. При визначенні розміру судових ви-

трат важливо підтримувати справедливе співвідношення із сумою вимоги, складністю справи та її значенням для позивача. Відповідно до Рекомендації R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам щодо заходів, що полегшують доступ до правосуддя, «коли існує суперечка щодо невеликої суми грошей або грошової вартості, слід передбачити процедуру, яка дає можливість сторонам розглянути їхню справу в суді, не сплачуючи витрати, які є непропорційними до спірної суми» [9].

Відповідно до статті 133 ЦПК України судові витрати включають судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справ (професійна правова допомога, залучення свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів та експертизи, інші процесуальні дії). ОРМС має передбачити нижчий судовий збір у порівнянні із загальною процедурою. Таке твердження впливає з того, що онлайн-слухання вимагає меншої кількості процедурних кроків та дій, коротших строків, більш обмеженого діапазону фактів, які підлягають доведенню тощо. Тому необхідно ввести нижчу ставку судового збору за ОРМС шляхом внесення змін до Закону України «Про судові витрати». Що стосується інших витрат, то ОРМС за своєю спрощеною суттю взагалі не повинен включати необхідність у всіх випадках професійної правової допомоги з обох сторін.

Звернімося до основних онлайн-інструментів ОРМС. Слід погодитися із позицією, що стандартні форми є найкращим рішенням для ОРМС [10, с. 319; 11, с. 40–41]. Відповідно до практики ЄС, можливість електронного звернення до суду повинна бути забезпечена шляхом заповнення відповідної форми на веб-сайті. В рамках ESCP існують наступні форми: форма А – форма заявки; форма В – запит суду або трибуналу про доповнення та / або виправлення форми позову; форма С – форма відповіді; форма D – свідоцтво про вирішення у ESCP.

Найефективнішим способом онлайн процедури розгляду є запровадження електронної системи для обміну великою кількістю документів між судом, сторонами та іншими учасниками справи. Багатофункціональний веб-сайт або онлайн-платформа – це один з найважливіших IT-інструментів для ОРМС. Переваги такої системи – це зручність користувачів щодо зовнішнього вигляду та набору функцій; захист даних та зв'язку з обмеженими правами доступу; певний рівень конфіденційності; прискорення комунікації між сторонами та судом; миттєвий доступ до інформації (включаючи час усного слухання); простіша організація та пошук документів. Всі учасники переглядають однакову інформацію та ті ж самі документи в одному онлайн-просторі, що забезпечується шифруванням даних. Доступ до цієї платформи можна отримати будь-де та будь-коли з будь-якого комп'ютера у світі, підключе-

ного до Інтернету. Ось чому спір може бути вирішений швидше. Миттєва передача повідомлень через Інтернет дає змогу вирішити спори протягом декількох днів або навіть хвилин. Відзначимо, час особливо важливий для ділового обігу.

Наприклад, у Британській Колумбії (Канада), де процеси розгляду малих спорів були успішно впроваджені, функціонує веб-сайт «Court Services Online», який застосовується для всіх справ і складається з наступних розділів: електронний пошук, електронна скарга, реєстр, графік платежів тощо. Форма-заявка доступна в Інтернеті для завантаження або заповнення за допомогою «Асистента подачі позову». Ця програма «проводить» учасника через низку питань, які допоможуть завершити форму заявки, а саме через такі прості, зрозумілі кроки: 1) як використовувати; 2) початок роботи; 3) хто ви? 4) проти кого подаєте скаргу? 5) що сталося? 6) де? 7) коли? 8) що ви просите? 9) документи; 10) варіанти врегулювання; 11) завершення [12].

Існує потреба в інституційному застосуванні аналогічної платформи управління справами для ОРМС в Україні. Відзначимо, що використання виключно електронної пошти не відповідає вимогам процедури. Передусім тому, що електронна пошта не захищена через надсилання незашифрованих даних. Стандарт безпеки онлайн-повідомлень, Simple Mail Transfer Protocol (SMTP), не має вбудованих засобів безпеки. Використання електронних поштових повідомлень було широко поширене під час виникнення методів онлайн-врегулювання суперечок. Однак, враховуючи існуючі технологічні рішення, це вже не найкращий доступний варіант.

Нещодавно прийнята стаття 14 ЦПК України передбачає функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС), завданнями якої є розподіл справ між суддями; обмін документами в електронній формі між судом та учасниками судового розгляду; режим відеоконференції. Відповідно до ч. 6 цієї статті адвокати належать до осіб, які в обов'язковому порядку реєструють офіційні електронні адреси в ЄСІТС. Через неї адвокат зможе подавати процесуальні документи та здійснювати інші процесуальні дії в електронній формі за допомогою власного електронного підпису. Це положення набирає чинності з моменту створення ЄСІТС, яка також може стати платформою для національної ОРМС. Вона повинна дозволити користувачам завантажувати, зберігати та отримувати доступ до документів. Електронна система для вирішення дрібних вимог повинна включати такі розділи: загальний огляд справи; контактна інформація; інформація про суддю; фінансовий розділ; розділ чату (форум) для ведення переговорів та спілкування; ка-

лендарний план; можливість завантаження та організації документів; функція пошуку; довідкова інформація.

ОРМС не вимагає проведення слухання у кожному випадку. Суд може вирішити спір виключно на підставі поданих сторонами документів. Проте, коли проводиться слухання, суд повинен проводити його лише за допомогою онлайн-технологій. Найбільш поширеним серед останніх є слухання за допомогою системи відеоконференції. Наприклад, процедура, передбачена ESCP, зазвичай письмова, але суд може за власною ініціативою або за ініціативою сторін провести усне слухання. Усні слухання можуть проводитися відеоконференцією або будь-яким іншим способом дистанційного відео- та аудіозв'язку, якщо суд має необхідні технічні можливості.

Вважаємо, що не потрібно повністю трансформувати ОРМС у письмове провадження, а скористатися потенціалом сучасних технологій. Проведення судового слухання з використанням комп'ютерного обладнання та Інтернету має бути пріоритетним. Тобто таке засідання, яке передбачає: фізичну відсутність сторін під час судового розгляду (так званий «віртуальний зал суду»); подання лише електронних доказів; виключення будь-яких паперових копій документів тощо. Безперечними перевагами є зниження вартості людських, часових та фінансових ресурсів, підвищення прозорості та зручності.

Існує ще один інструмент, який може полегшити слухання в Інтернеті. Система Live Notes дозволяє учасникам переглядати слайди засідання в режимі реального часу. Ця технологія називається потоковою. Загалом, можна виділити два підходи до впровадження будь-якого технічного рішення у судові процеси: інституційні (постійні) та використання провайдерів (ad hoc). Приклад останнього, який, тим не менше, став популярним серед державних судів різних країн, є LiveNote від Westlaw. Технології у цивільному процесі – це сфера, яка потребує тісної співпраці між державною та приватною сферами. Саме остання зосереджується на розробці програмного забезпечення, тестуванні користувацького досвіду та ін.

Отже, проведений аналіз можливостей впровадження ІКТ в судочинство дозволяє виділити позитивні та негативні наслідки для діяльності адвоката. До недоліків слід віднести скорочення потреби звернення громадян до адвоката за професійною юридичною допомогою. Так, впровадження електронних форм з роз'ясненнями пунктами та онлайн-платформи для управління справами дозволить особі ефективно представляти свої права самостійно. Зокрема, в рамках ОРМС доцільне існування наступних стандартних форм: 1) скарга; 2) відповідь відповідача; 3) клопотання (нові докази тощо); 4) рішення суду (яке повинно бути ос-

новою його виконання одночасно) 5) апеляційна форма. Електронна платформа для вирішення вимог щодо малих претензій повинна включати такі розділи: загальний огляд справи; контактна інформація; інформація про суддю; фінансовий розділ; розділ чату (форум) для ведення переговорів та спілкування; календарний план; можливість завантаження та організації документів; функція пошуку; довідкова інформація.

Важливо, щоб судові витрати в межах ОРМС були пропорційними сумі позову, що можна досягти шляхом спрощення процедури та зниженню ставки судового збору шляхом внесення змін до Закону України «Про судові витрати». Наступним кроком може стати впровадження онлайн-технологій у власне судове засідання (відеоконференції, live note механізм). Проте безособовість ОРМС, відсутність публічних виступів адвокатів у змагальному процесі може ускладнити їх вирішення або мирне врегулювання.

Однак, онлайн-процедура сьогодні не здатна повністю замінити традиційний розгляд справи у суді. Більш складні справи (із багатьма учасниками, широким колом фактів, що підлягають доказуванню, необхідністю витребування і забезпечення доказів тощо) об'єктивно вимагають вчинення більшої кількості процесуальних дій і вимог до учасників і, відповідно, участі адвоката. Загалом технологічні новації у судочинстві мають позитивні наслідки для діяльності адвоката – насамперед сприяють зручності та оперативності роботи, більш ефективному витрачання ресурсів, переорієнтації зі здійснення формальних дій на більш творчу та розумову діяльність.

Адвокат згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає різні групи форм правничої допомоги. Окрім захисту в судах по окремих категоріях справ та проваджень, це ще й прелставництво та інші види правничої допомоги. При цьому право на надання правничої допомоги є абсолютним, адже гарантоване Конституцією нашої держави. Тому у разі запровадження онлайн-процедури, адвокат за бажанням особи може здійснювати і представництво, вже не кажучи про інші види правничої допомоги, зокрема складання процесуальних документів, надання роз'яснень правового характеру, консультацій тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Schultz T. Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide. The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40–41, 42, ст. 492
3. Ізарова І. О. Гармонізація цивільного процесу України та ЄС в умовах підписання Угоди про Асоціацію. Актуальні питання держа-

- вотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук. – практ. конф., Київ, 22 травня 2015 р. Київ: Прінт-Сервіс, 2015. С. 457–459.
4. Rabinovich-Einy O. Balancing the Scales: The Ford-Firestone Case, the Internet, and the Future Dispute Resolution Landscape. *Yale JL & Tech*. 2006. № 6. URL: <https://www.yjolt.org/sites/default/files/rabinovich-einy-6-yjolt-1.pdf> (дата звернення: 01.09.2018 р.).
 5. Joint Technology Committee. Online Dispute Resolution and the Courts. 2016. URL: <https://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/About%20Us/Committees/JTC/JTC%20Resource%20Bulletins/2017-12-18%20ODR%20for%20courts%20v2%20final.ashx> (дата звернення: 01.09.2018 р.).
 6. The Council and the European Economic and Social Committee, Report from the Commission to the European Parliament on the application of Regulation (EC) № 861/2007 of the European Parliament and of the Council establishing a European Small Claims Procedure. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=14113399446880&uri=CELEX:52013DC0795> (дата звернення: 01.09.2018 р.).
 7. Katsh and Wing. Ten years of Online Dispute Resolution (ODR): Looking at the Past and Constructing the Future. *U. Tol. L. Rev.* 2006, № 38. С. 32–45
 8. Kreuz v. Poland, application no. 28249/95 [2001] ECHR398
 9. Council of Europe, Committee of Ministers Recommendation R (81) 7 on 14 May 1981 on measures facilitating access to justice. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168050e7e4> (дата звернення: 01.09.2018 р.).
 10. Ізарова І. Стандартизовані форми в цивільному судочинстві: як спростити комунікацію між судом і учасниками процесу. Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнар. наук. – практ. конф. студентів, аспірантів та молодих вчених, присвяч. Дню науки юрид. ф-ту, 19 трав. 2017 р.: [в 2 т.] / Київ: нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т, Рада молодих вчених, Наук. т-во студентів; [уклад.: А. В. Іваницький, І. С. Сахарук, Л. В. Слива]. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2017. Т. 2. С. 319–320.
 11. Ізарова І. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8. С. 33–44.
 12. Filing Assistant. Court Services Online: веб-сайт. URL: <https://justice.gov.bc.ca/cso/index.do> (дата звернення: 01.09.2018 р.).

Лубяна Катерина Андреевна

ВВЕДЕНИЕ ОНЛАЙН РАССМОТРЕНИЯ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНЫХ СПОРОВ В УКРАИНЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

В статье исследуется процедура онлайн рассмотрения малозначительных споров, возможность ее внедрения в Украине с позиции ее возможности для применения адвокатами в практической деятельности. Рассмотрены основные электронные инструменты: электронные формы; онлайн-платформа (сайт) для управления делами; Интернет-технологии для проведения судебного слушания (видеоконференции, live note). Анализируется опыт ЕС, Канады и США с позиции применения в государственном регулировании ОРМС и его полной интеграции в судебную систему Украины.

Ключевые слова: онлайн рассмотрение малозначительных споров, процедура, информационно-коммуникационные технологии, упрощенная процедура, электронная форма, электронное производство, адвокат.

Lubiana Katerina

INTRODUCTION ONLINE SMALL CLAIMS PROCEDURE IN UKRAINE: PROSPECTS OF LAWYER'S ACTIVITY

The article deals with the Online Small Claims Procedure in Ukraine and the possibility of its introduction in Ukraine, taking into account its possibility to use for the lawyer's activity. The significant digital tools of OSCP are identified: fillable e-forms; online platform (website) for case management; online technologies for court hearing (videoconferencing, live note). The author analyzes the experience of the EU, Canada and the United States from the point of need for government regulation of OSCP and its full integration in public justice.

Keywords: online small claims procedure, information and communication technologies, simplified procedure, online fill-able form, electronic proceedings, lawyer.

УДК 347.965.4

ЧИ БУТИ АДВОКАТУ МЕДІАТОРОМ: КРИЗЬ ПРИЗМУ ЗАКОНОПРОЕКТІВ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»?

Стаття присвячена дослідженню питання розвитку медіації в Україні. Аналізу можливості адвоката бути медіатором через призму зареєстрованих законопроектів «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Розглянуто проблематику порівняння різних позицій щодо віднесення медіації до видів адвокатської діяльності.

Ключові слова: адвокат, медіатор, адвокатська діяльність, види адвокатської діяльності, сутність медіації.

Постановка проблеми. Медіація в Україні на сьогодні характеризується станом стагнації. Фактично, існує велика кількість наукових статей, досліджень, законопроектів, які покликані розвинути даний інститут в межах українського законодавства. Проте, рівень медіації в нашій державі не характеризується активним розвитком. Проблематика впровадження медіації в нормативно-правове регулювання адвокатури та адвокатської діяльності прослідковується кризь призму запропонованих та зареєстрованих у Верховній Раді України законопроектів. Оскільки, запропоновані новели в законопроектах по-різному трактують можливість адвоката бути медіатором та оскільки питання розвитку процедури медіації і втілення дієвого механізму розв'язання спорів через медіатора в Україні є таким, що обговорюється серед провідних науковців та народних депутатів України, актуальність даного дослідження не викликає заперечень.

Мета даної статті полягає в комплексному дослідженні різних законопроектів, через які законодавець має на меті впровадити інститут медіації в адвокатську діяльність. Окремо дослідити співвідношення діяльності адвоката та медіатора. Порівняти сутнісні ознаки та концепції даних правових видів діяльності.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнано, що медіація – це одна з форм альтернативного вирішення спорів, при якій нейтральна третя сторона (медіатор) сприяє і забезпечує переговори між сторонами, підбиваючи їх до знаходження своїх власних взаємоприйнятних рішень.

Якщо детально проаналізувати Законопроект № 9055 від 06.09.2018, ініціатором якого є Президент України, можна помітити позитивну тенденцію закріплення медіації. Стаття 19 Законопроекту встановлює види адвокатської діяльності, серед яких слід виділити – надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, участь в організації та проведенні процедури медіації (п. 9). Проте, відразу згідно змісту даної нор-

ми, виникає практичне запитання, що мається на увазі під участю в організації та проведенні медіації. На жаль, прямої відповіді щодо можливості адвоката бути медіатором дана частина норми не надає. Участь в організації і проведенні медіації може бути будь-яка, наприклад, адвокат може представляти інтереси однієї сторони у процесі медіації, або надавати певні консультації сторонам чи медіатору [1]. Якщо широко тлумачити положення про «участь в організації та проведенні процедури медіації», то участь адвоката в якості медіатора також допускається. Для того, щоб уникнути невизначеності в даному питанні, слід звернутися до статті 22 Законопроекту, де опосередковано визначено роль адвоката в якості медіатора, зокрема: «адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому іншу правничу допомогу, якщо він у цій же справі: виконував обов'язки судді, прокурора, слідчого, медіатора, арбітражного керуючого, секретаря судового засідання, перекладача, понятого, експерта, спеціаліста, нотаріуса» [1].

Тобто, можемо зробити висновок, що дана норма закріплює можливість адвоката бути медіатором.

Альтернативний Законопроект, під номером 9055–1 від 14.09.2018 серед видів адвокатської діяльності зазначає про наступні:

– надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, забезпечення правового супроводу процедури медіації та її завершення (ч. 8 ст. 19) [2];

– участь в організації та проведенні процедури медіації у якості медіатора (ч. 9 ст. 19) [2];

Даний Законопроект більш чітко і остаточно розрізняє поняття «забезпечення правового супроводу процедури медіації та її завершення» та окремо «участь в організації та проведенні процедури медіації у якості медіатора» [2].

Також слід зазначити, що Законопроект під номером 9055–2 від 20.09.2018 містить аналогічне нормативне закріплення медіації, що і Законопроект під номером 9055–1 [3].

Слід наголосити на тому, що чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі по тексту – Закон) не містить положень про медіацію взагалі. Серед видів адвокатської діяльності, які передбачені в статті 19 відсутні положення про участь та організацію процедури медіації. Проте, слід наголосити, що відповідно до останньої частини даної норми, адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом. Законопроекти, що зазначені вище, на відмінну від Закону прямо зазначають що надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, участь в організації та проведенні процедури медіації – є окремим видом адвокатської діяльності [4].

Виникає запитання практичного та теоретичного характеру щодо сутності діяльності медіатора. Чи є процес медіації окремим видом адвокатської діяльності, про що зазначено в Законопроекті. Відповідно до чинного законодавства, адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Недоліками зазначених Законопроектів є те, що закріплюючи процес медіації як вид адвокатської діяльності, автори Законопроектів не уточнюють чи розповсюджуються всі вимоги, гарантії, обов'язки, що ставляться до адвокатської професії до процесу медіації. Фактично, якщо діяльність з медіації визнавати як різновид адвокатської діяльності, то всі вимоги до адвокатської діяльності також розповсюджуються на медіацію. В даному випадку виникають запитання щодо можливості бути медіатором осіб, які не є адвокатами.

Також значними недоліками є те, що закріпивши медіацію як різновид адвокатської діяльності, автори законопроектів не закріпили жодних положень про саму процедуру медіації. Станом на сьогодні, відсутній Закон, який регулює процес медіації. На сьогоднішній день, на сайті Верховної Ради України існує лише Законопроект «Про медіацію» № 36652016 року [5].

Вважаємо за необхідне закріпити різницю між класичною адвокатською діяльністю та діяльністю адвоката у сфері медіації, як різновиду тієї (іншої) правової допомоги, що передбачена навіть чинним законодавством. Така правова допомога може бути у формі вирішення конфлікту шляхом медіації, але в даному випадку слід закріпити окремі гарантії професійності та компетенції адвоката саме щодо процедури медіації.

Незважаючи на те, що сутність адвокатської діяльності полягає в захисті і представництві особи, що слугує одним із перших історичних видів юридичної діяльності в цілому, не слід забувати, що адвокат має право надавати інші види правової допомоги.

Оскільки, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також законодавство в цілому не надає визначення і вичерпний перелік видів правової допомоги, слід зазначити, що медіація може розцінюватися як правова допомога.

Дане питання є досить дискусійним з точки зору концептуальності адвокатської діяльності та діяльності медіатора. Не слід забувати, що виступаючи в ролі адвоката, особа повинна дотримуватися принципу уникнення конфлікту інтересів. Проте, медіатор по суті не повинен підтримувати інтерес конкретної сторони. Медіація покликана врегулювати даний конфлікт інтересів шляхом взаємних поступок, знаходження варіанта, який буде корисним всім сторонам конфлікту. Медіація – це неформалізована, але чітко структурована процедура врегулювання спору за участі нейтрального посередника (медіатора), який підтримує сторони у досягненні ними взаємовигідного рішення.

В даному випадку, чи можемо ми поставити знак рівності між поняттям «медіатор» та поняттям «адвокат». Адвокат, концептуально захищає інтереси конкретної особи. Медіатор концептуально не захищає інтереси сторін, а лише сприяє веденню переговорів і намагається знайти спільний інтерес. Проте, навіть чинним законодавством передбачено, що адвокат крім захисту та представництва має право надавати інші види правової допомоги. Медіатор фактично надає правову допомогу клієнтам при вирішенні спору, проте лише частково. Виникає проблематика розглядати таку різновидність правової допомоги як медіації в якості адвокатської діяльності. Беззаперечно, адвокатом є особа, що обізнана в юридичній діяльності, має значний стаж в даній сфері і теоретично може надати якісні послуги з медіації. Проте, вважаємо, що концепція медіації в цілому не сумісна з концепцією адвокатської діяльності за українським законодавством. Дана несумісність обумовлена тим, що адвокат при здійсненні саме адвокатської діяльності виступає в ролі «захисника» «представника» конкретної особи, чії права, свободи та законні інтереси він захищає. Робота медіатора носить не тільки юридичний характер. Медіатор, як посередник між сторонами, повинен володіти і іншими спеціалізованими знаннями. Характер адвокатської діяльності в переважній частині має юридичні відтінки.

Отже, як висновок до даної позиції, вважаємо, що хоча діяльність в якості медіатора не є адвокатською діяльністю, проте це не означає, що адвокат не може здійснювати діяльність з надання послуг медіації. Мета діяльності медіатора – примирити учасників конфлікту, без прийняття позиції на користь одного з опонентів.

Якщо відносити медіацію до окремого виду адвокатської діяльності, чи буде це оз-

начати, що при здійсненні медіації, на адвоката покладаються всі вимоги, гарантії, обов'язки, що встановлені до адвокатської діяльності як професії. Беззаперечно, адвокат як особа, що професійно обізнана в праві, має всі можливості для провадження діяльності в якості медіації. Вважаємо за доцільне більш детально розглянути дане питання.

Слід зазначити, що Національна асоціація адвокатів України станом на сьогодні сприяє створенню комітетів з питань медіації, що зокрема прямо вказує на те, що адвокатське співтовариство зацікавлене у впровадженні інституту медіації саме в межах інституту адвокатури. Варто погодитись з тим, що успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації надасть великі можливості адвокатам розвитку якісно нових професійних навичок щодо врегулювання спорів в позасудовому порядку шляхом пошуку альтернативних способів вирішення спорів.

Вважаємо, що доцільно впровадити медіацію як різновид юридичної діяльності адвокатів (проте не як окремих вид адвокатської діяльності). Адже тенденція розв'язування окремих спорів у світовій практиці розвивається в бік гнучкості, оперативності і ефективності, що не завжди притаманно судовому порядку вирішення спорів. Адвокат фактично має можливість концентрувати увагу не тільки на правових позиціях і інтересах клієнта, але і на їх інтересах, які сховані за цими позиціями. Адвокат повинен вміти перейти від звичайної для нього стратегії змагальності до вміння застосовувати стратегію консенсусу чи компромісу у взаємовідносинах з іншою стороною спору.

Слід застерезити, що під час процесу медіації, адвокату слід відійти від класичного розуміння адвокатської діяльності, а саме як представника або захисника клієнта. Адвокат в даному випадку повинен сприяти досягненню так званої «медіаційної» угоди на таких умовах, які будуть слугувати задоволенню інтересів всіх сторін спору.

Головним покликанням адвоката в даному процесі не є доказування обгрунтованості позиції клієнта іншій стороні спору, не переконання медіатором в правоті клієнта. Тут маєтись на увазі узгодження інтересів клієнта з іншою стороною, що необхідно для взаємовигідного вирішення спору між сторонами. При цьому, адвокат не позбавлений можливості здійснювати перевірку можливих варіантів врегулювання спорів для з'ясування існування юридичних перепон в їх реалізації. З іншого боку, як зазначає О. Яновська, у виборі в якості медіаторів – представників юридичних професій (зокрема, адвокатів) вбачаються такі переваги, як: володіння навичками «процедурної» гри та здатність передбачати юридичні наслідки укладеної угоди. Більше того,

адвокат як незалежний та неупереджений посередник може не тільки сприяти досягненню домовленостей, але і юридично грамотно їх оформити. На відміну від інших представників юридичної професії (суддів, прокурорів), адвокату не властивий обвинувальний ухил ведення справ, навпаки, він психологічно налаштований шукати і знаходити позитивні аспекти [6]. Як зазначає австралійський фахівець з медіації Т. Сурдин, широке застосування погоджувальних процедур дає адвокатам додаткові можливості в поповненні клієнтської бази: участь в аналізі ризиків, дизайні систем вирішення розбіжностей і конфлікт-менеджменті. Клієнти очікують від юристів обізнаності в процедурі і здатності дати пораду про те, як управляти і запобігати юридичним конфліктам, а не просто як воювати в суді [7, с. 62–63].

Висновки. Отже, проаналізувавши вищезазначені положення, слід наголосити на проблематиці закріплення діяльності медіатора як окремого різновиду адвокатської діяльності. Сутнісні та концептуальні ознаки адвокатури не завжди сумісні з сутністю діяльності медіатора. Проте, це не означає, що адвокат не може надавати послуги з медіації як окремого різновиду правової допомоги – що згідно з законодавством надається адвокатом. Окремо слід дослідити питання поширення всіх вимог щодо адвокатської діяльності до процедури медіації. Запропоновані Законопроекти є недосконалими в частині впровадження процедури медіації в адвокатську діяльність. Різні суперечливі формулювання не надають однозначної відповіді щодо сутності діяльності адвоката як медіатора. У зв'язку з цим вважаємо, що на сьогоднішній день необхідно чітко закріпити норми в чинному законодавстві щодо інституту медіації, а також закріпити та визначити статус адвоката як медіатора. Адже це положення є важливим для чинного законодавства України, а зокрема інституту медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018 [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.
2. Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055–1 від 14.09.2018 [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595.
3. Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055–2 від 20.09.2018 [Електронний ресурс]. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636.
4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [редакція від 05.01.2017] [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим до-

- ступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#n321>.
5. Проект Закону «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463
 6. Яновська О. Особливості участі адвоката у процедурі медіації / О. Яновська, А. Біцай. // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 1. – С. 21–24.
 7. Sourdin T. Mediation in Australia: Impacts on Litigation // Alexander N.(ed.) Global Trends in Mediation. The Hague, 2006. – P. 37–63. – 480 p.

Шуст Наталья Анатольевна
БЫТЬ ЛИ АДВОКАТУ МЕДИАТОРОМ: СКВОЗЬ ПРИЗМУ
ЗАКОНОПРОЕКТОВ «ОБ АДВОКАТУРЕ И АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»?

Статья посвящена исследованию вопроса развития медиации в Украине. Анализу правомочности адвоката выступать в роли медиатора через призму зарегистрированных законопроектов «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Сравнению различных позиций по квалификации медиации как отдельного вида адвокатской деятельности.

Ключевые слова: адвокат, медиатор, адвокатура, виды адвокатской деятельности, сущность медиации.

Natalia Shust
WILL AN ATTORNEY BE MEDIATOR: IT THE LIGHT OF THE BILLS
«ON THE BAR AND PRACTICE OF LAW»?

The article is dedicated to the scientific research of mediation development in Ukraine. Analysis of the possibility of an attorney to be a mediator through the prism of registered bills on the attorneys of Ukraine. Comparison of different positions regarding the assignment of mediation to types of advocacy.

Key words: lawyer, mediator, advocacy, types of advocacy, the essence of mediation.

V. ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Микитюк Наталія Сергіївна,

Студентка 4 курсу, ОР «Бакалавр»
Спеціалізація «Адвокатура» юридичний факультет
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Науковий керівник: д. ю. н., доц. Кучер Т. М.

УДК 347.965.2

ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

В статті розкривається актуальне питання щодо необхідності впровадження законопроекту № 9055, що регламентує інститут адвокатури та адвокатської діяльності, та альтернативних до нього. На прикладі аспекту доступу до професії адвоката, автор, шляхом застосування методів порівняння та аналізу, конструктивно викладає переваги та недоліки кожного з них в реаліях сьогодення. На підставі дослідження автор робить висновки щодо доцільності внесення змін до норм чинного законодавства.

Ключові слова: інститут адвокатури, закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», законопроект № 9055 та альтернативні, доступ до професії адвоката.

Тенденції розвитку світової практики регламентації діяльності інституту адвокатури вказують на необхідність змін у національному законодавстві України. Питання трансформації норм права вивчають члени науково-теоретичних спілок, адвокати-практики та представники судової влади. Зокрема серед них варто виділити таких представників як О.М. Дроздов, Д.В. Кухнюк, М.М. Гюльтай, С.В. Шевчук тощо.

Станом на сьогодні змін зазнають як Основний закон, так і спеціалізований. На розгляд до Верховної Ради також подано декілька законопроектів. Зокрема увагу слід зосередити на проекті № 9055 від 06.09.2018р., що вноситься Президентом України, № 9055–1 від 14.09.2018 р., в якому суб'єктом законодавчої ініціативи виступив народний депутат Писаренко В.В., та № 9055–2, рішення про подання якого було прийнято цілою плекадою законотворців.

Актуальність розгляду та аналізу даного аспекту регламентації діяльності адвокатів є незаперечною, оскільки вищезазначені проекти закону створюють суттєві обмеження роботи адвокатів у процесі реалізації своїх процесуальних прав та обов'язків (наприклад кваліфікація дій сторони захисту як зловживання правами), та суттєве обмеження кола осіб, що у подальшому матимуть доступ до адвокатської професії зокрема.

Труднощі у здійсненні адвокатської діяльності постають у самому праві на її здійснення, а точніше- в отриманні такого права. Згідно ч. 1 ст. 6 чинного закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за редакцією від 05.01.2017р.[1]: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту [...], має стаж роботи у галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит...» Дана норма корес-

понує до закону «Про вищу освіту» [2], який в п. 5 ст.1 встановлює: «вища освіта-сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок [...], здобутих у закладі вищої освіти (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти». Освітньо-кваліфікаційний рівень бакалавр є таким, що здобутий у закладі вищої освіти та за складністю є вищим ніж рівень повної загальної середньої освіти. Логічним впливає висновок що він може вважатися вищою освітою, якої достатньо для допуску в подальшому до кваліфікаційного іспиту. Проте таке судження є хибним, оскільки допуск потребує саме повної вищої освіти. А що собою становить поняття «повна вища освіта» закон не пояснює. Тому керуватися у даному питанні доводилось актами Ради Адвокатів України НААУ, а саме «Роз'ясненням з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю», що є додатком № 1 до рішення № 106 «Про затвердження роз'яснення з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю» від 25 вересня 2015 року [3]. У п. 2 вище зазначеного роз'яснення, пояснення наведено наступним чином: «Повна вища освіта – освітній рівень вищої освіти особи, який характеризує сформованість її інтелектуальних якостей, що визначають розвиток особи як особистості і є достатніми для здобуття нею кваліфікації за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста або магістра». Тож надання конкретизації визначенню даного словосполучення, або формування більш конкретизованої вимоги щодо освітнього рів-

ня, є необхідним та нагальним, що й знаходимо у Проекті закону Петра Порошенка [4], а саме вимогу у вигляді наявності вищої юридичної освіти (без вказівки на її «повноту»), де у п. 1ч.3 цієї ж статті знаходимо: «вища юридична освіта-вища юридична освіта ступеня магістра (або прирівняна до неї вища освіта за освітньо-кваліфікаційним рівнем спеціаліста)...». У проекті закону, внесеного народним депутатом України [5], зазначено: «вища юридична освіта-другий (магістерський) рівень вищої юридичної освіти...». В обидвох редакціях проблематика розуміння освітньої вимоги до осіб, що виявили бажання набути статус адвоката, нівелюється, що є суттєвою перевагою над чинним законом.

Зрозуміти що треба для складання іспиту стало легше, а от стати допущеним-важче. Наступна проблема полягає у тлумаченні стажу роботи, котрий буде визнаним таким, що здобутий у галузі права. Чинна редакція закону передбачає, що стажем роботи у галузі права є стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти; натомість гарант Конституції пропонує звузити коло діяльності виключно до діяльності осіб що працювали стажерами адвокатів та (або) обіймали посади суддів чи прокурорів. Парадоксально, але у разі затвердження Парламентом відповідної редакції, робота юристом не буде роботою у галузі права. Та й як покаже практика, судді і прокурори в переважній більшості своїй не прагнуть змінювати кваліфікацію. До того ж, якщо законодавець прагне так суттєво звузити коло суб'єктів, що матимуть доступ до адвокатської професії, то варто чітко окреслити допустимі межі їх попередньої діяльності. Наприклад, щодо осіб котрі обіймали посади суддів, але були люстровані. Так, згідно ч. 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади» за редакцією від 31.08.2018 року та підставою – 2462-VIII [6], встановлено що особи, зазначені у частинах третій, п'ятій – сьомій статті 3 відповідного закону, не можуть обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду. Однак незакритим залишається питання щодо зарахування стажу роботи у галузі права такої особи, а точніше його відліку. Тобто: стаж роботи у галузі права даної особи буде зараховано до моменту його люстрації, чи його потрібно відраховувати з моменту спливу п'яти років після люстрації.

Звуження кола суб'єктів, запропонованих гарантом Конституції, суттєво обмежить доступ до професії адвоката, і, як наслідок, обмежить забезпечення кожного Конституційним правом на захист. Це в той час, коли законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» за редакцією від 02.06.2016 [7], фактично було введено монополію адвокатів на представництво в судах. Парадокс № 2-потреба в адвокатах зростає, можливість доступу до адвокатської профе-

сії катастрофічно зменшується. Тож в цьому пункті більш доречним виявляється перелік, запропонований нардепом, у відповідності з яким розуміння стажу роботи у галузі права змістовно кореспондується з чинною редакцією. Однак, вимога щодо наявних років стажу роботи на посадах помічника судді, помічника адвоката зростає до п'яти років.

Суб'єктами подання законодавчої ініціативи поспіхом подаються нові й нові проекти закону «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» для того, щоб скласти альтернативу Президентському й відстрочити його невідкладність. Такий висновок можна зробити виходячи з того, що усі вони об'єктивно є недоопрацьованими. На підтвердження цього розглянемо законопроект № 9055–2 від 20.09.2018, що внесений народними депутатами України, а саме: Ківаловим Сергієм Васильовичем, Логвинським Георгієм Володимировичем, Голубовим Дмитром Івановичем, Німченко Василем Івановичем та Развадовським Віктором Йосиповичем [8]. У ч. 1 ст. 6 власної версії закону вони вказують що адвокатом може бути фізична особа, яка має вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше трьох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Далі в п. 2ч.3ст.6 зазначають що стаж роботи в галузі права – стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею юридичної освіти. Ніби все зрозуміло, але далі у ч. 4 ст. 6 цього закону зазначено перелік діяльності, яка зараховуватиметься як стаж роботи в галузі права, що необхідний для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та отримання статусу адвоката. Тобто з'являється окрема категорія, яка окреслена поняттям «стаж роботи в галузі права, що необхідний для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та отримання статусу адвоката». Але незрозуміло для чого її виокремлюють, адже у цій самій статті вказано, що майбутньому адвокату треба мати 3 роки стажу роботи у галузі права, а не 3 роки стажу роботи у галузі права, що необхідний для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та отримання статусу адвоката. Ми спостерігаємо колізію в межах однієї статті закону. Тож в даній нормі потрібно або вказати що для складання кваліфікаційного іспиту треба мати 3 роки стажу роботи, в галузі права, що необхідний для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю та отримання статусу адвоката, або ч. 4ст.6 вилучити взагалі.

Варто також звернути увагу на п. 1,4 ч. 1 ст. 44 чинної редакції обговорюваного закону, яки й вказує що завданнями адвокатського самоврядування є забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності та створення сприятливих умов для здійснення адвокатської

діяльності. Варто наголосити на тому, що серед адвокатів-членів адвокатського самоврядування пройшла акція під робочою назвою «STOP_9055», яка закликає усіма можливими шляхами досягнути того, щоб відповідний проєкт закону було відхилено. Тож, враховуючи законодавчі підстави, законодавець має почути представників органів адвокатського самоврядування та прийняти рішення, враховуючи їх застереження. На додаток, Парламентський комітет із запобігання і протидії корупції визнав президентський законопроект № 9055 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» таким, що містить корупційні ризики. А це дає надію органам адвокатського самоврядування на задоволення їх вимог.

Отже, проаналізувавши законопроекти № 9055, 9055-1, 9055-2 на прикладі частини, що стосується доступу до професії адвоката, котрі мають на меті змінити, а подекуди й докорінно, існуючу законодавчу регламентацію адвокатури й адвокатської діяльності, можна зробити висновок, що жоден з них не готовий до прийняття у тому вигляді, в якому він представлений перед Парламентом. Здійснюється спроба декларативного закріплення скасування де-факто незалежності і самоврядності інституту адвокатури та легалізації обмеження доступу до професії адвоката. Кожен із проєктів закону містить раціональні зміни, проте у кінцевому варіанті жоден з них недоопрацьований. Тож варто було б подати на розгляд Проєкт закону про внесення змін до закону, а не Проєкт нового закону.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Редакція від 05.01.2017 // Відомості Верховної Ради – 2013, № 27, ст. 282. // [Електронний ресурс] / ре-

жим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

2. Закон України «Про вищу освіту», Редакція від 25.07.2018 // Відомості Верховної Ради-2014, № 37–38, ст. 2004. // [Електронний ресурс] /режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
3. Рішення Ради Адвокатів України Національної Асоціації Адвокатів України № 106 «Про затвердження роз'яснення з питань стажу роботи в галузі права для набуття особою права на заняття адвокатською діяльністю» від 25 вересня 2015 року. // [Електронний ресурс] / режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.09.25-rishennya-106.pdf>.
4. Проєкт Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018. // [Електронний ресурс] /режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557.
5. Проєкт Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055-1 від 14.09.2018. // [Електронний ресурс] /режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595.
6. Закон України «Про очищення влади», Редакція від 31.08.2018 // Відомості Верховної Ради-2014, № 44, ст. 2041. // [Електронний ресурс] /режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18>.
7. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради-2016, № 28, ст. 532. // [Електронний ресурс] /режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
8. Проєкт Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055-2 від 20.09.2018. // [Електронний ресурс] /режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636.

Микитюк Наталя Сергеевна

ДОСТУП К ПРОФЕСИИ АДВОКАТА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье раскрыт актуальный вопрос касательно необходимости изменений законодательной регламентации адвокатуры и адвокатской деятельности, которые выражены в законопроекте № 9055 и альтернативных к нему. На примере аспекта доступа к профессии адвоката, автор, путем использования методов сравнения и анализа, конструктивно навел преимуществ и недостатки каждого из них на сегодняшний день. На основе анализа автор делает выводы о том, каких изменений требует законодательство, и нужны ли они вообще.

Ключевые слова: институт адвокатуры, закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», законопроект № 9055 и альтернативные, доступ к профессии адвоката.

Mykytiuk Nataliia

ACCESS TO THE PROFESSION OF LAWYER: PROBLEMS AND PERSPECTIVES IN THE CONTEXT OF REFORMING THE LAW

The article reveals the relevant issue concerning the necessity of implementing the draft law № 9055, which regulates the institute of Advocacy, and its alternatives. Showing by the example of the aspect of access to the profession of advocate, the author, using methods of comparison and analysis, constructively outlines the advantages and disadvantages of each of them in the realities of today. Based on the research, the author makes conclusions as to the feasibility of introducing amendments to the norms of the current legislation in the nowadays realities. Based on the research, the author makes conclusions about advisability of introducing amendments to current legislation.

Key words: Institute of Advocacy, Law «On Advocacy», draft law 9055 its alternatives, access to the profession of advocate.

ДО ВІДОМА АВТОРІВ!

«Цивілістична процесуальна думка» – юридичний науково-практичний журнал, внесений до переліку фахових видань у галузі юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України від 04.04.2018 р. № 326), заснований у 2015 році 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 оформленні 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; між-народне 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, для статті – Стаття.

Наприклад: Дорошенко_Стаття, Дорошенко_Довідка, Дорошенко_Рецензія, Дорошенко_Реферат.

Статті, оформлені згідно вимог, разом з рекомендацією до друку (для осіб без наукового ступеня) слід подавати **Дерій Олені Олександрівні** (кафедра нотаріального та виконавчого процесу та адвокатури, **ауд. 265**) і надсилати на електронну пошту: olenaderii12@ukr.net.

Довідки за тел.: 067-263-34-08.

Науково-практичне видання

ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал
№ 2/2018 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 27.09.2018 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; (099) 607-97-62.

E-mail: alerta@ukr.net, веб-сайт: www.alerta.kiev.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.