



## Тема:

**НААУ  
прийнято  
до ССВЕ**

с. 3

**Огляд ключових  
рішень РАУ  
від 17 листопада  
2016 року**

с. 5

**Аналітичний  
огляд окремих  
справ,  
розглянутих  
ЄСПЛ протягом  
серпня-листопада  
2016 року**

с. 36

**Огляд рішень  
Верховного Суду  
України**

с. 50



# ЗМІСТ

## Новини та події

НААУ прийнято до CCBE .....	3
Відкрито представництво НААУ в Туреччині .....	4

## Рішення органів адвокатського самоврядування

Огляд ключових рішень РАУ від 17 листопада 2016 року .....	5
--	---

## Адміністративні справи

<i>А. Сербіна</i> Про перерахунок пенсії державного службовця .....	8
--	---

## Цивільні справи

<i>О. Печений</i> Умови та наслідки визнання спадщини відумерлою в світлі законодавчих змін .....	14
<i>О. Кухарєв</i> Актуальні питання вирішення судами спорів про визнання заповітів недійсними .....	21

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### Дроздов О. М.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

#### Беляєв О. А.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

#### Дмитрієва О. Л.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури України

### Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво  
серія KB № 20370-10170 P  
від 19.11.13 р.

#### Засновник

Національна асоціація  
адвокатів України

#### Юридична та фактична адреса засновника:

04071, м. Київ, вул. Ярославська, 6,  
поверх 5

#### Секретаріат НААУ

(044) 392-73-71  
факс: (044) 392-73-70  
E-mail: info@unba.org.ua  
www.unba.org.ua

#### Партнер НААУ



**rwс**



## Господарські справи

*В. Піцикевич*

Оплата послуг розпорядника майна ..... 31



## Практика ЄСПЛ

*О. Дроздов, О. Дроздова*

Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ  
щодо іноземних країн протягом  
серпня — листопада 2016 року ..... 36



## Судова практика

Огляд судової практики Верховного Суду України ..... 50



## Історія адвокатури

*І. Василик*

Відкрито навчальну аудиторію імені адвоката  
Миколи Лагодинського ..... 58



## Майстер-клас

*О. Зімовін*

Інтернет-удар по іміджу: що робити з негативним  
відгуком. .... 60



## Зразки документів

Мирова угода ..... 64

**Головний редактор**  
Ізовітова Л. П.

**Шеф-редактор**  
Козіна В. В.

**Редактор**  
Ковтун М. С.

**Загальний дизайн**  
Корчева К. М.

**Відповідальний випускаючий**  
Петрищева А. Ю.

**Реєстраційне свідоцтво:**  
серія KB № 20370-10170P

**Видавець**  
**ТОВ «Видавничий будинок**  
**«Фактор»**

**Редакція:**  
вул. Сумська, 106а,  
м. Харків, 61002, Україна  
тел.: (057) 76-500-76  
e-mail: v.kozina@id.factor.ua  
www.id.factor.ua

**Віддруковано**  
згідно з наданим  
оригінал-макетом  
у друкарні «Фактор-Друк»,  
вул. Саратовська, 51,  
м. Харків, 61030, Україна  
тел.: (057) 717-53-55

**Номер замовлення**  
9849

**Загальний тираж видання**  
4408 екз.

**Передплатний індекс:** 86385

**Періодичність виходу**  
раз на місяць

**Дата виходу**  
19.12.2016 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,  
2016.

Усі права на публікації захищені.  
Відтворення та поширення  
(розповсюдження) у будь-який спосіб  
творів (окремих частин творів),  
розміщених у бюлетені «Вісник  
Національної асоціації адвокатів  
України», допускається лише  
за дозволом Національної асоціації  
адвокатів України. При відтворенні  
матеріалів, що містяться у бюлетені  
«Вісник Національної асоціації адвокатів  
України», посилання на видання  
і вказівка імені (псевдоніма) автора  
твору обов'язкові.



# НААУ ПРИЙНЯТО ДО ССВЕ



Національна асоціація адвокатів України стала членом Ради адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ). Рішення про надання офіційного статусу самоврядній організації адвокатів України прийнято під час пленарного засідання ССВЕ 2 грудня цього року.

Делегація у складі Голови НААУ, РАУ Лідії Ізвіткової, заступника Голови НААУ, РАУ Валентина Гвоздія та голови Комітету з міжнародних зв'язків Івана Гречківського взяла участь у пленарному засіданні та в роботі комітету РЕСО, де представила інформацію про поточний стан адвокатури в Україні та діяльність органів адвокатського самоврядування.

Офіційно процес вступу до найбільшої професійної організації адвокатів в Європі розпочався 4 липня 2015 року, коли Рада адвокатів України схвалила подання заявки та надала згоду на застосування Правил професійної етики ССВЕ (застосування цих Правил є одним з критеріїв членства). Рішення про початок вступу до ССВЕ також схвалив З'їзд адвокатів України. 16 червня 2016 року ССВЕ направила Звіт про заявку на членство НААУ. За висновками Звіту НААУ

відповідає усім 4 критеріям членства і рекомендована до набуття такого статусу за рішенням пленарного засідання.

Рада адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ) — міжнародна неприбуткова організація, заснована 1960 року. «Голос правничої професії», який говорить від імені понад 1 мільйона адвокатів Європи, асоціацій адвокатів 45 країн (32 повноправні члени, 3 асоційовані члени та 10 спостерігачів). Україна стала 11 членом ССВУ із статусом спостерігача.

ССВЕ є визнаним представником адвокатури у відносинах з інституціями ЄС та Радою Європи, міжнародними організаціями по всьому світу. Через співпрацю з Європарламентом та Єврокомісією Організація має вплив на розробку законодавства про адвокатуру та кримінальне і корпоративне законодавство, надає інформацію про зміни процедур у Європейському суді та ЄСПЛ.



Більше про переваги Організації можна прочитати за посиланням:

<http://unba.org.ua/news/2003-naau-prijnyato-do-ssve.html>





# ВІДКРИТО ПРЕДСТАВНИЦТВО НААУ В ТУРЕЧЧИНІ

27 листопада 2016 року відбулося офіційне відкриття представництва НААУ в Туреччині. Офіс працюватиме в Стамбулі в центрі району Бакиркьой навпроти головного приміщення районного суду. Адреса представництва: Osmaniye Mah. Mine sok. Dizdar apt. №: 5 D.1 Bakırköy/İstanbul. Телефон: +90 212 586 04 04.

Представництво НААУ в Туреччині очолює адвокат Галина Козіна, яка має практику у справах громадян Туреччини. Заступниками директора стали Kadri Türk і Behiye Türk Küzgil



Українські адвокати під час візиту до Стамбулу ознайомилися із структурою адвокатського самоврядування Стамбульської колегії та Національної адвокатури Туреччини та обговорили з колегами шляхи побудови співпраці.

У двадцятимільйонному місті працює близько 50 тисяч адвокатів — це один адвокат на 400 осіб, у Києві ця пропорція складає 1 адвокат на 1125 осіб.

Представництво НААУ в Туреччині було створено рішенням РАУ від 13 вересня 2016 року.



# ОГЛЯД КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ РАУ

## від 17 листопада 2016 року

Підготовлено секретаріатом  
Національної асоціації адвокатів України

№ з/п	Короткий зміст прийнятих рішень
1	<p><b>Затверджено Стратегію розвитку Національної асоціації адвокатів України до 2020 року</b>, в якій визначено, зокрема, стратегічні цілі та задачі НААУ, ключові напрямки діяльності НААУ до 2020 року та деталізовано основні напрямки роботи НААУ у 2016 — 2020 рр.</p>
2	<p><b>Ухвалено рішення «Про результати розгляду проекту Закону про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах (№ 5221 від 04.10.2016 р.)».</b></p> <p>Рада адвокатів України, розглянувши та обговоривши проект Закону про внесення змін до ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах (номер, дата реєстрації: 5221 від 04.10.16 р.), вирішила направити до Верховної Ради України листа з пропозицією: відхилити проект Закону України «Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 5221 від 04.10.16 р. у частині, яка передбачає, що виключне представництво адвокатом іншої особи в суді не застосовується стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена; викласти друге речення запропонованого законопроекту у наступній редакції: «... Малозначним спором є майновий спір, якщо ціна позову не перевищує п'яти мінімальних заробітних плат», оскільки віднесення до поняття «малозначні спори у судах» будь-яких немайнових спорів, а також встановлення межі в один мільйон гривень щодо ціни позову порушуватиме законні права громадян, встановлені Конституцією України та нормами міжнародного права, натомість запропонована сума «п'ять мінімальних заробітних плат», на думку Ради адвокатів України, відповідатиме реальній економічній ситуації у країні та міжнародній практиці; в іншій частині підтримати законопроект № 5221 від 04.10.16 р. як такий, що направлений на реалізацію приписів Конституції України</p>
3	<p><b>Ухвалено рішення «Про видачу дубліката / заміну свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю».</b></p> <p>Рада адвокатів України встановила, що:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— при виготовленні дубліката / заміні свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на зворотному його боці зазначається рішення органу, на підставі якого видано свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, та рішення ради адвокатів регіону про видачу дубліката / заміну свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з відповідними їх реквізитами;</li> <li>— за заявою адвоката свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю видається також англійською мовою. У такому випадку свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю українською мовою, отримане до ухвалення рішення Ради адвокатів України від 17.12.13 р. № 272, підлягає заміні на новий зразок, затверджений рішенням № 272.</li> </ul> <p>Крім того, затверджено:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— зразок та опис свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю для виготовлення його дубліката/заміни;</li> <li>— зразок та опис свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю для виготовлення його дубліката/заміни (англійською мовою).</li> </ul>



	<p>Встановлено, що при виготовленні дублікату / заміні свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю використовується відповідна серія регіону згідно з рішенням Ради адвокатів України від 17.12.13 р. № 272, а видача дублікатів / заміна свідоцтв про право на заняття адвокатською діяльністю обліковується у журналі ради адвокатів регіону відповідно до рішення Ради адвокатів України від 17.12.13 р. № 272.</p> <p>Також внесено зміни до п. 3 Роз'яснення щодо отримання адвокатами дублікату (заміни) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16.02.13 р. № 96 (з наступними змінами, внесеними рішенням Ради адвокатів України від 13.11.15 р. № 142), виклавши його у наступній редакції: «3. Заміна свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, або отримання його дублікату, здійснюється у тому регіоні, у якому раніше було видано кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, або за адресою робочого місця адвоката.»</p>
4	<b>Затверджено у новій редакції Положення про представництво Національної асоціації адвокатів України за кордоном</b> (модернізовано)
5	<b>Затверджено Положення про секції Національної асоціації адвокатів України.</b> Положення про секції Національної асоціації адвокатів України визначає засади формування, роботи та припинення діяльності профільних секцій НААУ, які є постійно діючими структурними підрозділами НААУ
6	<b>Створено представництво Національної асоціації адвокатів України у Французькій Республіці</b> (м. Канни)
7	<p><b>Ухвалено рішення щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням «Конференції адвокатів міста Києва 05.11.2016 року».</b></p> <p>Рада адвокатів України вирішила, що зібрання адвокатів, що відбулося 05.11.16 р. у Колонній залі адміністративної будівлі Виконавчого органу Київської міської Ради Київської міської державної адміністрації за адресою: вул. Хрещатик, 36 (м. Київ) (під головуванням адвоката Рафальської І. В.), проведене всупереч вимогам ст. 47 і 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», без відповідного, встановленого законом порядку скликання, встановленого порядку висування та обрання делегатів конференції і регламенту, а також без встановлення квоти представництва, а тому не має статусу конференції адвокатів регіону як органу адвокатського самоврядування, а рішення такого зібрання не мають юридичних наслідків</p>
8	<p><b>Ухвалено рішення «Про розгляд інформації і звернень щодо відновлення адвокатського самоврядування в місті Києві і набуття статусу адвоката окремими особами».</b></p> <p>Рада адвокатів України вирішила продовжити роботу спеціальної тимчасової комісії з дослідження питань, пов'язаних із функціонуванням органів адвокатського самоврядування міста Києва, створеної рішенням Ради адвокатів України від 13.06.16 р. № 168.</p> <p>Рада адвокатів України не знаходить підстав для перегляду рішень Ради адвокатів України від 11.06.16 р. № 153 «Про затвердження Висновку спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва», № 156 «Про деякі питання реалізації висновків спеціальної тимчасової комісії з перевірки діяльності органів адвокатського самоврядування міста Києва», № 168 «Про продовження роботи з дослідження питань, пов'язаних із функціонуванням органів адвокатського самоврядування міста Києва», від 13.09.16 р. № 191 «Щодо питань, які виникли у зв'язку з проведенням Конференції адвокатів міста Києва 06.08.2016 року».</p> <p>Крім того, Рада адвокатів України повідомила про відновлення адвокатського самоврядування в місті Києві. Про це свідчать факти створення та сформування Конференцією адвокатів міста Києва 10 вересня та 08 жовтня 2016 р. Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури міста Києва, оновлення складу Ради адвокатів міста Києва і ревізійної комісії адвокатури міста Києва, обрання нових представників адвокатів міста Києва до Ради адвокатів України та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.</p>



	Також Рада адвокатів України роз'яснила, що згідно з положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вирішення питань, пов'язаних із допуском до адвокатської професії осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, відноситься до компетенції кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів і рад адвокатів регіонів. Тому вирішення питань щодо допуску до стажування і набуття статусу адвоката особами, які отримали свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту в місті Києві від органу, відмінного від Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури міста Києва, створеної і сформованої в законний спосіб 08.10.16 р., і пройшли на цій підставі стажування, покладається на новостворену Кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури міста Києва і оновлену Раду адвокатів міста Києва
9	<b>Затверджено зразок та опис свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (англійською мовою)</b>
10	<b>Затверджено у новій редакції положення про КДКА регіонів</b> у зв'язку із необхідністю приведення ст. 12.2 Положення у відповідність до ст. 133.4.1 Податкового кодексу України
11	<b>Затверджено у новій редакції положення про ради адвокатів регіонів</b> у зв'язку із необхідністю приведення ст. 11.1 Положення у відповідність до ст. 133.4.1 Податкового кодексу України
12	<b>Затверджено квоту представництва, Порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіону та Регламент конференції адвокатів регіону</b> для проведення конференції адвокатів регіону у наступних регіонах: Донецька область, Дніпропетровська область, Харківська область, Миколаївська область, Херсонська область, Чернігівська область, Чернівецька область, Рівненська область, Тернопільська область, Івано-Франківська область, Київська область

## ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



**КОМІТЕТ ЗАХИСТУ  
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ**



**телефонуй**

**(067) 692-44-43\***

*\*гаряча лінія працює цілодобово*







# ПРО ПЕРЕРАХУНОК ПЕНСІЇ ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ



**Анастасія Сербіна,**

аналітик Видавничого будинку «Фактор», адвокат

*Останньою тенденцією у сфері захисту прав державних службовців стали численні звернення до адміністративних судів із позовними заявами про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень (територіальних управлінь Пенсійного фонду України<sup>1</sup>) та зобов'язання вчинити дії щодо перерахунку пенсії працюючому пенсіонеру у зв'язку із підвищенням зарплати державних службовців. Судова практика з цього питання не є однозначною, разом із тим позитивних прикладів більше, ніж відмов.*

## ДОСУДОВЕ ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМИ

Пенсіонеру, який перебуває на обліку в територіальному управлінні ПФУ та отримує пенсію за віком відповідно до Закону України від 16.12.93 р. № 3723 «Про державну службу»<sup>2</sup>, необхідно звернутись до Управління із заявою про здійснення перерахунку пенсії у зв'язку з підвищенням посадових окладів державним службовцем з 01.12.15 р. в розмірі 89 % від середнього заробітку відповідно до ст. 37<sup>1</sup> Закону № 3723 в редакції, що діяла на момент призначення йому пенсії, надавши довідку про свою заробітну плату.

На вказану заяву Управління із імовірністю 99,9 % надасть відповідь, згідно з якою такому пенсіонеру буде відмовлено в перерахунку пенсії із посиланням на норми постанови Кабінету Міністрів України<sup>3</sup> від 09.12.15 р. № 1013 «Про упорядкування структури заробітної плати, особливості проведення індексації та внесення змін до деяких нормативно-правових ак-

тів»<sup>4</sup>, якою перерахунок пенсії державним службовцям не передбачений, а також на те, що після внесення змін до постанови КМУ від 31.05.2000 р. № 865 «Про деякі питання вдосконалення визначення розмірів заробітку для обчислення пенсії»<sup>5</sup>, якою п. 4 цієї постанови виключено з 01.12.15 р., перерахунку пенсії, яка призначена з дня набрання чинності Законом України від 10.12.15 р. № 889 «Про державну службу»<sup>6</sup>, не проводяться.

## ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

Наступним кроком буде звернення до суду із адміністративним позовом про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень та зобов'язання вчинити певні дії. Як правило, **пенсіонери просять суд:**

1) визнати протиправним рішення Управління щодо відмови їм у перерахунку пенсії державного службов-

<sup>1</sup> Далі за текстом — Управління ПФУ.

<sup>2</sup> Далі за текстом — Закон № 3723.

<sup>3</sup> Далі за текстом — КМУ.

<sup>4</sup> Далі за текстом — постанова № 1013.

<sup>5</sup> Далі за текстом — постанова № 865.

<sup>6</sup> Далі за текстом — Закон № 889.



ця з 01.12.15 р. у зв'язку з підвищенням зарплати державних службовців згідно з постановою № 1013;

2) зобов'язати Управління провести перерахунок та виплату пенсії працюючому пенсіонеру відповідно до довідки про заробітну плату у розмірі 89 % від суми місячного заробітку з 01.12.15 р.

Представники Управління будуть заперечувати проти задоволення позову, посилаючись на п. 5 Прикінцевих положень Закону України від 02.03.15 р. № 213 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення», яким встановлено, що у разі неприйняття до 01.06.15 р. закону щодо призначення всіх пенсій, у тому числі і спеціальних, на загальних підставах, з 01.06.15 р. скасовуються норми щодо пенсійного забезпечення осіб, яким пенсії призначаються відповідно до Закону № 889. На думку Управління, з 01.06.15 р. пенсії в порядку та на умовах, передбачених вищезазначеним Законом № 889 не призначаються, а раніше призначені пенсії не перераховуються. Постановою № 1013 з 01.12.15 р. посадові оклади працівників органів державної влади упорядковані в межах видатків на оплату праці, затверджених у кошторисах органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, прокуратури та інших органів за рахунок виплат, пов'язаних з індексацією. Вищезазначеною постановою запропоновано керівникам державних органів у межах передбачених коштів державного бюджету, місцевих бюджетів та власних коштів вжити заходів для підвищення з 01.12.15 р. розмірів посадових окладів, перегляду розмірів надбавок, доплат, премій, спрямувавши на зазначені цілі всі виплати, пов'язані з індексацією, яка склалась у грудні 2015 року, з тим, щоб розмір підвищення всіх складових заробітної плати у сумарному виразі для кожного працівника перевищив суму індексації. Для подальшої індексації заробітної плати обчислення індексу споживчих цін починається з 01.01.16 р. відповідно до порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого № 1078. Отже, підвищення посадових окладів з 01.12.15 р. є не що інше, як включення до посадових окладів працівників органів державної влади сум індексації, що накопичувалася протягом останніх років. На підставі вищезазначеного, представники відповідачів просять відмовити в задоволенні адміністративного позову.

## ОБҐРУНТУВАННЯ ПОЗОВУ

Відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав людини є головним обов'язком держави.

Відповідно до ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно зі ст. 37 Закону № 3723 (у редакції, що діяла на час призначення пенсії позивачці) на одержання пенсії державних службовців мають право особи, які досягли встановленого законодавством пенсійного віку, за наявності страхового стажу для чоловіків — не менше 25 років, для жінок — не менше 20 років, у тому числі стажу державної служби — не менше 10 років, та які на час досягнення пенсійного віку працювали на посадах державних службовців, а також особи, які мають не менше 20 років стажу роботи на посадах, віднесених до категорій посад державних службовців, — незалежно від місця роботи на час досягнення пенсійного віку. Пенсія державним службовцям призначається в розмірі 80 % від сум їх заробітної плати, на які нараховуються страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а особам, які на час звернення за призначенням пенсії не є державними службовцями, — у розмірі 80 % заробітної плати працюючого державного службовця відповідної посади та рангу за останнім місцем роботи на державній службі. Пенсія державному службовцю виплачується незалежно від його заробітку (прибутку), одержуваного після виходу на пенсію.

Максимальний розмір пенсії (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткових пенсій, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною та інших доплат до пенсій, встановлених законодавством) не може перевищувати 12 мінімальних розмірів пенсії за віком, встановленої абз. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України від 09.07.03 р. № 1058 «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»<sup>7</sup>. За кожний повний рік роботи понад 10 років на державній службі пенсія збільшується на один відсоток заробітку, але не більше 90 % заробітної плати.

<sup>7</sup> Далі за текстом — Закон № 1058.



Відповідно до ст. 37<sup>1</sup> Закону № 3723 (у редакції, що діяв на час призначення пенсії позивачці) у разі підвищення розміру заробітної плати працюючим державним службовцем, а також у зв'язку із набуттям особою права на пенсійне забезпечення державного службовця за цим Законом відповідно здійснюється перерахунок раніше призначених пенсій. Перерахунок пенсії здійснюється виходячи із сум заробітної плати, на які нараховуються страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування працюючого державного службовця відповідної посади та рангу на момент виникнення права на перерахунок пенсії.

Порядок обчислення заробітної плати для перерахунку пенсії державного службовця затверджений постановою № 865. Пунктом 4 цієї постанови (в редакції, що діяла на час призначення пенсії) встановлено, що у разі підвищення розміру заробітної плати працюючим державним службовцем відповідно до рішень КМУ (для службовців Національного банку України відповідно до рішень його Правління) після набрання чинності Законом України від 16.10.03 р. № 432 «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу»» заробітна плата для перерахунку пенсії пенсіонерам, яким пенсія призначена з дня набрання чинності Законом України «Про державну службу», визначається в такому порядку: 1) пенсіонерам, які на момент перерахунку пенсії продовжують працювати на посаді, з якої призначено пенсію, — на підставі поданої довідки про одержувану заробітну плату на момент перерахунку; 2) іншим пенсіонерам — на підставі документів, поданих на час перерахунку, виходячи із сум заробітної плати, яку одержує працюючий державний службовець на відповідній посаді, з якої призначено (перераховано) пенсію, на момент виникнення права на перерахунок. При цьому: посадовий оклад, надбавки за ранг та вислугу років враховуються в розмірах, установлених КМУ на момент виникнення права на перерахунок за відповідною посадою та рангом на момент призначення (перерахунку) пенсії; надбавки за знання та використання в роботі іноземної мови, за почесне звання «заслужений», за роботу з таємними документами залежно від ступеня таємності інформації, доплата за науковий ступінь кандидата або доктора наук враховуються в розмірах, установлених КМУ на момент виникнення права на перерахунок, якщо вони були фактично встановлені особі;

премія, крім премій, зазначених у другому реченні цього абзацу, та інші надбавки враховуються в середніх розмірах відносно визначених законодавством таких виплат за відповідною посадою (посадами) у тому державному органі, звідки особа вийшла на пенсію, на момент виникнення права на перерахунок. Премія до державних, професійних свят та ювілейних дат, виплачена у місяці підвищення заробітної плати, враховується в розмірі 1/12 середнього розміру цієї премії (премій), визначеного за відповідною посадою (посадами), з якої призначено (перераховано) пенсію. За бажанням осіб під час перерахунку пенсій виплати, отримані на час призначення (перерахунку) пенсії (крім посадових окладів, надбавок за ранг, вислугу років), визначаються у порядку, передбаченому абз. 1 і 2 п. 1 та п. 2 цієї постанови.

Відповідно до п. 5 постанови № 865 (у редакції, що діяла на час призначення пенсії), перерахунок пенсій провадиться з місяця підвищення розміру заробітної плати працюючого державного службовця на підставі поданої заяви та довідок, виданих державними органами за останнім місцем роботи. Форма довідки про заробітну плату, що подається для призначення (перерахунку) пенсії державним службовцем, затверджується правлінням ПФУ за погодженням з Міністерством праці та соціальної політики.

Також відповідно до п.п. 2 п. 6 Порядку та умов визначення заробітної плати для обчислення пенсії державного службовця, затвердженого постановою КМУ від 19.06.13 р. № 426, у разі підвищення розміру заробітної плати працюючим державним службовцем відповідно до рішень КМУ або у зв'язку із зміною мінімальної заробітної плати заробітна плата для перерахунку пенсії, призначеної у тому числі до набрання чинності Законом, визначається на підставі поданої заяви та необхідних документів, поданих на час перерахунку, виходячи із сум заробітної плати державного службовця, який займає посаду державної служби відповідної підгрупи та рангу за останньою посадою державної служби, з якої призначено (перераховано) пенсію, на момент виникнення права на перерахунок. При цьому: посадовий оклад, надбавка за ранг або кваліфікаційний клас, класний чин або спеціальне звання та вислугу років враховуються в розмірах, установлених **на момент виникнення права на перерахунок пенсії** державного службовця, який займає посаду державної служби відповідної підгрупи



та рангу за останньою посадою державної служби на момент призначення (перерахунку) пенсії; премія, крім премій, зазначених у другому реченні цього абзацу, та інші надбавки враховуються в середніх розмірах, виплачених державному службовцю, який займає посаду державної служби за останньою посадою державної служби у тому державному органі, з якого особа вийшла на пенсію, на момент виникнення права на перерахунок. Премії до державних, професійних свят і ювілейних дат та грошова допомога, виплачені у місяці підвищення заробітної плати, враховуються в розмірі 1/12 середнього розміру таких виплат, виплачених державному службовцю, який займає посаду державної служби відповідної підгрупи та рангу за останньою посадою державної служби, з якої призначено (перераховано) пенсію.

Постановою № 1013 до постанови № 865 внесено зміни, які застосовуються з 01.12.15 р., а саме виключено п. 4, та п. 5 викладено в новій редакції: «Форма довідки про заробітну плату, що подається для призначення пенсії державним службовцям, затверджується правлінням ПФУ за погодженням з Міністерством соціальної політики».

Згідно з п. 3 цієї постанови у межах видатків на оплату праці, затверджених у кошторисах органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, прокуратури та інших органів, за рахунок виплат, пов'язаних з індексациєю, надбавок, доплат, премій підвищуються на 25 % посадові оклади керівних працівників, спеціалістів і службовців, розміри яких затверджено: додатками 1 — 37, 431, 432, 48 — 55 до постанови КМУ від 9.03.06 р. № 268 «Про упорядкування структури та умов оплати праці працівників апарату органів виконавчої влади, органів прокуратури, судів та інших органів».

**На сьогодні всупереч ст. 37<sup>1</sup> Закону № 3723 КМУ не визначено порядку перерахунку призначених пенсій державним службовцям.**

Статтею 22 Конституції України встановлено, що права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Конституційний Суд України неодноразово розглядав проблеми, пов'язані з реалізацією права на соціальний захист та неприпустимість обмеження кон-

ституційного права громадян на достатній життєвий рівень і сформулював правову позицію, згідно з якою Конституція України та Закони України відокремлюють певні категорії громадян України, що потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави.

До них, зокрема, належать громадяни, яким пенсія призначена за спеціальними законами, в тому числі і Законом № 3723. Тому **звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за ст. 22 Конституції України не допускається.**

Аналізуючи категорію «звуження змісту прав і свобод», Конституційний Суд України в мотивувальній частині свого рішення від 11.10.05 р. № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) констатував: «Зміст прав і свобод людини — це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини — це кількісні «показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами і свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод — це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики (абз. 5, 6 п. 4)».

Крім того, Конституційний Суд України у своєму рішенні від 22.09.05 р. № 5-рп/2005 роз'яснив своє розуміння словосполучення «звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина», що міститься в ч. 3 ст. 22 Конституції України. Так, Конституційний Суд України вважає, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (частина третя). Скасування конституційних прав і свобод — це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняттями змісту прав людини є умови і засоби, які становлять



можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини — це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними». При цьому Конституційний Суд України зазначив, що «загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена». Конституційний Суд України вважає, що визнання Законом правових актів такими, що втратили чинність, зупинення їх дії, внесення до них змін і доповнень стосовно закріплених в них прав і свобод людини і громадянина є скасуванням або обмеженням цих прав і свобод.

Таким чином, скасування п. 4 постанови № 865 є скасуванням права на перерахунок пенсії державного службовця, що порушує норму прямої дії — ст. 22 Конституції України.

Відповідно до правової позиції Європейського суду з прав людини<sup>8</sup>, викладеної у п. 23 рішення «Кечко проти України» від 08.11.05 р., якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок, і дотримано всі вимоги, необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти у цих виплатах, доки відповідні положення є чинними.

Частиною 1 ст. 58 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Виходячи з викладеного **право позивача на перерахунок пенсії є безперечним і забезпечення цього права становить суть взятих на себе державою зобов'язань.**

**Вказані зміни законодавства поширюються виключно на правовідносини щодо призначення пенсії, а не щодо її перерахунку, а тому до спірних правовідносин не застосовуються.** Тобто не містять заборони на перерахунок раніше призначеної пенсії.

Між тим, пенсія працюючому пенсіонеру була призначена до внесення змін до Закону № 3723.

**Зміни, які відбулися у ст. 37 Закону № 3723, стосуються тільки тих пенсій, які будуть призначаються після набрання чинності змінами до Закону, і жодним чином не поширюються на розмір відсотків раніше призначених пенсій.**

## ПЕРІОД ПЕРЕРАХУНКУ

Згідно зі ст. 45 Закону № 1058 перерахунок призначеної пенсії, крім випадків, передбачених ч. 1 ст. 35, ч. 2 ст. 38, ч. 3 ст. 42 і ч. 5 ст. 48 цього Закону, провадиться в такі строки: у разі виникнення права на підвищення пенсії — **з першого числа місяця, в якому пенсіонер звернувся за перерахунком пенсії**, якщо відповідну заяву з усіма необхідними документами подано ним до 15 числа включно, і з першого числа наступного місяця, якщо заяву з усіма необхідними документами подано ним після 15 числа. Документи про призначення (перерахунок) пенсії розглядає територіальний орган Пенсійного фонду та не пізніше 10 днів з дня їх надходження приймає рішення про призначення (перерахунок) або про відмову в призначенні (перерахунку) пенсії.

## РІШЕННЯ СУДІВ

Єдиний реєстр судових рішень містить багато рішень з цього приводу. Так, наприклад, Богодухівський районний суд Харківської області 28.09.16 р. у справі № 613/1175/16-а постановив таке:

1. Адміністративний позов ОСОБА\_1 до Управління про визнання неправомірними дій суб'єкта владних повноважень та зобов'язання вчинити певні дії — задовольнити частково.

2. Визнати дії Управління щодо відмови ОСОБА\_1 в перерахунку пенсії державного службовця у зв'язку з підвищенням заробітної плати державних службовців згідно з постановою № 1013 протиправними.

3. Зобов'язати Управління здійснити перерахунок та виплату ОСОБА\_1 пенсії державного службовця з 01.08.16 р. у зв'язку з підвищенням заробітної плати державних службовців згідно з постановою № 1013 на підставі довідки про заробітну плату № 1470-04/04 від 28.07.16 р. із збереженням проценту нарахування пенсії на момент її початкового призначення в розмірі 89 %, з урахуванням раніше проведених виплат.

4. Стягнути за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень — Управління на користь ОСОБА\_1 витрати, пов'язані зі сплатою судового збору в розмірі 551 грн. 20 коп. (п'ятсот п'ятдесят одна гривня 20 копійок).

5. В іншій частині позовних вимог — відмовити.

<sup>8</sup> Далі за текстом — ЄСПЛ.





Слід зазначити, що вказане рішення суду ще не набрало законної сили, разом із тим у Єдиному реєстрі судових рішень є багато прикладів аналогічних рішень судів, які залишені без змін рішеннями судів апеляційних інстанцій. Також маютьс я і протилежні рішення, якими суди першої інстанції відмовляли позивачам у задоволенні позову, а потім суди апеляційної інстанції скасовували такі рішення та виносили нові рішення на користь позивачів.

Разом із тим маютьс я і рішення не на користь працюючих державних службовців. При цьому суди доходять висновку, що відмова відповідача у перерахунку пенсії не призвела до зменшення розміру пенсії позивача, яка ним отримувалась до цього, і **не є звуженням обсягу вже набутих ним прав та/або позбавленням його права** на соціальний захист. При таких висновках рішення обґрунтовуютьс я також і позицією ЄСПЛ від 09.10.79 р. у справі «*Ейрі проти Ірландії*», згідно з якою здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового. Такі положення поширюютьс я

й на питання допустимості зменшення соціальних виплат, про що зазначено в рішенні цього суду у справі «*Кйартан Асмундсон проти Ісландії*» від 12.10.04 р. Отже, одним з визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є дотримання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень.

У рішенні ЄСПЛ у справі «*Великода проти України*» від 03.06.14 р. зазначено, що законодавчі норми можуть змінюватис я, передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставитьс я під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист.



# УМОВИ ТА НАСЛІДКИ ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ В СВІТЛІ ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН



**Олег Печений**, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, к. ю. н.

*Конструкція відумерлості спадщини, законодавчо закріплена у ст. 1277 Цивільного кодексу України<sup>1</sup>, передбачає специфічне вирішення питання щодо юридичної долі спадщини за відсутності спадкоємців за законом та за заповітом. За змістом цієї норми за наявності передбачених цією статтею умов спадщина, визнана судом відумерлою, передається у власність територіальної громади.*

За час, який минув з моменту набуття чинності ЦК, норми про відумерлу спадщину зазнавали змін, що підвищує актуальність та зумовлює необхідність аналізу цих норм та практики їх застосування. Динаміка змін наводиться у таблиці.

	Закон України	Дата набрання чинності	Короткий зміст
1	«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22.09.11 р.	16.10.11 р.	За наявності достатніх підстав орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний (а не має право, як це було раніше) подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою
2	«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо правової долі земельних ділянок, власники яких померли» від 20.09.16 р. № 1533 <sup>2</sup>	19.10.16 р.	Диференційовано вирішення правової долі відумерлої спадщини, яка знаходиться за місцем її відкриття та в інших місцевостях; кредиторам надано право подавати позови про визнання спадщини відумерлою

## ЗАГАЛЬНІ РИСИ ВІДУМЕРЛОЇ СПАДЩИНИ

В теорії спадкового права вказується на відумерлість як певне правове становище майна спадкодавця, в якого не залишилося спадкоємців або останні

відмовилися від прийняття спадщини чи були усунені від права на спадкування як недостойні<sup>3</sup>. Важливо, щоб всі, а не деякі спадкоємці були відсутні, відмовилися або були позбавлені права на спадкування<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>2</sup> Далі — Закон № 1533.

<sup>3</sup> Кухарев О. Є. Правова природа переходу відумерлої спадщини у власність територіальної громади // Право України. — 2013. — № 10. — С. 218 — 225.

<sup>4</sup> Серебровський В. І. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. — 2-е изд., испр. — М.: Статут, 2003. — С. 244.



Привертає увагу, що в реаліях національного цивільного законодавства відумерлість не пов'язується ані з підставою, ані з видом спадкування, що несе перш за все практичні наслідки і дає підстави стверджувати певною мірою особливий підхід українського законодавця.

Аналіз положень книги 6 ЦК свідчить, що за змістом її норм право на відумерлу спадщину має територіальна громада. Але серед спадкоємців за законом (ст. 1261 — 1265 ЦК) вона не згадується, а правила, що визначають порядок та наслідки визнання спадщини відумерлою, відособлені законодавцем від норм, що стосуються спадкування за законом. Такий підхід вбачається нам не випадковим, що, у свою чергу, дає підстави для висновку: *норми книги 6 ЦК, які регулюють спадкування за законом, до відумерлої спадщини не застосовуються, а територіальні гро-*

*мади, до яких переходить відумерла спадщина, не є спадкоємцями померлої особи.* В окремих коментарях до ЦК зазначається, що перехід відумерлої спадщини у власність територіальної громади не є спадкуванням, це — спеціальна правова конструкція<sup>5</sup>. Водночас існує думка, що територіальна громада, навіть не будучи формально спадкоємцем, є повним правонаступником, а тому кредитори померлого мають право пред'явити до неї вимогу про відшкодування<sup>6</sup>. З цього приводу можемо зазначити, що ЦК не відносить територіальну громаду до спадкоємців і не вказує на повний характер її правонаступництва як у правах, так і зобов'язаннях (боргах) померлого, як це передбачено для спадкоємців (ст. 1281 і 1282 ЦК).

Цивільним законодавством визначені наступні **підстави подання заяви до суду про визнання спадщини відумерлою:**

	<b>Підстави відумерлості спадщини</b>	<b>Особливості</b>
1	відсутність спадкоємців за заповітом і за законом	Відсутність спадкоємців визначається на момент подання заяви про визнання спадщини відумерлою
2	усунення спадкоємців від права на спадкування	Статтею 1224 ЦК перелічені випадки такого усунення
3	неприйняття спадкоємцями спадщини	Відповідно до ч. 1 ст. 1272 ЦК спадкоємець, який протягом встановленого строку не подав заяву про прийняття спадщини, вважається таким, що не прийняв її
4	відмова спадкоємців від прийняття спадщини	Відмова від прийняття спадщини можлива лише протягом строку, встановленого для її прийняття (ст. 1270, ч. 1 ст. 1273 ЦК)

Слід звернути увагу, що наведені підстави хоча і є альтернативними, але можуть мати місце й одночасно. Зокрема, це стосується випадків, коли деяких спадкоємців було усунуто від права на спадкування або вони не прийняли спадщину, а інші — відмовилися від її прийняття. При визнанні спадщини відумерлою головним є те, що особи, які мають право на отримання

спадщини, відсутні<sup>7</sup>. Перелік підстав визнання спадщини відумерлою є вичерпним і розширювальному тлумаченню не підлягає.

Приміром, не може йтися про відумерлу спадщину у випадку наявності хоча б одного спадкоємця, який прийняв спадщину (або є таким, що прийняв спадщину), але не оформив спадкових прав.

<sup>5</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4-х т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. — Т. 3. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2005. — С. 844.

<sup>6</sup> Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право: підручник / З. В. Ромовська. — К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. — С. 44.

<sup>7</sup> Бичкова С. С. Процесуальний порядок визнання спадщини відумерлою [Електронний ресурс] / С. С. Бичкова // Приватне право і підприємництво. — 2015. — Вип. 14. — С. 51 — 55. — Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppjp\\_2015\\_14\\_14](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppjp_2015_14_14).



За наявності спадкоємців, які прийняли спадщину, вимоги про визнання спадщини відумерлою задоволенню не підлягають.

Так, Іларіонівська селищна рада Синельниківського району Дніпропетровської області звернулася до суду із заявою, в якій просила визнати відумерлою спадщину, що залишилась після смерті Т., що мешкав у с. Старолозуватка Синельниківського району Дніпропетровської області, у зв'язку з тим, що син померлого С. спадщину не прийняв, а інших спадкоємців не існує.

Рішенням Синельниківського міськрайонного суду від 11.11.08 р., залишеним без змін ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Дніпропетровської області від 09.09.10 р., заяву задоволено, визнано спадщину, яка залишилась після смерті Т., відумерлою.

У касаційній скарзі С. порушує питання про скасування оскаржуваних судових рішень та направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, мотивуючи свою вимогу порушенням судами норм процесуального права та неправильним застосуванням норм матеріального права.

Касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Ухвалюючи рішення про задоволення заяви Іларіонівської селищної ради, суди виходили з того, що після смерті Т. відкрилася спадщина у вигляді земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, спадкоємець С. спадщину не прийняв, інших спадкоємців не існує.

Однак у апеляційній та касаційній скаргах С. зазначає, що після смерті його батька спадщину прийняла його мати, про що їй було видано свідоцтво про право на спадщину, а після її смерті спадкоємцем за заповітом став її син Р.

У порушення вимог закону судом при визнанні спадщини відумерлою не встановлено коло усіх спадкоємців після смерті Т. та не залучено їх до участі у справі.

Окрім того, як вбачається з матеріалів справи, заінтересована особа С. не був належним чином повідомлений про розгляд справи.

Так, Синельниківським міськрайонним судом Дні-

пропетровської області 28.08.08 р. направлено судове доручення Павлоградському міськрайонному суду Дніпропетровської області про допит С. Однак з копії паспорта С. вбачається, що він знятий з реєстрації за вказаною адресою з 06.03.08 р.

Судом не встановлено дійсне місце проживання заінтересованої особи С., та у матеріалах справи відсутні відомості про його належне повідомлення про дату, час та місце розгляду справи.

За таких обставин рішення суду першої інстанції та ухвала суду апеляційної інстанції підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ<sup>8</sup> касаційну скаргу С. задовольнила, рішення Синельниківського міськрайонного суду від 11.11.08 р. та ухвалу апеляційного суду Дніпропетровської області від 09.09.10 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції<sup>9</sup>.

Наявність спадкоємців, які прийняли спадщину, входить до предмета доказування у справах про визнання спадщини відумерлою. У зв'язку з цим орган місцевого самоврядування, інші уповноважені особи перед тим, як звертатися до суду із заявою про визнання спадщини відумерлою, повинні отримати відповідні відомості.

Законом № 1533 особи, які мають право або зобов'язані подавати заяву про визнання спадщини відумерлою, наділені можливістю одержання інформації з Спадкового реєстру про заведену спадкову справу та видане свідоцтво про право на спадщину.

## СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ВІДУМЕРЛУ СПАДЩИНУ

Відповідно до ст. 1277 ЦК суб'єктом права на відумерлу спадщину є територіальна громада за місцем відкриття спадщини. Законом № 1533 зміст зазначеної норми диференційовано та передбачено, що за загальним правом спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини, а нерухоме

<sup>8</sup> Далі за текстом — БССУ.

<sup>9</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах БССУ від 11.05.11 р. Справа № 6-2682св10 // ЄДРСР України: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15729185>.



майно — за його місцезнаходженням. Таким чином законодавством встановлена множинність суб'єктів права на відумерлу спадщину — територіальні громади за місцем відкриття спадщини та за місцезнаходженням нерухомого майна.

Місце відкриття спадщини визначається за правилами ст. 1221 ЦК (з урахуванням змін і доповнень).

Законом України від 12.02.15 р. № 189 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення реалізації права на спадкування», який набув чинності 04.03.15 р., загальний порядок визначення місця відкриття спадщини змінено і передбачено, що в особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом.

Місце відкриття спадщини			
загальні правила (ст. 1221 ЦК)		спеціальні правила	
останнє місце проживання спадкодавця (ст. 29 ЦК)	якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — місцезнаходження основної частини рухомого майна	ст. 9 <sup>1</sup> Закону України від 02.09.14 р. № 1669 «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»	ст. 11 <sup>1</sup> Закону України від 15.04.14 р. № 1207 «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»
		визначення місця відкриття спадщини за принципом «першої поданої заяви»	

Визначення місця відкриття спадщини за принципом «першої поданої заяви» означає, що у разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія або населений пункт, на території якого органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. Тобто за наявності визначених умов *місцем відкриття спадщини є будь-яке місце на території України, де в установленому порядку подана заява, яку законодавець узагальнено називає заявами, що свідчать про волевиявлення щодо спадкового майна.* До таких слід відносити заяви (повідомлення, телеграми) про прийняття спадщини, відмову від прийняття спадщини, заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини або про відмову від спадщини, заяви про видачу свідоцтва про право на спадщину, заяви спадкоємця на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), заяви про видачу свідоцтва виконавцю заповіту, заяви

виконавця заповіту про відмову від здійснення своїх повноважень, заяви другого з подружжя про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя у разі смерті одного з подружжя, заяви про вжиття заходів до охорони спадкового майна, претензії кредиторів (п.п. 2.1 п. 2 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5).

Отже, **місцем відкриття спадщини слід визнати місце подання такої заяви нотаріусу.** Для перевірки факту подання заяви нотаріусу особи, які мають право або зобов'язані подавати заяву про визнання спадщини відумерлою, мають право на одержання інформації з Спадкового реєстру про заведену спадкову справу та видане свідоцтво про право на спадщину.

Поряд із суб'єктами права на відумерлу спадщину законодавцем згадуються також *заявники* — особи, які звертаються до суду із заявами про визнання спадщини відумерлою. Згідно з ч. 1 ст. 1277 ЦК, ст. 274 Цивільного процесуального кодексу України<sup>10</sup> заявником у справах про визнання спадщини відумерлою є *орган місцевого самоврядування за місцем відкриття*

<sup>10</sup> Далі за текстом — ЦПК.





спадщини. А якщо до складу спадщини входить нерухоме майно — за його місцезнаходженням. Право на відумерлу спадщину має певну специфіку, оскільки містить у собі обов'язок його суб'єкта — територіальної громади здійснити це право у певному порядку. Інакше кажучи, право набути відумерлу спадщину обертається обов'язком реалізувати це право незалежно від бажання територіальної громади. Реалізація права на відумерлу спадщину має обов'язковий характер, хоча і не забезпечений ані відповідними заходами примусового характеру, ані відповідальністю територіальної громади за неподання заяв про визнання спадщини відумерлою. При цьому логічно було б визначити наслідки неподання органом місцевого самоврядування заяви до суду, однак цього законодавцем не зроблено. Така недосконалість конструкції відумерлої спадщини спричиняла порушення прав кредиторів, які позбавлялися можливості задовольнити свої вимоги за рахунок спадкового майна.

При цьому Законом № 1533 коло заявників у справах про визнання спадщини відумерлою розширено і право на подання такої заяви до суду отримали:

- 1) кредитори спадкодавця;
- 2) власники суміжних земельних ділянок;
- 3) користувачі цих земельних ділянок.

Дві останні категорії заявників мають право на подання заяви про визнання спадщини відумерлою, якщо до складу спадщини входять земельні ділянки сільськогосподарського призначення. У такому разі суд залучає до розгляду справи органи місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини та/або за місцезнаходженням нерухомого майна, що входить до складу спадщини.

Для нових категорій заявників подання заяви про визнання спадщини відумерлою, на відміну органів місцевого самоврядування, є правом, а не обов'язком.

### ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ПРОКУРОРА

Судовій практиці відомі випадки звернення до суду прокурора в інтересах відповідної територіальної громади із заявами про визнання спадщини відумерлою. ВССУ погодився з тим, що органи прокуратури мають право подавати заяви про визнання спадщини в інтересах територіальної громади<sup>11</sup>. При цьому вже

після прийняття наведеного роз'яснення були внесені зміни до Закону України від 14.10.14 р. № 1697 «Про прокуратуру». Слід звернути увагу на положення ч. 3 ст. 23 цього Закону, за якою прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність таких обставин повинна бути обґрунтована прокурором. Показовою в цьому аспекті є наступна справа.

*Прокурор Московського району м. Харкова в інтересах держави в особі заявника — Харківської міської ради звернувся до суду із заявою про визнання відумерлою спадщини М., померлої 27.01.07 р. Рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 30.09.15 р. у задоволенні заяви прокурора було відмовлено з тих мотивів, що заявником по справах окремого провадження в силу ст. 1277 ЦК можуть бути тільки відповідні органи місцевого самоврядування.*

*На зазначене рішення заявником подана апеляційна скарга. Апеляційний суд визнав помилковими висновки про неналежність суб'єкта звернення до суду з вищезазначеною заявою.*

*Разом із тим заява прокурора Московського району м. Харкова в інтересах держави в особі Харківської міської ради про визнання спадщини відумерлою задоволенню не підлягає, виходячи з того, що прокурором не встановлені заінтересовані у справі особи — спадкоємці померлої і не надана суду інформація щодо таких осіб. Відсутні у справі також і дані стосовно дослідження питання, чи користується у теперішній час спірним майном будь-хто й на якій підставі. Якщо такі особи існують, то вони також є особами, заінтересованими у справі.*

*З урахуванням вищезазначених обставин колегія суддів визнала, що заява про визнання спадщини відумерлою не може бути задоволена, оскільки районним судом не встановлено коло осіб, заінтересованих у справі, та вони не повідомлялись про час та місце розгляду такої справи.*

<sup>11</sup> Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист ВССУ від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.



Крім того, у заяві про визнання спадщини відумерлою не можуть ставитись вимоги позовного характеру, зокрема вимоги про передачу спадкового майна у власність територіальної громади. Суди повинні враховувати, що відповідно до ч. 1 ст. 1277 ЦК суд лише визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування у передбачених законом випадках.

Наведене дало підстави апеляційному суду рішенням Ленінського районного суду м. Харкова від 30.09.15 р. скасувати, у задоволенні заяви прокурора Московського району м. Харкова в інтересах держави в особі Харківської міської ради про визнання спадщини відумерлою відмовити з інших підстав<sup>12</sup>.

У справах, що розглядаються судами за заявами прокурорів, нерідко постає питання про застосування абз. 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, відповідно до якого правила ст. 1277 цього Кодексу про відумерле майно застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності ЦК. Тобто із посиланням на зазначену норму подається заява про визнання відумерлою спадщини, яка відкрилася до набрання чинності ЦК, тобто до 01.01.04 р.

При цьому іноді допускається неправильне тлумачення абз. 2 п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК, штучно розривається єдиний зміст абз. 1 і 2 п. 5 цього Кодексу. Відповідно до абз. 1 п. 5 правила Книги 6 ЦК застосовуються також до спадщини, яка відкрилася, але не була прийнята ніким із спадкоємців до набрання чинності Кодексом. Тут мається на увазі спадщина, яка відкрилася до 01.01.04 р., не була прийнята ніким із спадкоємців до цієї дати, але строк прийняття спадщини на момент її відкриття спадщини не вплив. Саме в такому контекстуальному зв'язку повинна застосовуватись ця норма Прикінцевих та перехідних положень ЦК. Тому не випадково окремими судами зроблено цілком обґрунтований висновок: положення ст. 1277 ЦК про те, що у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом

усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою, застосовується лише до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦК, тобто з 01.01.04 р.<sup>13</sup> У разі відкриття спадщини до 01.01.04 р. застосовується чинне на той час законодавство, зокрема відповідні правила ЦК Української РСР.

Стаття 1277 ЦК передбачає визнання спадщини відумерлою, маючи на увазі спадщину в цілому. Але це не виключає можливості визнання відумерлою спадщини у певній частині. Наприклад, у випадку наявності спадкоємців за заповітом щодо певної частини майна і за відсутності спадкоємців за законом щодо спадщини, не охопленої заповітом.

### ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ СПАДЩИНИ ВІДУМЕРЛОЮ

Заява про визнання спадщини відумерлою розглядається у порядку окремого провадження (гл. 9 розд. IV ЦПК), що виключає наявність спору про право, який вирішується у порядку позовного провадження, зокрема спору між спадкоємцями. За наявності такого спору суд залишає заяву про визнання спадщини відумерлою без розгляду (ч. 5 ст. 235 ЦПК). До кола спорів про право, які унеможливають визнання спадщини відумерлою, слід віднести справи про визначення додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК), про визнання права власності у порядку спадкування або за набувальною давністю (ст. 344 ЦК) тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про судовий збір» за подання до суду заяви про визнання спадщини відумерлою всіма суб'єктами, включаючи органи місцевого самоврядування, сплачується судовий збір за ставками, визначеними п.п. 4 п. 1 ч. 2 ст. 4 Закону: юридичною особою або фізичною особою — підприємцем — 0,5 розміру мінімальної заробітної плати, фі-

<sup>12</sup> Рішення апеляційного суду Харківської області від 29.12.15 р. Справа № 642/5520/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54999813>.

<sup>13</sup> Рішення ВССУ від 25.07.12 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/25586907>; рішення апеляційного суду Харківської області від 09.12.15 р. Справа № 623/2196/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54344444>; рішення апеляційного суду Миколаївської області від 05.06.14 р. Справа № 1422/755/12 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39234747>.



зичною особою — 0,2 розміру мінімальної заробітної плати незалежно від вартості спадщини чи розміру боргу спадкодавця.

### **ВІДУМЕРЛА СПАДЩИНА І КРЕДИТОРИ СПАДКОДАВЦЯ**

Відповідальність територіальної громади перед кредиторами спадкодавця обмежена приписами ч. 4 ст. 1277 ЦК, за якою територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця, що заявлені відповідно до ст. 1231 цього Кодексу. Між тим ця стаття встановлює не порядок заявлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців та розгляду цих вимог, а визначає, що до спадкоємців переходить обов'язок відшкодувати майнову шкоду (збитки), які були завдані спадкодавцем; обов'язок відшкодувати моральну шкоду, завдану спадкодавцем, яку було присуджено

судом зі спадкодавця за його життя; обов'язок сплатити неустойку (штраф, пеню), яка була присуджена судом кредиторів із спадкодавця за життя спадкодавця. При цьому майнова та моральна шкода, яка була завдана спадкодавцем, відшкодовується спадкоємцями, а відповідно — і територіальною громадою, до якої перейшла спадщина, визнана відумерлою, лише у межах вартості рухомого чи нерухомого майна, яке було одержане ними. Акцентуємо, що у ст. 1231 ЦК не йдеться про виконання спадкоємцями договірних зобов'язань, боржником за якими був спадкодавець. Відповідно, досить спірним є питання про відповідальність територіальної громади за зобов'язаннями в обсязі, що не охоплюється ст. 1231 ЦК, наприклад за кредитним договором спадкодавця у частині сплати основного боргу та процентів за користування кредитом. Видається, що виходячи з буквального розуміння ст. 1277 ЦК відповідь має бути негативною.



# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ СУДАМИ СПОРІВ ПРО ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТІВ НЕДІЙСНИМИ

**Олександр Кухарєв**, доцент кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ, к. ю. н., доцент



*Спори про визнання заповітів недійсними становлять одну з найбільш поширених категорій справ, що розглядаються судами за правилами цивільного судочинства. Складність цієї категорії спорів пояснюється тим, що на момент виникнення спадкового правовідношення спадкодавця вже немає серед живих. Отже, одержання інформації про обставини та факти, що мають значення для справи, з об'єктивних причин є ускладненим.*

Відповідно до ст. 1257 Цивільного кодексу України<sup>1</sup> заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини.

У разі недійсності заповіту спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах.

Заповіт може бути визнаний недійсним лише за наявності підстав, визначених у ЦК. При цьому **закон не передбачає можливості внесення змін до змісту заповіту після відкриття спадщини, оскільки таким чином змінюється воля спадкодавця, що є неприпустимим.** Право на внесення змін до заповіту належить виключно заповідачеві.

Підставою недійсності заповіту є недотримання заповідачем у момент складення будь-якої з вимог, додержання якої необхідне для чинності цього правочину. Аналіз загальних норм про правочини (гл. 16 ЦК) та спеціальних про заповіт (гл. 85 ЦК) дозволяє виділити наступні **вимоги, дотримання яких є необхідним для чинності заповіту:**

1	зміст заповіту не може суперечити положенням ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства
2	заповіт може скласти фізична особа з повною цивільною дієздатністю
3	заповіт складається особисто заповідачем
4	волевиявлення заповідача повинно бути вільним і відповідати його внутрішній волі
5	заповіт вчиняється в письмовій формі, посвідчується нотаріусом або іншими посадовими чи службовими особами, вичерпний перелік яких наведений у ст. 1251, 1252 ЦК

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.



При вирішенні питання про недійсність заповіту принципове значення має наявність в особи права на звернення до суду з відповідним позовом, тобто чи належить позивач до кола осіб, наділених правом на оскарження спірного заповіту. В тому випадку, якщо наявність чи відсутність заповіту не впливає на одержання такою особою права спадкування, суд відмовляє у позові. Це зумовлено тим, що закликання до спадкування спадкоємців за заповітом не порушує права та інтереси такої особи. По одній з цивільних справ Верховний Суд України<sup>2</sup> зробив висновок, що оскільки позивачка не може спадкувати в порядку представлення після смерті двоюрідної тітки, вона не може оскаржувати й спірний заповіт<sup>3</sup>.

Позивачами у досліджуваній категорії спорів є спадкоємці за законом, які усунені від спадкування змістом заповіту і які закликатимуться до спадкування у разі визнання його недійсним.

Відповідачами виступають спадкоємці, на користь яких складено заповіт.

### ЩОДО НОТАРІУСА

Окремо слід вказати на процесуально-правове становище нотаріуса у справах про визнання заповіту недійсним. Аналіз судової практики свідчить, що до участі у справах, пов'язаних із недійсністю заповітів, часто залучають нотаріусів, причому в різному процесуально-правовому статусі (відповідачі, співвідповідачі, треті особи, свідки). Водночас згідно з п. 18 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»<sup>4</sup>, у справах про спадкування нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі.

Як зазначається в п. 6 узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ<sup>5</sup> від 07.02.14 р. №2 «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні»<sup>6</sup>, нотаріус може бути відповідачем лише в разі оскарження відмови від вчинення нотаріальної дії або процедури її вчинення.

При цьому такі вимоги до нотаріуса підлягають розгляду в позовному провадженні за правилами цивільного судочинства як спір про право. Тоді в разі подання позову щодо оскарження нотаріальної дії з підстав недотримання приватним нотаріусом вимог чинного законодавства при їх вчиненні відповідачем буде сам приватний нотаріус. У разі пред'явлення вказаних позовних вимог до державного нотаріуса відповідачем буде відповідна державна нотаріальна контора. Це зумовлено тим, що державний нотаріус, крім загального статусу нотаріуса, також має особливий статус — працівника юридичної особи, тобто державної нотаріальної контори.

Отже, **нотаріуси (приватні нотаріуси або державні нотаріальні контори) залучаються як відповідачі виключно у справах, пов'язаних із оскарженням нотаріальних дій або відмовою в їх вчиненні, у зв'язку з оформленням спадщини. У справах про визнання заповітів недійсними такі особи не повинні залучатися як відповідачі.**

**У цивільних справах, пов'язаних з вирішенням спорів про недійсність заповітів, державні нотаріальні контори або приватні нотаріуси залучаються як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує свої вимоги неправомірними діями нотаріуса.**

### ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ

Суд розглядає справу за позовом про визнання заповіту недійсним після відкриття спадщини, з якою закон пов'язує смерть особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК), адже до цього моменту відносини спадкового наступництва не виникають. До настання смерті або оголошення фізичної особи померлою цивільні правовідносини не регулюються нормами спадкового права. Згідно з п. 17 постанови Пленуму ВСУ № 7, право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ВСУ.

<sup>3</sup> Рішення ВСУ від 03.03.10 р. у справі № 6-30405св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8532122>.

<sup>4</sup> Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 7.

<sup>5</sup> Далі за текстом — ВССУ.

<sup>6</sup> Узагальнення «Про судову практику розгляду справ про оскарження нотаріальних дій або відмову в їх вчиненні»: затв. постановою Пленуму ВССУ від 07.02.14 р. № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja\\_sudovoji\\_praktiki.html](http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html).





Водночас в окремих випадках суди визнають не-дійсними заповіти ще за життя заповідачів.

Так, позивачка звернулася до суду із позовом до свого чоловіка, в якому просила визнати нікчемним їх спільний заповіт. У позові на обґрунтування вимог зазначалося, що в червні 2007 р. позивачка разом із чоловіком звернулись до приватного нотаріуса Козятинського районного нотаріального округу Вінницької області для складення заповіту подружжя. 07.06.07 р. цим приватним нотаріусом було посвідчено заповіт подружжя щодо майна, яке належить їм на праві спільної сумісної власності. Після цього подружжя вирішило скасувати спільний заповіт та з цього приводу разом звернулось до нотаріуса з відповідною заявою. Однак їм було відмовлено у скасуванні спільного заповіту на тій підставі, що в заповіті невірно вказано ідентифікаційний номер чоловіка за даними державного реєстру фізичних осіб — платників податків. У зв'язку з цим позивач вважав, що вказаний заповіт оформлений з порушенням чинного законодавства, тому його необхідно визнати нікчемним. Рішенням Козятинського районного суду Вінницької області від 22.12.14 р. з наведених підстав було визнано нікчемним заповіт подружжя за життя обох з подружжя, які його склали. Причому як на норму матеріального права суд послався на ст. 1257 ЦК<sup>7</sup>.

Слід відзначити, що особливості заповіту як одностороннього правочину унеможливають застосування до правовідносин з недійсності заповіту всіх без винятку загальних норм про недійсні правочини, розміщених у гл. 16 ЦК.

Зокрема, **заповіт як односторонній правочин не може бути визнаний судом недійсним у зв'язку із його складенням під впливом обману (ст. 230 ЦК)**, на чому наголошується в п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 06.11.09 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними»<sup>8</sup>.

**Як підстава для визнання недійсним заповіту не може застосовуватися й ст. 233 ЦК, якою визначено недійсність правочину, вчиненого особою під**

**впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невідгідних умовах.** Наведена норма зумовлює необхідність встановлення наступних фактів: тяжкі обставини, в яких перебувала особа, і що змусило її вчинити правочин; цей правочин було вчинено на вкрай невідгідних умовах. Враховуючи, що заповіт є одностороннім правочином, відсутні підстави для застосування ст. 233 ЦК<sup>9</sup>.

Відповідно до ст. 219 ЦК у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Проте ст. 219 ЦК є загальною щодо досліджуваних правовідносин, а тому у зв'язку з наявністю спеціальної норми (ч. 1 ст. 1257 ЦК) не може бути застосована. Це означає, що **суд не може на підставі ст. 219 ЦК визнати дійсним заповіт, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення.** У цьому разі судам слід застосовувати ст. 1257 ЦК, оскільки норми гл. 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Крім того, правочин може бути дійсним лише тоді, коли він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила. Навряд чи можна встановити цей факт після смерті цієї особи. Висновок суду в будь-якому разі буде ґрунтуватися на непрямих доказах і припущеннях. До того ж у більшості випадків позивачами виступають спадкоємці за заповітом, які є зацікавленими особами<sup>10</sup>.

Так, Рішенням апеляційного суду було визнано дійсним заповіт, посвідчений сільським головою, який не мав повноважень на вчинення нотаріальних дій. Апеляційний суд виходив із того, що судом не взято до уваги положення ч. 2 ст. 219 ЦК, згідно з якими суд може визнати правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його

<sup>7</sup> Рішення Козятинського районного суду Вінницької області від 22.12.14 р. у справі № 133/3583/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42069908>.

<sup>8</sup> Далі за текстом — постанова Пленуму ВСУ № 9.

<sup>9</sup> Ухвала ВССУ від 22.01.14 р. у справі № 6-46032св13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36856222>.

<sup>10</sup> Печений О. П. Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом // Вісник Верховного Суду України. — 2010. — № 9. — С. 36 — 37.



вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Скасовуючи рішення апеляційного суду, ВССУ виходив з того, що оскільки недійсність заповіту встановлена законом, він не може бути визнаний дійсним в судовому порядку. Апеляційний суд неправильно визначився із характером спірних правовідносин та нормою матеріального права, яка їх регулює, дійшов помилкового висновку про те, що нікчемний правочин може бути визнаний судом дійсним з підстав, передбачених ч. 2 ст. 219 ЦК<sup>11</sup>.

## УМОВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ЗАПОВІТУ НЕДІЙСНИМ

У ст. 1257 ЦК виокремлені **три умови для визнання заповіту недійсним**:

**1. Складення заповіту особою, яка не мала на це права.**

Відповідно до ст. 1234 ЦК право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Отже, недійсність заповіту в цьому випадку пов'язана із вчиненням такого правочину особою за межами своєї дієздатності. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача, є нікчемним, тому на підставі ст. 215 ЦК визнання такого заповіту недійсним судом не вимагається.

**2. Порушення форми та порядку посвідчення.**

Ця умова охоплює наступні склади недійсних заповітів:

- 1) складений з порушенням загальних вимог щодо його форми;
- 2) посвідчений не уповноваженою на це особою;
- 3) посвідчений уповноваженою особою, але з порушенням вимог, установлених у законі;

4) посвідчений за відсутності свідків у випадках, коли присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою (абз. 3 ч. 2 ст. 1248 ЦК).

Загальні вимоги до форми заповіту визначені у ст. 1247 ЦК. Так, заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє.

У ст. 1247 ЦК містяться вимоги, які мінімально необхідні для чинності заповіту, а їх недотримання тягне нікчемність заповіту згідно з ч. 1 ст. 1257 ЦК.

Судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповітів не можуть визнаватися підставою для недійсності цього правочину. Зокрема, посилення на порушення таємниці заповіту само по собі не може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця<sup>12</sup>. Крім того, несвоєчасне внесення відомостей про заповіт до Спадкового реєстру аналогічно не може визнаватися підставою для недійсності правочину<sup>13</sup>. Наприклад, реєстратор відмовляє у внесенні відомостей до Спадкового реєстру якщо відсутня плата за внесення відомостей або якщо оплату здійснено не в повному обсязі (п. 2.8 Положення про Спадковий реєстр<sup>14</sup>). Безумовно, зазначена обставина не повинна впливати на дійсність заповіту.

Також відсутність у заповідача паспорта громадянина України не є достатньою підставою для визнання заповіту недійсним<sup>15</sup>. Описки та інші незначні порушення складення, підписання заповіту не тягнуть

<sup>11</sup> Ухвала ВССУ від 23.04.14 р. у справі № 6-2363св15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38456922>.

<sup>12</sup> Ухвала ВСУ від 24.01.07 р. // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика: [зб. нормат. актів]. — К.: Юрінком Інтер, 2008. — С. 291 — 293.

<sup>13</sup> Ухвала ВССУ від 19.08.15 р. у справі № 6-8560св15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49234165>; Ухвала ВССУ від 24.12.14 р. у справі № 6-38272св14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42009904>.

<sup>14</sup> Положення про Спадковий реєстр: затв. наказом Міністерства юстиції України від 07.07.11 р. № 1810/5 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11/print1478382555758058>.

<sup>15</sup> Постанова ВСУ від 26.12.11 р. у справі № 6-73цс11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FF81F6D780C50D96C2257C92003A5FCA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FF81F6D780C50D96C2257C92003A5FCA).



його недійсність, якщо судом встановлено, що вони не впливають на вільне волевиявлення заповідача. Як зазначено у п. 6 листа ВССУ від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування»<sup>16</sup>, відсутність у тексті заповіту напису, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори, виконкому місцевої ради, але в межах нотаріального округу, не є істотною умовою для визнання заповіту недійсним, якщо судом буде встановлено, що форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК і волевиявлення заповідача було вільним.

Заповіти можуть посвідчуватися не лише нотаріусами, а й посадовими особами органу місцевого самоврядування. При цьому має бути враховано, що за змістом ст. 1251 ЦК **заповіт може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування лише за відсутності нотаріуса у населеному пункті**. Аналогічне за змістом правило міститься також у ст. 1 Закону України від 02.09.93 р. № 3425 «Про нотаріат». Обставинами, які надають заповідачеві можливість вибору суб'єкта посвідчення, не можуть виступати великі черги в нотаріальній конторі, відсутність грошей тощо. За наявності в населеному пункті нотаріуса, саме до нього має звернутися особа для посвідчення заповіту.

ВСУ, розглянувши цивільну справу про визнання заповіту недійсним, відзначив наступне. Спадкодавець проживав в м. Вільнянську Запорізької області, на території якого є державна нотаріальна контора та приватні нотаріуси. Тому заповідач для посвідчення заповіту повинен був звернутися до нотаріуса, а не до секретаря виконавчого комітету Павлівської сільської ради Вільнянського району Запорізької області. З цих міркувань рішення суду про відмову в позові про визнання заповіту недійсним було скасовано, а справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції<sup>17</sup>.

Як свідчить аналіз судової практики, суди часто визнають недійсними заповіти, посвідчені посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК) та іншою посадовою, службовою особою (ст. 1252 ЦК).

Причому під час розгляду цивільної справи виявляються порушення порядку посвідчення заповіту, що не впливають на свободу волевиявлення заповідача, а мають переважно характер порушення процедури. Тим не менш, суди кваліфікують такі порушення як суттєві і на їх підставі визнають відповідні заповіти недійсними.

Згідно з п. 1.2 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування<sup>18</sup>, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11.11.11 р. № 3306/5, нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій. У зв'язку з цим суди при вирішенні питання про недійсність заповіту мають перевірити, чи приймалося органом місцевого самоврядування рішення щодо надання відповідним особам права вчиняти нотаріальні дії, в тому числі посвідчувати заповіти. Якщо таке рішення не приймалося, то заповіт вважатиметься посвідченим з порушенням законодавства.

ВССУ погодився із рішенням апеляційного суду про нікчемність заповіту, посвідченого секретарем сільської ради. Недійсність заповіту обґрунтовувалася тим, що виконавчим комітетом сільської ради не приймалося рішення про покладення на секретаря сільської ради повноважень на вчинення нотаріальних дій, що є порушенням діючого законодавства, а тому є підставою для визнання заповіту нікчемним відповідно до положень ч. 1 ст. 1257 ЦК<sup>19</sup>.

По іншій цивільній справі ВССУ визнав порушенням посвідчення заповіту секретарем сільської ради, якій розпорядженням голови сільської ради від 30.12.11 р. надано право на вчинення нотаріальних дій. Проте на час посвідчення заповіту секретар сільської ради перебувала в щорічній відпустці, а її обов'язки, у тому числі в частині вчинення нотаріальних дій, було надано головному бухгалтеру сільської ради. З цих підстав рішення апеляційного суду про відмову у позові про встановлення нікчемності заповіту було відмовлено, а справу передано на новий розгляд до суду апеляційної інстанції<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Лист ВССУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.

<sup>17</sup> Ухвала ВСУ від 28.04.10 р. у справі № 6-15249св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9341861>.

<sup>18</sup> Далі за текстом — Порядок № 3306/5.

<sup>19</sup> Ухвала ВССУ від 02.12.15 р. у справі № 6-20132ск15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54224714>.

<sup>20</sup> Ухвала ВССУ від 16.09.15 р. у справі № 6-12242св15 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51982572>.



Окремо слід вказати на судову практику у справах про визнання **недійсними заповітів, посвідчених нотаріусами за межами свого нотаріального округу**.

01.10.08 р. до Закону України «Про нотаріат» була внесена ст. 13<sup>1</sup>, відповідно до ч. 3 якої нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених цим Законом.

У рішенні ВСУ від 02.06.10 р. наголошувалося, що заповіт, посвідчений нотаріусом за межами свого нотаріального округу, складено з порушенням вимог законодавства, у зв'язку з чим такий заповіт не може бути визнаний дійсним<sup>21</sup>.

Окремо щодо посвідчення заповіту нотаріусом за межами свого нотаріального округу ВСУ була висловлена правова позиція у постанові від 20.02.13 р., яка зводиться до наступного. У силу ст. 13<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат», п. 11 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03.03.04 р. № 20/5 (втратила чинність), нотаріальний округ — територіальна одиниця, в межах якої нотаріус здійснює нотаріальну діяльність і в межах якого знаходиться державна нотаріальна контора, в якій працює державний нотаріус, або робоче місце приватного нотаріуса. Нотаріальні округи визначаються відповідно до адміністративно-територіального устрою України. У містах з районним поділом округом діяльності нотаріуса є вся територія міста. У разі зміни адміністративно-територіального поділу України, в результаті якого розташування робочого місця приватного нотаріуса увійшло до іншого нотаріального округу, нотаріальна діяльність відповідних нотаріусів повинна бути зареєстрована в цьому нотаріальному окрузі. Нотаріальні дії

вчиняються в приміщенні державної нотаріальної контори, у державному нотаріальному архіві, приміщенні, яке є робочим місцем приватного нотаріуса. В окремих випадках, коли фізична особа не може з'явитися в зазначене приміщення, а також коли того вимагають особливості посвідчуваного правочину, такі нотаріальні дії можуть бути вчинені поза вказаними приміщеннями, але в межах нотаріального округу. Нотаріус не вправі здійснювати нотаріальну діяльність за межами свого нотаріального округу, за винятком заміщення інших нотаріусів у випадках, передбачених Законом.

Нотаріальна діяльність здійснюється нотаріусом в межах свого нотаріального округу незалежно від того, де знаходиться приміщення, яке є робочим місцем нотаріуса: в межах нотаріального округу або поза його межами<sup>22</sup>.

І хоча ВСУ у наведеній правовій позиції прямо не висловився про недійсність заповіту, посвідченого нотаріусом за межами свого нотаріального округу, практика судів йде саме таким шляхом. Прimitно, що суди визнають недійсними заповіти, посвідчені нотаріусами за межами свого нотаріального округу, посилаючись саме на правову позицію ВСУ від 20.02.13 р. у справі № 6-2цс13<sup>23</sup>.

*Наприклад, ВССУ в ухвалі від 18.05.16 р. відзначив, що враховуючи ту обставину, що оспорюваний заповіт було посвідчено державним нотаріусом Світловодської районної державної нотаріальної контори, яка обслуговує Світловодський районний нотаріальний округ, визначений відповідно до адміністративно-територіального устрою Світловодського району, на території Світловодського міського територіального округу, тобто поза межами свого нотаріального округу, тому правильним є висновок апеляційного суду про визнання вказаного заповіту недійсним<sup>24</sup>.*

<sup>21</sup> Рішення ВСУ від 02.06.10 р. у справі № 6-24817св08 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9889866>.

<sup>22</sup> Постанова ВСУ від 20.02.13 р. у справі № 6-2цс13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/96FEC8E1B5A0ADC2C2257C92003A695E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/96FEC8E1B5A0ADC2C2257C92003A695E).

<sup>23</sup> Див., напр.: рішення Приморського районного суду м. Одеси від 17.06.15 р. у справі № 522/1098/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45869186> %; рішення Ленінського районного суду м. Миколаєва від 15.04.14 р. у справі № 2/489/946/14 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38252980>; ухвала апеляційного суду Одеської області від 24.05.16 р., провадження № 22-ц/785/2301/16 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58036272>; рішення Ізмайльського міськрайонного суду Одеської області від 25.11.15 р. у справі № 500/2918/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53854774>.

<sup>24</sup> Ухвала ВССУ від 18.05.16 р. у справі № 401/3540/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57786908>.





Таким чином, **заповіт, посвідчений нотаріусом за межами свого нотаріального округу, є недійсним**<sup>25</sup>.

Поширеною підставою для пред'явлення позову про визнання заповіту недійсним є відсутність у тексті заповіту вказівки, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори або сільської ради. Законодавством дозволяється вчинення нотаріальних дій поза приміщенням державної нотаріальної контори, державного нотаріального архіву, приміщенням, яке є робочим місцем (конторою) приватного нотаріуса, а також поза приміщенням органу місцевого самоврядування. Однак у такому разі у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій обов'язково зазначається місце вчинення нотаріальної дії (удома, у лікарні, за місцезнаходженням юридичної особи тощо) із зазначенням адреси, а також причин, з яких нотаріальна дія була вчинена поза вказаними приміщеннями (п. 3 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, абз. 2 п. 2.1 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування).

Якщо буде встановлено, що у посвідчувальному написі та в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій такі відомості не наведено, проте форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК і волевиявлення заповідача було вільним, це не може бути підставою для визнання заповіту недійсним. Та обставина, що в тексті заповіту не вказано про його посвідчення за межами приміщення нотаріальної контори, виконанню місцевої ради, не є істотною в такій мірі, що тягне визнання заповіту недійсним у цілому.

У судовій практиці зустрічаються випадки визнання недійсними заповітів, посвідчених хоча і за участю свідків, як того вимагає абз. 3 ч. 2 ст. 1248 ЦК, проте із встановленими порушеннями порядку посвідчення. Причому недійсним визнається заповіт, посвідчений посадовими, службовими особами без участі свідків (ч. 7 ст. 1252 ЦК), а також хоч із залученням свідків, але з порушенням ст. 1253 ЦК — заповіт підписано

особами, які не можуть бути свідками. Так, свідками не можуть бути: 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт; 2) спадкоємці за заповітом; 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Зокрема, ВСУ погодився з рішенням апеляційного суду про недійсність заповіту, складеного з порушенням вимог закону, оскільки заповіт було вчинено при свідках, одним з яких у супереч вимогам ст. 1253 ЦК був батько спадкоємця<sup>26</sup>.

### 3. НЕВІДПОВІДНІСТЬ ВОЛІ ТА ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ ЗАПОВІДАЧА

Воля — внутрішнє бажання заповідача визначити долю спадщини на випадок своєї смерті шляхом складення особистого розпорядження (заповіту).

Волевиявлення — це зовнішній прояв внутрішньої волі, який знаходить своє втілення в заповіті, складеному та посвідченому відповідно до вимог, передбачених ЦК<sup>27</sup>.

Невідповідність волі та волевиявлення є поширеною підставою для визнання заповіту недійсним. Мова йде про випадки, коли дієздатна особа в момент вчинення правочину не розуміла значення своїх дій та не могла керувати ними. У п. 16 постанови Пленуму ВСУ № 9 роз'яснено, що правила ст. 225 ЦК поширюються на ті випадки, коли фізичну особу не визнано недієздатною, однак у момент вчинення правочину особа перебувала в такому стані, коли вона не могла усвідомлювати значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (тимчасовий психічний розлад, нервове потрясіння тощо). По таких справах суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (п. 18 постанови Пленуму ВСУ № 7).

Оскільки у ч. 1 ст. 225 ЦК України вживається термін «момент вчинення правочину», то в разі призначення психіатричної експертизи слід ставити перед експертом запитання стосовно конкретно визначеного відрізка часу, оскільки протягом дня психічний стан

<sup>25</sup> Водночас судова практика щодо недійсності заповітів, посвідчених нотаріусами за межами нотаріального округу, піддається критиці в юридичній літературі. Див., напр.: Спасибо-Фатєєва І. В., Печений О. П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків посвідчення заповіту за межами нотаріального округу) // Вісник Верховного Суду України. — 2016. — № 3. — С. 43 — 48.

<sup>26</sup> Ухвала ВСУ від 06.04.11 р. у справі № 6-19685св09 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14887516>.

<sup>27</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. — Х., 2009. — С. 287.



особи може змінюватись. Відтак висновок такої експертизи має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину.

Водночас згідно зі ст. 147 Цивільного процесуального кодексу України<sup>28</sup> висновок експерта для суду не є обов'язковим і оцінюється за загальними правилами оцінки доказів. Незгода суду з висновком експерта повинна бути мотивована в рішенні або ухвалі.

Висновок про тимчасову неієздатність учасника правочину слід робити, перш за все, на основі доказів, які свідчать про внутрішній психічний стан особи в момент вчинення правочину. Хоча висновок експертизи в такій справі є лише одним із доказів і йому слід давати належну оцінку в сукупності з іншими доказами, будь-які зовнішні обставини (показання свідків про поведінку особи тощо) мають лише побічне значення для встановлення того, чи була здатною особа в конкретний момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними<sup>29</sup>.

*Ірпінський міський суд Київської області, розглядаючи цивільну справу про визнання заповіту недійсним, не визнав висновок посмертної судово-психіатричної експертизи, а також акт повторної судово-психіатричної експертизи як достатнє та достовірне свідчення того, що заповідач у момент складення заповіту не усвідомлював значення своїх дій та не міг керувати ними. У мотивувальній частині рішення суд вказав, що проведеною у справі експертизою не зроблено висновку про абсолютну неспроможність особи в момент складення нею заповіту розуміти значення своїх дій та керувати ними, а лише стверджено, що існуючі на той час порушення її психічної діяльності істотно впливали на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, тобто, на цей період заповідач не міг повною мірою усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.*

Крім того, як вбачається з письмових пояснень приватного нотаріуса, який посвідчив оспорюваний заповіт, спадкодавець був у здоровому розумі та в ясній пам'яті, на її запитання відповідав чітко. Сказав, що він усвідомлює, що робить, що це його особисте

*бажання — написати заповіт на відповідача у справі. Заповіт був прочитаний спадкодавцем та власноручно підписаний ним за місцем лікування останнього у військовому шпиталі. Отже, у зв'язку з відсутністю доказів про абсолютну неспроможність заповідача в момент складення ним заповіту розуміти значення своїх дій і керувати ними, суд відмовив у задоволенні позову<sup>30</sup>.*

Предметом посмертної судово-психіатричної експертизи в цивільному процесі є оцінка психічного стану особи, її здатності усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними на період юридично значущої дії (вчинення правочину), яка сталася у минулому. Складнощі цього виду експертизи обумовлені необхідністю оцінювати психічний стан заповідача ретроспективно, без можливості його особистого обстеження, на підставі даних медичної документації, показань свідків, рідних, знайомих, особистого листування хворого, будь-яких записів, характеристик з роботи і за місцем проживання, а також інших матеріалів, що характеризують особистість покійного.

Всі ці дані можуть бути розрізненими, суперечливими й недостатніми для висновку експертизи. Медична документація, в основному, стосується фізичного стану заповідача і не дає уявлення про психологічні прояви характеру саме на момент посвідчення заповіту. Навіть у тих випадках, коли заповідачі перебували під доглядом у психоневрологічному диспансері або були консультовані психіатрами, оцінка їхнього психічного стану може бути різною в різні дні консультацій і записів спостережень.

Об'єктом посмертної судово-психіатричної експертизи є виключно матеріали справи та медична документація. Експерт не має можливості безпосередньо дослідити психічний стан підекспертного, а тільки проводить його вторинну оцінку, аналізуючи відомості, що вказують, як цей психічний стан та поведінка бачились у різні проміжки часу, в тому числі і в період вчинення правочину, медичними, юридичними працівниками, оточуючими, та знайшли відображення в поданих матеріалах. Таким чином, діагностична зада-

<sup>28</sup> Далі за текстом — ЦПК.

<sup>29</sup> Постанова ВСУ від 29.02.12 р. у справі № 6-9цс12 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/950FE8CDF6F7E198C2257C92003A636C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/950FE8CDF6F7E198C2257C92003A636C).

<sup>30</sup> Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 27.08.14 р. у справі № 367/3916/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40268440>.



ча вирішується експертом не безпосередньо стосовно підекспертного, а опосередковано, через оцінку інформації, яка міститься в досліджуваних об'єктах на предмет її відповідності існуючим у психіатрії діагностичним стандартам. У поданих на експертизу об'єктах, як правило, відсутня достатня кількість фактів, що характеризують особу підекспертного, його психічний стан, поведінку під час укладання угоди та в періоди часу, що безпосередньо передують вчиненню юридично значущої дії, та наступні за нею. За таких обставин експерт змушений формулювати висновки, зважаючи на дефіцит інформації<sup>31</sup>.

Крім посмертної судово-психіатричної, у справах про визнання заповіту недійсним призначається судово графологічна (почеркознавча) експертиза з метою встановлення справжності підпису заповідача на спірному заповіті, а також, в окремих випадках, способу нанесення підпису заповідача. Судова графологічна експертиза є необхідною в разі оспорування заповіту у зв'язку з тим, що заповіт підписаний не особисто заповідачем всупереч імперативному положенню ст. 1247 ЦК. Почеркознавча експертиза проводиться на предмет відповідності почерку, яким підписано заповіт, почерку того, хто мав цей правочин вчиняти, а відтак об'єктом такої експертизи виступає підпис особи на заповіті. Особливістю судової графологічної (почеркознавчої) експертизи є обов'язкове надання в розпорядження експерта не лише досліджуваного рукописного об'єкта (заповіту), а й порівняльного матеріалу — зразків почерку та підписів заповідача. Причому правильний підхід до підготовки порівняльного матеріалу є однією з необхідних, а інколи й вирішальних умов для результативного проведення експертизи.

*Ухвалою колегії суддів ВССУ від 21.12.11 р. у справі за позовом С. Л. Ю. до С. О. М. про визнання нікчемним заповіту, визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину, визначення додаткового строку для прийняття спадщини, скасовано рішення апеляційного суду Рівненської області від 17.02.11 р. Скасовуючи рішення суду першої інстанції про задоволення позовних вимог С. Л. Ю., апеляційний суд керувався тим,*

*що позивачем не надано жодних доказів, що заповіт підписаний не спадкодавцем С. Є. С. Проте апеляційний суд не дав оцінки висновку почеркознавчої експертизи, що підпис у графі «Підпис» на першому та другому примірниках заповіту від 06.09.99 р., посвідченому приватним нотаріусом Рівненського нотаріального округу О. А. М. та підпис у графі «Розписка про одержання оформленого документа» виконані не С. Є. С., а іншою особою із наслідуванням підпису С. Є. С. Справу направлено на новий розгляд до суду апеляційної інстанції<sup>32</sup>.*

### ЩОДО МОЖЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ

Під час розгляду справи про визнання заповіту недійсним **сторони обмежені в процесуальному праві щодо укладення мирової угоди** (ст. 175 ЦПК). При визначенні можливості укладення мирової угоди у конкретній справі, пов'язаній із вирішенням спадкового спору, слід враховувати принцип свободи заповіту, що є основною базовою засадою, навколо якої ґрунтується увесь інститут спадкування за заповітом. Крім призначення спадкоємця, заповідач наділений також правом позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа потенційних спадкоємців за законом. Уявляється справедливим, що спадкоємці шляхом визнання заповіту недійсним можуть намагатися ухилитися від виконання покладених на них змістом заповіту обов'язків — зокрема, заповідального відказу, заповідального покладення. За наявності умови в заповіті (ст. 1242 ЦК) аналогічно можна припустити, що спадкоємець шляхом укладення мирової угоди у справі про визнання заповіту недійсним уникає вчинення тих дій, що складають зміст умови заповіту.

Висновок щодо неможливості укладення мирової угоди, змістом якої є визнання заповіту недійсним повністю або в частині, узгоджується з позицією ВСУ. Так, відповідно до п. 29 постанови Пленуму ВСУ № 9 судам необхідно враховувати, що в силу ч. 2 ст. 215 ЦК норми закону щодо підстав нікчемності правочинів є імперативними. У зв'язку з цим суди повинні відмовляти у визнанні мирових угод у справах щодо визнання

<sup>31</sup> Ілейко В. Р. Посмертна судово-психіатрична експертиза у цивільному процесі — методологічні, методичні принципи проведення та завдання // Український вісник психоневрології. — 2002. — Т. 10. — Вип. 1. — С. 121.

<sup>32</sup> Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.13 р. № 24-753/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>.



нікчемності правочинів та застосування наслідків як таких, що суперечать закону (ч. 5 ст. 175 ЦПК).

Хоча варто відзначити, що окремі суди необґрунтовано допускають можливість закінчення цивільної справи про визнання недійсним заповіту шляхом укладення мирової угоди<sup>33</sup>.

**До вимог про визнання заповіту недійсним застосовується загальний строк позовної давності тривалістю у 3 роки** (ст. 257 ЦК). Початок перебігу строку позовної давності за вимогами про визнання заповіту недійсним починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення прав та про підстави для визнання заповіту недійсним, але не раніше відкриття спадщини.

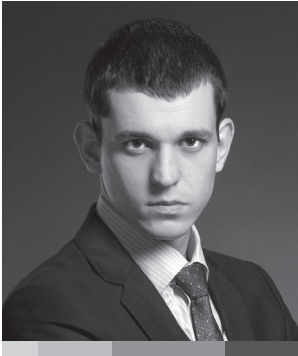
*Так, рішенням Малиновського районного суду м. Одеси залишено без задоволення позов про встановлення нікчемним заповіту та застосування наслідків нікчемності правочину на тій підстав, що позивачем було пропущено строк позовної давності. Позивач у своєму позові посилався на те, що про спірний заповіт йому стало відомо у 2011 року, проте відповідно до матеріалів справи звернувся до суду він 20.10.15 р. Враховуючи те, що по цій справі застосовується загальна позовна давність тривалістю у три роки, строк на звернення до суду вже минув. Беручи до уваги, що представник відповідача звернувся до суду з заявою про застосування позовної давності, суд відповідний позов залишив без задоволення<sup>34</sup>.*

<sup>33</sup> Див., напр.: *ухвала* Київського районного суду м. Донецька від 28.01.11 р. у справі № 2-200/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21131790>; *ухвала* Радомишльського районного суду Житомирської області від 10.06.11 р. у справі № 2-357/2011 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/19614415>

<sup>34</sup> Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 21.06.16 р. у справі № 521/17177/15-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58908206>



# ОПЛАТА ПОСЛУГ РОЗПОРЯДНИКА МАЙНА



**Володимир Піцкевич**, адвокат, к. ю. н.

*Кредитор відповідно до Закону України від 14.05.92 р. № 2343 «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»<sup>1</sup> має право на звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство боржника. Однак витрати кредитора (заявника) не обмежуються лише сплатою судового збору за подання заяви про порушення справи про банкрутство, оскільки учасником справи про банкрутство є розпорядник майна, послуги якого не є безкоштовними. При цьому питання оплати грошової винагороди та відшкодування витрат розпоряднику майна є дискусійним, а норми матеріального права, що його врегульовують, неоднаково застосовуються господарськими судами.*

Відповідно до ст. 1 Закону № 2343 **арбітражний керуючий** — фізична особа, призначена господарським судом у встановленому порядку в справі про банкрутство як розпорядник майна, керуючий санацією або ліквідатор з числа осіб, які отримали відповідне свідоцтво і внесені до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Порядок призначення розпорядника майна врегульовано ст. 114 вказаного Закону. Кандидатура розпорядника майна визначається судом самостійно із застосуванням автоматизованої системи з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих України.

Розпорядник майна — фізична особа, яка відповідно до судового рішення господарського суду забезпечує здійснення процедури розпорядження майном. Під **розпорядженням майном** розуміється система заходів щодо нагляду та контролю за управлінням і розпорядженням майном боржника з метою забезпечення збереження, ефективного використання майнових активів боржника, проведення аналізу його фінансового становища, а також визначення наступної оптимальної процедури (санації, мирової угоди чи ліквідації) для задоволення в повному обсязі або частково вимог кредиторів. Процедура розпорядження майном боржника вводиться строком на 115 кален-

дарних днів і може бути продовжена господарським судом за вмотивованим клопотанням розпорядника майна, комітету кредиторів або боржника не більше ніж на 2 місяці. Про призначення розпорядника майна, встановлення розміру оплати його послуг та джерела їх сплати зазначається в ухвалі про порушення провадження у справі про банкрутство (ст. 16 і 22 Закону № 2343). При цьому порядок визначення, сплати грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражному керуючому за виконання повноважень розпорядника майна врегульовано у ст. 115 цього Закону.

Згідно із ч. 2 ст. 115 Закону № 2343 грошова винагорода арбітражного керуючого за виконання повноважень розпорядника майна визначається в розмірі 2 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень або в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство, якщо такий розмір перевищує 2 мінімальні заробітні плати. Розмір грошової винагороди розпорядника майна не може перевищувати 5 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень.

Із аналізу даної статті випливає, що для визначення розміру винагороди розпорядника майна доцільно встановити середньомісячну заробітну плату

<sup>1</sup> Далі за текстом — Закон № 2343.



керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство. У випадку, якщо її розмір не з'ясовано або він менший, ніж 2 мінімальні заробітні плати, то тоді винагорода розпорядника майна визначається в розмірі 2 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень. У разі, якщо її розмір перевищує 2 мінімальні заробітні плати, то винагорода розпорядника майна визначається в розмірі середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи до порушення провадження у справі про банкрутство, але не може перевищувати 5 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання ним повноважень. Разом з тим згідно із ч. 6 ст. 115 Закону № 2343 господарський суд має право зменшити розмір оплати послуг розпорядника майна у разі, якщо середньомісячна заробітна плата керівника боржника є надмірно високою порівняно з мінімальним розміром заробітної плати.

Водночас в окремих випадках правильність встановлення судами розміру грошової винагороди розпоряднику майна викликає сумніви. Так, Господарський суд Івано-Франківської області в ухвалі від 26.03.13 р. у справі № 909/244/13-г<sup>2</sup>, вказавши лише, що розмір заробітної плати керівника боржника за останні 12 місяців його роботи перевищує 2 мінімальні заробітні плати, встановив грошову винагороду розпоряднику майна у розмірі 5 мінімальних заробітних плат. Однак суд у постановленій ним ухвалі, встановивши вказану грошову винагороду розпоряднику майна, так і не з'ясував та не встановив, чи перевищує розмір середньомісячної заробітної плати керівника боржника за останній рік його роботи 5 мінімальних заробітних плат за кожний місяць виконання повноважень розпорядника майна.

Відповідно до ч. 2 ст. 115 Закону № 2343 право вигоди грошової винагороди виникає в арбітражного керуючого в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень розпорядника майна боржника. Сплата грошової винагороди арбітражному керуючому (розпоряднику майна) здійснюється шляхом її авансування заявником (кредитором або боржником).

Сума авансового платежу вноситься на депозитний рахунок нотаріуса та виплачується арбітражному керуючому (розпоряднику майна) за кожний місяць виконання ним повноважень розпорядника майна. При цьому згідно із ч. 5 ст. 115 Закону № 2343 сплата грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника.

Аналізуючи дані правові норми, на перший погляд, фінансування грошової винагороди арбітражному керуючому (розпоряднику майна) може здійснюватися як шляхом авансування заявником (кредитором або боржником), так і за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. Однак системний аналіз положень ст. 115 Закону № 2343, зокрема ч. 2 ст. 115 цього Закону, яка є спеціальною нормою для оплати грошової винагороди розпоряднику майна, дозволяє дійти висновку про те, що законом чітко встановлено джерело оплати грошової винагороди розпоряднику майна — така винагорода здійснюється заявником (особою, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство).

Таким чином, законодавцем виключена можливість застосування положень ч. 5 ст. 115 Закону № 2343 у випадку вирішення питання щодо джерела фінансування грошової винагороди саме розпоряднику майна. Аналогічна позиція міститься у постанові Вищого господарського суду України<sup>3</sup> від 30.10.14 р. у справі № 927/1048/14<sup>4</sup> та від 02.12.14 р. у справі № 910/7269/14<sup>5</sup>. Більше того, винагорода розпоряднику майна повинна здійснюватися одноособово особою, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство. Неправомірно зобов'язувати кредиторів, щоб витрати на виплату грошової винагороди розпоряднику майна були розподілені між усіма кредиторами. Аналогічна позиція міститься у постанові ВГСУ від 27.05.15 р. у справі № 916/3425/14<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30810220>.

<sup>3</sup> Далі за текстом — ВГСУ.

<sup>4</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41180886>.

<sup>5</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41774428>.

<sup>6</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44426625>.





Відтак одноособово особа, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство, зобов'язана оплачувати грошову винагороду розпоряднику майна за кожний місяць виконання ним повноважень розпорядника майна шляхом внесення авансових платежів на депозитний рахунок нотаріуса. Проте такий механізм сплати грошової винагороди розпоряднику майна доцільно було б змінити шляхом закріплення обов'язку безпосередньої оплати заявником грошової винагороди розпоряднику майна в останній день кожного календарного місяця виконання ним повноважень. Це, по-перше, спростить механізм оплати грошової винагороди розпоряднику майна, виключивши із взаємовідносин нотаріуса; по-друге, зменшить витрати заявника, оскільки відповідно до п. 4 гл. 21 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.12 р. № 296/5, у разі прийняття у депозит для передачі за належністю грошових сум державними нотаріусами справляється державне мито, а приватними нотаріусами — плата.

У випадку несплати грошової винагороди розпоряднику майна останній вправі звернутись до суду з клопотанням про стягнення із заявника (особи, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство) належної йому грошової винагороди. Суди, як правило, задовольняють такі клопотання. Встановивши факт невиконання у добровільному порядку покладеного на заявника судовим рішенням зобов'язання щодо оплати послуг арбітражного керуючого, господарський суд приймає рішення про примусове стягнення з такого заявника відповідних грошових сум. Так, ВГСУ постановою від 04.08.15 р. у справі № 904/9378/14<sup>7</sup> залишив без змін рішення судів нижчих інстанцій, відповідно до яких стягнуто з ініціюючого кредитора не сплачену ним грошову винагороду розпоряднику майна. ВГСУ вказав, що суди попередніх інстанцій обґрунтовано не взяли до уваги посилення скажника (ініціюючого кредитора) на те, що кошторисом скажника не передбачено видатків на оплату послуг арбітражного керуючого, оскільки законодавець не ставить поря-

док розподілу витрат на оплату послуг арбітражного керуючого від майнового стану кожного кредитора у справі про банкрутство, правового статусу кредитора (особа, заснована на приватній чи державній формі власності, державний орган, громадська організація тощо), від джерел фінансування того чи іншого кредитора. Аналогічна позиція міститься у постанові ВГСУ від 08.09.15 р. у справі № 912/1313/14<sup>8</sup> та від 06.10.15 р. у справі № 927/1048/14<sup>9</sup>.

Відповідно до ч. 7 ст. 115 Закону № 2343 розпорядник майна звітує про нарахування та виплату грошової винагороди арбітражного керуючого, здійснення та відшкодування його витрат на першому засіданні комітету кредиторів, а також за результатами процедури розпорядження майном боржника. Звіт арбітражного керуючого про нарахування і виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат доводиться кредиторам до відома та повинен бути схвалений або погоджений комітетом кредиторів. Звіт про нарахування та виплату грошової винагороди, здійснення та відшкодування витрат за підсумками процедури розпорядження майном подається арбітражним керуючим до господарського суду за 5 днів до закінчення відповідної процедури, розглядається судом та затверджується ухвалою, що може бути оскаржена у встановленому порядку. Відтак значення щодо оплати грошової винагороди і відшкодування витрат розпоряднику майна мають звіт арбітражного керуючого та рішення комітету кредиторів щодо нього. На підтвердження цього ВГСУ у постанові від 22.07.15 р. у справі № 922/1071/14<sup>10</sup> вказав, що суд правомірно відмовив у задоволенні клопотання в частині оплати грошової винагороди за виконання обов'язків розпорядника майна, оскільки звіт про оплату грошової винагороди за підсумками роботи розпорядника майна комітетом кредиторів не розглядався та судом не затверджувався.

Слід звернути увагу на те, що у разі несплати ініціюючим кредитором грошової винагороди розпоряднику майна суд не вправі зобов'язувати ініціюючого кредитора її сплатити шляхом винесення окремої

<sup>7</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47999727>.

<sup>8</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50055369>.

<sup>9</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52240883>.

<sup>10</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47233314>.



ухвали в порядку ст. 90 Господарського процесуального кодексу України<sup>11</sup>. Вказівки суду в окремій ухвалі, викладені як спонукання ініціюючого кредитора до вчинення певних дій (авансування суми грошової винагороди розпорядника майна та її виплати щомісячно в останній день кожного календарного місяця виконання розпорядником майна своїх повноважень), є намаганням господарського суду вирішити спір по суті. Це не узгоджується з вимогами ст. 86 і 90 ГПК щодо суті та змісту окремої ухвали. Відтак, як зазначив ВГСУ у постанові від 04.11.14 р. у справі № 927/894/14<sup>12</sup>, такого роду ухвала за своєю правовою природою не може вважатися окремою ухвалою в розумінні ст. 90 ГПК і тому підлягає скасуванню.

ВГСУ у постанові від 06.10.15 р. у справі № 927/1048/14 вказав, що в ході здійснення провадження у справі про банкрутство господарський суд приймає рішення про затвердження розміру оплати послуг, витрат арбітражного керуючого або приймає рішення про стягнення з ініціюючого кредитора грошових сум на оплату послуг (витрат) арбітражного керуючого за рахунок ініціюючого кредитора і такі рішення суду не можуть ототожнюватися та є самостійними процесуальними рішеннями суду, які приймаються в ході провадження у справі про банкрутство. Вимоги про стягнення грошових коштів з ініціюючого кредитора на користь арбітражного керуючого можуть розглядатися судом в ході провадження у справі про банкрутство за наявності спору між учасниками провадження. Разом з тим суд касаційної інстанції в ухвалі від 12.10.15 р. у справі № 904/8796/14<sup>13</sup> зазначив, що оскарження постанови суду апеляційної інстанції, прийнятої за результатами перегляду ухвали суду першої інстанції про затвердження суми грошової винагороди розпорядника майна та її стягнення, Законом № 2343 та чинним процесуальним законодавством не передбачено.

Розглянувши питання грошової винагороди розпорядника майна, перейдемо до витрат розпорядника майна, пов'язаних з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство.

Відповідно до ч. 4 — 6 ст. 115 Закону № 2343 витрати арбітражного керуючого, пов'язані з виконанням

ним повноважень у справі про банкрутство, відшкодовуються в порядку, передбаченому цим Законом, крім витрат на страхування його відповідальності за заподіяння шкоди внаслідок неумисних дій або помилки під час виконання повноважень розпорядника майна, а також витрат, здійснення яких безпосередньо не пов'язане з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство, і витрат, пов'язаних з виконанням таких повноважень у частині, в якій зазначені витрати, що перевищують регульовані державою ціни (тарифи) на відповідні товари, роботи, послуги чи ринкові ціни на день здійснення відповідних витрат або замовлення (придбання) товарів, робіт і послуг. Відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень у справі про банкрутство здійснюються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. При цьому кредитори можуть створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

Із аналізу даних норм слідує, що витрати арбітражного керуючого, в тому числі розпорядника майна, відшкодовуються за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. У ч. 2 ст. 115 Закону № 2343 вказано лише про обов'язок заявника (ініціюючого кредитора або боржника) здійснювати оплату грошової винагороди розпоряднику майна, але не закріплений обов'язок заявника відшкодовувати розпоряднику майна понесені ним витрати. У ч. 6 ст. 115 Закону № 2343 зазначено про право, а не обов'язок кредиторів створювати фонд для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

Таким чином, Закон України № 2343 покладає на заявника (особу, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство) обов'язок щодо здійснення сплати розпоряднику майна виключно його грошової винагороди. Тому відсутні правові підстави для примусового стягнення з ініціюючого кредитора витрат розпорядника майна, пов'язаних із провадженням у справі

<sup>11</sup> Далі за текстом — ГПК.

<sup>12</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41265405>.

<sup>13</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52241098>.



про банкрутство. Аналогічна позиція висловлена ВГСУ у постанові від 15.09.15 р. у справі № 912/1218/14<sup>14</sup> та від 06.10.15 р. у справі № 927/1048/14. Однак наявна прямо протилежна судова практика, відповідно до якої суди неправильно застосовують норми матеріального права, а саме ст. 115 Закону № 2343, задовольняючи клопотання розпорядників майна про відшкодування понесених ним витрат за рахунок ініціюючого кредитора. Це стосується, наприклад, постанови ВГСУ від 09.06.15 р. у справі № 916/4180/14<sup>15</sup>, якою залишено без змін судові рішення попередніх судів в частині покладення на ініціюючого кредитора обов'язку щодо відшкодування витрат арбітражного керуючого у зв'язку з виконанням ним повноважень розпорядника майна боржника.

Все вищевказане дає змогу зробити висновок, що арбітражний керуючий має право на грошову винагороду та відшкодування витрат у зв'язку з виконан-

ням ним повноважень розпорядника майна. Заявник (особа, яка подала заяву про порушення справи про банкрутство) зобов'язаний одноособово оплачувати таку грошову винагороду розпоряднику майна шляхом її авансування. Проте заявник не зобов'язаний оплачувати витрати розпорядника майна, оскільки їх відшкодування повинне здійснюватися за рахунок наявних у боржника коштів, одержаних у результаті господарської діяльності боржника, або коштів, одержаних від продажу майна (майнових прав) боржника. Навіть у випадку відсутності майнових активів у боржника заявник не зобов'язаний оплачувати витрати розпорядника майна, оскільки такий обов'язок не закріплений у законі. Альтернативний спосіб відшкодування витрат розпорядника майна можливий за добровільним рішенням комітету кредиторів за рахунок фонду для авансування грошової винагороди та відшкодування витрат арбітражного керуючого.

<sup>14</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50435640>.

<sup>15</sup> Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44827170>.



# АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ЩОДО ІНОЗЕМНИХ КРАЇН ПРОТЯГОМ СЕРПНЯ — ЛИСТОПАДА 2016 РОКУ



**Олександр Дроздов**, адвокат, Голова ВКДКА,  
Перший проректор Вищої школи адвокатури,  
к. ю. н., доцент



**Олена Дроздова**, адвокат, помічник  
Першого проректора Вищої школи адвокатури

У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини<sup>1</sup> у справах щодо іноземних країн. Розглянемо, на нашу думку, найактуальніші з них, прийняті протягом серпня — листопада 2016 року.

**1. У справі «Ігор Паскарі проти Республіки Молдова»** (рішення ЄСПЛ від 30.08.16 р.)<sup>2</sup> водій автобуса був визнаний винним у вчиненні ДТП у ході провадження, до якого він не був залучений. У цій справі ЄСПЛ застосував ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>3</sup> та констатував її порушення.

**Факти.** У 2009 році заявник, водій автобуса, був учасником ДТП, в якому ніхто не постраждав. Водій автомобіля Р. С. був визнаний відповідальним за аварію і оштрафований. Р. С. оскаржив це рішення, і національні суди в кінцевому рахунку встановили, що заявник був відповідальним за аварію відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення. Проте на нього не було накладено жодних санкцій через встановлений законом термін давності. Заявник не брав участі в провадженні і дізнався про нього лише значно пізніше. Відповідно до законодавства він не мав можливості оскаржити рішення національних судів.

**Право. Ст. 6 КЗПЛ. (а) Застосовність.** Уряд стверджував, що скарга заявника відповідно до ст. 6 § 1 КЗПЛ була несумісною *ratione materiae*, оскільки провадження у справі, на якому він був відсутній, не було кримінальним за змістом ст. 6 КЗПЛ.

ЄСПЛ зазначив, що дія, яка розглядалась як злочин і каралась Кодексом про адміністративні правопорушення, була спрямована на всіх громадян, а не на особливу групу, яка має особливий статус. Пеня і штрафи, передбачені цим положенням, не були призначені для грошової компенсації шкоди, але мали каральний і стримуючий характер. Це було особливо правильним під час врахування наслідків штрафу, які можуть викликати припинення дії прав водія на термін від шести до дванадцяти місяців. ЄСПЛ підтвердив, що каральний характер є звичайною рисою кримінальних покарань. Проте через технічні особливості заявник не був покараний в порядку, передбаченому національним законодавством, а вирішальним

<sup>1</sup> Далі — ЄСПЛ.

<sup>2</sup> Case of Igor Pascari v. The Republic of Moldova. Judgment 30.08.2016 (Application no. 25555/10) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165952>.

<sup>3</sup> Далі — КЗПЛ.



фактором був потенційний штраф, а не той штраф, який був дійсно призначений. Тому ст. 6 § 1 має бути застосовною в кримінальному аспекті, а отже, попереднє заперечення Уряду було відхилене (більшість).

(6) *Сутність справи.* Між сторонами не було жодного спору стосовно того факту, що заявник не був залучений до провадження, яке закінчилося визнанням його відповідальним за аварію. Незважаючи на те, що визнання не складає остаточне визначення його провини, воно мало вирішальний вплив на таке визначення. Рішення мало вплив *res judicata* стосовно заявника Р. С. лише у випадку звільнення останнього від відповідальності за аварію. Оскільки в дорожньо-транспортній пригоді за участю двох транспортних засобів повинна бути принаймні одна відповідальна особа, остаточне звільнення Р. С. від відповідальності національними судами опосередковано заздалегідь визначило провину заявника. **Висновок:** порушення (4 голоси проти 3). Судді, які залишилися у меншості, відповідно до ст. 45 КЗПЛ виклали спільну окрему думку з посиланням, зокрема, на рішення ЄСПЛ у справах **«Офіцеров та Навальний проти Росії»**<sup>4</sup>, **«Девеєр проти Бельгії»**<sup>5</sup>, **«Екле проти Німеччини»**<sup>6</sup>, **«Макфарлейн (McFarlane) проти Ірландії»**<sup>7</sup>.

Стаття 41 КЗПЛ: 2500 євро відшкодування моральної шкоди; вимоги відшкодування матеріальної шкоди відхилені<sup>8</sup>.

**2. Рішення ЄСПЛ у справі «Карелін проти Росії»<sup>9</sup> від 20.09.16 р.**

*Факти.* Заявник був визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення. У своїй скарзі до ЄСПЛ він скаржився на те, що відсутність сторони обвинувачення в справі проти нього порушувала ст. 6 КЗПЛ стосовно вимоги неупередженості.

*Закон.* Ст. 6 § 1 КЗПЛ. ЄСПЛ підтвердив, що неупередженість зазвичай свідчить про відсутність упередженої думки і необ'єктивності. Існування неупере-

дженості визначалось за допомогою як суб'єктивного, так і об'єктивного тесту. Стосовно об'єктивного тесту, під час вирішення питання в кожній окремій справі стосовно існування поважної причини побоюватися, що певний суддя не був неупередженим, точка зору зацікавленої особи має важливе значення, але не вирішальне. Вирішальним було питання, чи може це побоювання вважатися об'єктивно обґрунтованим. У справі заявника адміністративне провадження було відкрите співробітником поліції, який склав протокол про адміністративне правопорушення та передав його до суду. У той же час співробітник поліції не був органом обвинувачення в значенні державного чиновника, призначеного для того, щоб виступати проти відповідача в провадженні та представляти і захищати обвинувачення від імені держави перед суддею.

Відповідні внутрішні положення стосовно адміністративного провадження не вимагають від обвинувача бути присутнім на судових слуханнях і не надають жодного особливого значення його або її відсутності на таких слуханнях. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що у справі не було сторони обвинувачення.

Відсутність сторони обвинувачення вплинула на функціонування принципу презумпції невинуватості під час судового розгляду і, опосередковано, на питання неупередженості суду першої інстанції. У ситуації, в якій суд першої інстанції не мав жодної альтернативи, окрім як взяти на себе завдання нести тягар підтримки звинувачення під час слухань, ЄСПЛ не був переконаний в існуванні достатніх гарантій того, щоб виключити законні сумніви будь-якого негативного впливу такої процедури на неупередженість суду першої інстанції. ЄСПЛ визнав, що якщо дебати сторін були визнані сприятливими для судового визначення кримінального обвинувачення проти відповідача, присутність сторони обвинувачення була необхідною для того, щоб запобігти виникненню за-

<sup>4</sup> Див. прес-реліз цього рішення ЄСПЛ: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом лютого 2016 року. // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016, № 5. — С. 36 — 38 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-05-10-v-snik-naau\\_5731ecd86457b.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-05-10-v-snik-naau_5731ecd86457b.pdf).

<sup>5</sup> Case of Deweer v. Belgium. Judgment 27.02.1980 (Application no. 35376/97) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469>.

<sup>6</sup> Case of Eckle v. Germany. Judgment 15.07.1982 (Application no. 8130/78) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57476>.

<sup>7</sup> Case of Mc Farlane v. Ireland. Judgment 10.09.2010 (Application no. 31333/06) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100413>.

<sup>8</sup> Див. також рішення ЄСПЛ у справі «Ziliberg проти Молдови» від 01.02.05 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68119>.

<sup>9</sup> Case of Karelin v. Russia. Judgment 20.09.2016 (Application no. 926/08) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166737>.





конних сумнівів у неупередженості суду, які можуть виникнути в іншому випадку.

ЄСПЛ далі відзначив також наступну відсутність сторони обвинувачення в апеляційному провадженні, а також дійшов висновку, що процедура оскарження не усувала питання неупередженості, яке виникає під час судового розгляду.

**Висновок:** порушення (прийняте одноголосно).

Стаття 46 КЗПЛ. ЄСПЛ раніше розглядав заяви, пов'язані з провадженнями стосовно адміністративних правопорушень відповідно до законодавства Росії і встановив порушення ст. 6 КЗПЛ, зокрема, у зв'язку з вимогою справедливості. ЄСПЛ вважає, що необхідно вживати загальні заходи на національному рівні.

У зв'язку з цим держава-відповідач була зобов'язана перш за все за допомогою відповідних правових та/або інших заходів гарантувати у своєму національному законодавстві механізм надання достатніх гарантій для забезпечення неупередженості судів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, шляхом запровадження органу переслідування (представника прокуратури або іншого державного органу) в справах, в яких проводяться дебати сторін, або за допомогою інших відповідних засобів.

Стаття 41 КЗПЛ: 2500 євро відшкодування моральної шкоди; питання стосовно того, чи є розгляд справи в національному суді доцільним і практичним, повинен вирішуватися державою-відповідачем<sup>10</sup>.

**3. Рішення ЄСПЛ у справі «Ібрагім і інші проти Сполученого Королівства»** (рішення від 13.09.16 р.; заява № 50541/08 і інші)<sup>11</sup>.

**Факти.** 21 липня 2005 року, через два тижні після того, як 52 особи загинули внаслідок підривання бомби терористом-самогубцем в Лондоні, наступні бомби були закладені в системі громадського транспорту в Лондоні, але цього разу вони не розірвалися. Злочинці зникли з місця події. Перші три заявники були заарештовані, але їм було відмовлено в наданні юри-

дичної допомоги на термін від чотирьох до восьми годин для того, щоб надати поліції можливість провести «безпечний допит»<sup>12</sup>. Під час безпечного допиту вони заперечували свою причетність або поінформованість про події 21 липня. Під час судового розгляду вони визнали свою причетність до подій, але стверджували, що бомби були містифікацією і не були призначені для вибуху. Заяви, зроблені під час їх безпечного допиту, були визнані як докази проти них, і вони були визнані винними в змові з метою вбивства. Апеляційний суд відмовив їм у наданні дозволу на подання апеляції.

Четвертий заявник не підозрювався в підриванні бомби і спочатку був допитаний поліцією як свідок. Проте він почав обвинувачувати себе, пояснюючи свою зустріч з одним із підозрюваних бомбувальників незабаром після нападів і допомогу, яку він надав цим підозрюваним. На цьому етапі поліція не заарештувала його і повідомила йому про його право на мовчання і право на юридичну допомогу, але продовжила допитувати його як свідка і прийняла письмову заяву. Згодом він був заарештований і йому запропонували юридичну допомогу. Під час наступних допитів він послідовно посилався на свою письмову заяву, яка була прийнята як доказ у суді. Він був визнаний винним у наданні допомоги одному з бомбувальників і неповідомленні інформацію про вибухи. Його апеляція проти засудження була відхилена.

У своїх скаргах до ЄСПЛ заявники скаржилися на те, що відсутність доступу до адвокатів під час їх першого допиту в поліції і визнання їх заяв як доказів у суді порушували їх право на справедливий судовий розгляд відповідно до ст. 6 §§ 1 і 3 (с) (*право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або — за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника — одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя*) КЗПЛ.

<sup>10</sup> Див. також рішення ЄСПЛ у справах «Торгер Торгерсон проти Ісландії» від 25.06.92 р. (заява № 13778/88) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795>; «Озеров проти Росії» від 18.05.10 р. (заява № 64962/01) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98531>; «Кривошапкін проти Росії» від 27.01.11 р. (заява № 42224/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103078>; «Вех проти Австрії» від 04.07.02 р. (заява № 38544/97) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61701>.

<sup>11</sup> Case of Ibrahim and others v. the United Kingdom. Judgment 13.09.2016 (Application no. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166680>.

<sup>12</sup> Безпечний допит — допит, який проводиться терміново з метою захисту життя і запобігання завдання серйозної шкоди власності. Відповідно до Закону про боротьбу з тероризмом від 2000 року такі допити можуть проводитися за відсутності адвоката і до того часу, коли затриманий отримує можливість звернутися за юридичною консультацією.



У рішенні від 16.12.14 р. Палата ЄСПЛ шістьма головами проти одного встановила відсутність порушення ст. 6 §§ 1 і 3 (с). 01.06.15 р. справу передали на розгляд Великої палати ЄСПЛ на вимогу заявників.

*Право. Стаття 6 § 1 разом зі статтею 6 § 3 (с).*

*(а) Загальні принципи.*

*(і) Роз'яснення принципів, які регулюють обмеження доступу до адвоката.* Велика палата визнала за необхідне роз'яснити етапи тесту у справі «Салдуз проти Туреччини»<sup>13</sup> для визначення, чи були обмеження доступу до адвоката сумісним з правом на справедливий судовий розгляд і зв'язок між цими двома етапами. Палата нагадала, що перший етап тесту в справі *Салдуза* вимагає від ЄСПЛ оцінювання питання існування вагомих підстав для обмеження, в той час як другий етап вимагає оцінювання несправедливості, викликаной обмеженням прав захисту, іншими словами, вивчення впливу обмеження на загальну справедливість судового розгляду і вирішення, чи провадження загалом було справедливим.

Критерій незаперечних підстав був досить суворим: урахування фундаментального характеру і важ-

ливості раннього доступу до юридичної допомоги, зокрема, під час першого допиту підозрюваного, обмеження доступу до юридичної допомоги було дозволено лише у виняткових випадках і повинне було мати тимчасовий характер, а також бути заснованим на індивідуальному оцінюванні певних обставин справи. Відповідні міркування під час оцінювання питання стосовно того, чи були продемонстровані переконливі підстави, полягали в тому, чи мало рішення обмежити юридичні консультації основу в національному законодавстві і чи був обсяг і зміст будь-яких обмежень доступу до юридичних консультацій досить обмеженим законом для того, щоб керувати оперативним прийняттям рішень особами, відповідальними за їх застосування.

Якщо держава-відповідач переконливо продемонструвала існування невідкладної потреби запобігти серйозних негативних наслідків для життя, свободи або фізичної недоторканності у цій справі, це може скласти переконливі підстави для обмеження доступу до юридичних консультацій для цілей ст. 6 КЗПЛ. Проте неспецифічна заява про ризик витоку інфор-

<sup>13</sup> «Салдуз проти Туреччини» (Рішення Великої палати від 27.11.08 р.; заява № 36391/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117803>. У цій справі ЄСПЛ ретельно дослідив питання права на юридичну допомогу адвоката-захисника та використання зізнавальних показань, які дав поліції неповнолітній, позбавлений доступу до адвоката. За результатами такого аналізу ЄСПЛ констатував порушення п.п. «с» п. 3 ст. 6 КЗПЛ. **Щодо фактів.** На час подій у справі турецький закон передбачав право особи, підозрюваної у вчиненні злочину, користуватися допомогою адвоката, починаючи з моменту її затримання, за винятком випадків, коли особа обвинувачувалася у вчиненні злочину, віднесеного до юрисдикції судів державної безпеки. Заявника, який був неповнолітнім, затримали за підозрою в допомозі і сприянні нелегальній організації; кримінальна справа, порушена за ознаками такого злочину, підлягала розгляду судом державної безпеки. Під час поліцейського допиту, проведеного без присутності адвоката, заявник дав показання, в яких визнав, що брав участь у незаконній демонстрації і написав гасло на транспаранті. Згодом, на допиті у прокурора та у слідчого судді, він намагався відмовитися від тих показань, стверджуючи, що їх домоглися від нього під тиском. Слідчий суддя виніс рішення про попереднє ув'язнення заявника, і після цього заявникові надали доступ до адвоката. Під час судового розгляду він продовжував відмовлятися від своїх показань, але суд державної безпеки вирішив, що зізнавальні показання, отримані від нього поліцією, є достовірними, і визнав його винним за пред'явленими йому обвинуваченнями. Його було засуджено до тридцяти місяців позбавлення волі. У рішенні від 26.04.07 р. Палата ЄСПЛ дійшла висновку, що ненадання заявникові допомоги адвоката під час тримання його під вартою у поліції не підірвало справедливості судового розгляду його справи. **Щодо права.** Для забезпечення достатньої практичності та ефективності права на справедливий судовий розгляд, гарантованого п. 1 ст. 6 КЗПЛ, необхідно, щоб доступ до адвоката надавався, як правило, з першого допиту підозрюваного поліцією, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи може бути доведено існування вагомих підстав для обмеження такого права. Навіть у разі, якщо такі вагомі підстави справді існують, обмеження не може бути таким, що безпідставно порушує права на захист; це може статися, якщо зізнавальні показання особи, отримані під час поліцейського допиту без доступу до адвоката, використовуватимуться з метою її засудження. У цій справі підстави, наведені на виправдання відмови заявникові в доступі до адвоката — а саме, посилання на те, що таке обмеження ґрунтується на системній основі і передбачено законом стосовно злочинів, віднесених до юрисдикції судів державної безпеки — не задовольняли повною мірою вимог ст. 6 КЗПЛ. До того ж суд державної безпеки використав показання, відібрані у заявника поліцією, як головний доказ його вини, незважаючи на те, що заявник заперечив їх достовірність. Ані допомога, надана згодом адвокатом, ані змагальний характер подальшого провадження у справі не могли усунути недоліки, що мали місце під час тримання заявника під поліцейською вартою. Суттєвим фактором був також вік заявника. Як було видно з численних відповідних міжнародно-правових документів, у випадках, коли під вартою перебуває неповнолітня особа, забезпечення їй доступу до адвоката має фундаментальне значення. Отже, навіть незважаючи на те, що під час судового розгляду справи і потім на стадії оскарження вироку у справі заявник мав можливість спростовувати висунуті проти нього обвинувачення, незабезпечення йому допомоги адвоката під час його перебування під вартою у поліції непоправно порушило його права на захист. Висновок: порушення (одногосно). Стаття 41 — присуджено 2000 євро на відшкодування моральної шкоди. Вказано на те, що найбільш прийнятним способом виправлення ситуації є перегляд справи заявника.

мації не може складати такі підстави. Стосовно того, чи відсутність переконливих підстав для обмеження доступу до юридичних консультацій сама по собі є достатньою для встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ, ЄСПЛ підтвердив, що під час визначення порушення права на справедливий судовий розгляд необхідно розглядати справу в цілому, а права ст. 6 § 3 КЗПЛ — як певні аспекти загального права на справедливий суд, а не його заключну частину. Отже, відсутність переконливих підстав не може викликати встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ. Проте результат тесту на «переконливі підстави» був доречним для оцінювання загальної справедливості.

Якщо були встановлені переконливі підстави, необхідно провести цілісне оцінювання провадження загалом для визначення того, чи було воно «справедливим» для цілей ст. 6 § 1 КЗПЛ. Якщо не існує жодних переконливих підстав, ЄСПЛ повинен застосовувати дуже ретельне дослідження під час оцінювання справедливості. Нездатність уряду держави-відповідача продемонструвати переконливі підстави значно впливає на баланс під час оцінювання загальної справедливості судового процесу і може схилити баланс на користь встановлення порушення ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ. Уряд повинен буде переконливо продемонструвати, чому, у виняткових випадках і за особливих обставин справи, загальній справедливості судового процесу не була завдана непоправна шкода шляхом обмеження доступу до юридичної допомоги.

При цьому ЄСПЛ, беручи до уваги той факт, що кримінальне провадження зазвичай включає в себе взаємодію різних аспектів кримінального процесуального законодавства, тому під час розгляду справи загалом задля того, щоб оцінити вплив процедурних недоліків, які мали місце на стадії досудового розслідування на загальну справедливість кримінального провадження, навів невичерпний перелік факторів, обумовлених його прецедентним правом, які слід брати до уваги: (А) Чи був заявник особливо вразливим, наприклад, з причини віку або розумових здібностей. (В) Правова система, яка регулює досудові розгляди і прийнятність доказів у суді, і чи була вона дотримана; при застосуванні правила виключення особливо малоімовірно, що розгляд у цілому буде вважатися несправедливим. (С) Чи була у заявника можливість оскаржити достовірність доказів і заперечувати їх використання. (D) Якість доказів і те, чи викликають

обставини, за яких докази були отримані, сумнів щодо їх надійності або точності, з огляду на ступінь і характер будь-якого примусу. (Е) Якщо доказ було отримано незаконним способом, незаконність, про яку йде мова, і якщо це пов'язане з порушенням іншої статті КЗПЛ, то характер виявленого порушення. (F) У разі наявності заяви, характер такої заяви і те, чи була вона своєчасно скасована або змінена. (G) Використання доказів, і зокрема те, чи сформував доказ важливу або значну частину доказу, на якому ґрунтувалося обвинувачення, і сила інших доказів у справі. (H) Чи проводилася оцінка вини професійними суддями або присяжними і, в разі останнього, зміст яких-небудь настанов присяжним. (I) Значимість громадського інтересу в розслідуванні і покаранні за конкретний злочин у цьому питанні. (J) Інші важливі процесуальні гарантії, що забезпечуються національним законодавством і практикою (п. 274).

(ii) *Принципи, які регулюють право на повідомлення про право на адвоката і право зберігати мовчання, а також привілеї проти самозвинувачення.* У світлі характеру привілеїв проти самозвинувачення і права зберігати мовчання в принципі не може існувати жодного обґрунтування неповідомлення підозрюваного щодо цих прав. Якщо мали місце затримки в отриманні доступу до адвоката, необхідність повідомлення слідчими органами підозрюваного про його право на адвоката і його право на мовчання та привілеї проти самозвинувачення набуває особливого значення. У таких випадках нездатність повідомити викликає ще більше складнощів у уряду для того, щоб спростувати презумпцію несправедливості, яка виникає, коли не існує переконливих підстав для затримки доступу до юридичних консультацій або для того, щоб продемонструвати, навіть якщо існують переконливі підстави для затримки, що провадження в цілому було справедливим.

(б) *Застосування принципів до фактів.*

(i) *Перші три заявники.* У справі перших трьох заявників уряд переконливо продемонстрував існування під час проведення безпечного допиту невідкладної потреби запобігти серйозним негативним наслідкам для життя і фізичної недоторканності громадськості. Поліція мала всі підстави вважати, що змова була спробою повторити події 7 липня, і той факт, що бомба не вибухнула, був просто випадковим збігом. Винні все ще були на волі і могли вільно підірвати інші бомби. Поліція діяла під величезним тиском, і її головним



пріоритетом було, суворо кажучи, термінове отримання інформації про будь-які наступні заплановані напади і інформації про осіб, які потенційно брали участь у змові. У національному законодавстві існувала чітка законодавча база для обмеження, яке регулює умови, за яких може бути обмежений доступ до юридичної допомоги для підозрюваних, і пропонує важливі керівні вказівки для прийняття оперативних рішень. Індивідуальне рішення обмежити кожного з заявників у їх праві на юридичну консультацію було прийняте старшим офіцером поліції на підставі певних фактів їх справ, та існували суворі межі терміну дії обмежень, які повинні були закінчитися, як тільки перестануть існувати обставини, які їх обґрунтовують, у будь-якому випадку протягом 48 годин.

Отже, існували переконливі підстави для тимчасових обмежень права перших трьох заявників на отримання юридичної консультації.

ЄСПЛ також дійшов висновку, що в справах кожного з перших трьох заявників, незважаючи на затримку в наданні їм доступу до юридичної консультації і визнання на суді заяв, зроблених за відсутності юридичних консультацій, провадження в цілому були справедливими. ЄСПЛ також зазначив, серед іншого, що (а) за винятком помилок, зроблених під час призначення застереження, поліція суворо дотримувалася законодавчої бази з метою проведення безпечного допиту (для отримання інформації, необхідної для захисту населення), і заявники були офіційно заарештовані та повідомлені про їх право на мовчання, право на юридичну допомогу і про підстави для прийняття рішення про обмеження їх доступу до юридичної допомоги; (б) заявників представляв адвокат, і вони мали можливість оскаржити докази, отримані під час безпечного допиту в провадженні *voir dire* перед суддею, в суді і під час апеляції; (в) заяви, зроблені під час безпечного допиту, були лише одним з елементів основного звинувачення справи стосовно заявників; (г) під час заключної промови в суді перед присяжними суддя докладно узагальнив докази звинувачення і докази захисту, а також з великою обережністю звернув увагу присяжних на питання права, нагадавши їм, що заявники були позбавлені юридичної допомоги захисника до початку безпечного допиту; (д) існував значний інтерес суспільства в розслідуванні і призначенні покарання за терористичні акти такого масштабу, в тому числі за великомасштабну змову з метою

вбивства звичайних громадян, які жили своїм звичайним повсякденним життям.

**Висновок:** відсутність порушення (15 голосів проти 2).

(ii) *Четвертий заявник.* Як і у випадку перших трьох заявників, Велика палата визнала існування термінової необхідності запобігти серйозним негативним наслідкам для життя, свободи або фізичної недоторканності. Проте Палата встановила, що уряд не продемонстрував переконливо, що ці виняткові обставини були достатніми для того, щоб скласти переконливі підстави на користь продовження допиту четвертого заявника після того, як він почав свідчити проти себе без попередження або повідомлення про його право на юридичну допомогу захисника. Під час прийняття такого рішення Палата взяла до уваги повну відсутність будь-якої законодавчої бази, яка б дозволяла поліції діяти, як вона діяла; відсутність будь-якого індивідуального і встановленого на підставі застосовних положень національного законодавства визначення необхідності обмежити йому доступ до юридичних консультацій і, що є не менш важливим, обмірковане рішення поліції не повідомити четвертого заявника про його право зберігати мовчання.

За відсутності переконливих підстав для обмеження права четвертого заявника на юридичну допомогу, тягар надання доказів був перенесений на уряд, який повинен був переконливо продемонструвати, чому у виняткових випадках і за певних обставин справи не була завдана непоправна шкода загальній справедливості судового розгляду шляхом обмеження доступу до юридичної допомоги. Велика Палата визнала, що уряд не був звільнений від цього тягара на наступних підставах: (а) рішення без будь-якої основи в національному законодавстві і всупереч керівним вказівкам у відповідному процесуальному законі продовжити допит четвертого заявника як свідка означало, що він не був повідомлений про його процесуальні права; це складало особливо значний недолік у справі; (б) незважаючи на те, що четвертий заявник мав можливість оскаржити прийнятність його тверджень у провадженні *voir dire* під час судового розгляду, виявилось, що суд першої інстанції не заслухав свідчення старшого офіцера поліції, який надав дозвіл на продовження допиту, і тому разом з апеляційним судом був позбавлений можливості ретельно вивчити підстави для прийняття такого рі-





шення і визначити, чи було проведене належне оцінювання всіх відповідних факторів; (в) заява складала невід'ємну і значну частину доказів, на підставі яких було засноване його засудження, та забезпечила поліцію основою, навколо якої вона згодом побудувала справу і була центром їх пошуку інших підтверджуючих доказів; і (г) вказівки судді присяжним залишали надмірні межі розсуду стосовно способу, за допомогою якого заяву і її доказову цінність необхідно було взяти до уваги незалежно від того, що вона була отримана без доступу до юридичної допомоги та без повідомлення четвертого заявника про його право зберігати мовчання. Відповідно в той час як загроза тероризму дійсно могла бути нейтралізована лише шляхом ефективного розслідування, судового переслідування та покарання всіх причетних осіб, ЄСПЛ вважав, що з огляду на застосовний високий поріг під час виникнення презумпції несправедливості і з урахуванням сукупних наслідків процесуальних недоліків у справі четвертого заявника, уряд не зміг продемонструвати, чому рішення не попередити його і обмежити йому доступ до юридичної допомоги не завдало непоправної шкоди загальній справедливості судового розгляду і не було непоправно ущемлено.

**Висновок:** порушення (11 голосів проти б)<sup>14</sup>.

**4. Рішення ЄСПЛ у справі «Тер-Саркісян проти Вірменії» (заява № 27866/10 від 27.10.16 р.)<sup>15</sup> щодо застосування ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.**

Заявник, Вагінак Тер-Саркісян, є громадянином Вірменії, який народився в 1970 році і мешкав в Армавірі до його ув'язнення. Справа стосувалася судового розгляду і його засудження у Вірменії за вбивство, вчинене в Казахстані.

У жовтні 2000 року чоловікові завдали удари ножом два нападники в кафе в Костанай (Казахстан). Він помер незабаром після цього. Влада Казахстану почала розслідування, Тер-Саркісян і його друг В. М. були головними підозрюваними. Влада отримала докази очевидців від 11 свідків. 21.01.04 р. влада Казахстану засудила Тер-Саркісяна за вбивство.

05.11.04 р. Тер-Саркісян був заарештований у Вірменії, але пізніше був звільнений після того, як Вірменія і Казахстан не змогли досягти угоди про умови його екстрадиції. В. М. все ще перебував у Казахстані, і в травні 2006 року обласний суд Казахстану визнав його винним у вбивстві, пов'язаному з цим інцидентом.

08.07.08 р. Тер-Саркісян був обвинувачений у вбивстві відповідно до законодавства Вірменії. Під час розслідування владою Вірменії Тер-Саркісян подав клопотання з вимогою провести очну ставку з шістьма свідками, які надали свідчення владі Казахстану. Це клопотання було відхилене, а слідчий вказав, що ці свідки відновили свої свідчення проти Тер-Саркісяна під час слідства, а також під час слухання справи В. М. Після звинувачення Тер-Саркісяна він подав запит на додаткове розслідування його справи для того, щоб провести очну ставку з шістьма свідками стосовно розбіжностей між їх письмовими свідченнями і його

<sup>14</sup> Також див. рішення ЄСПЛ «*Даянан проти Туреччини*» від 13.10.09 р. (заява № 7377/03) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95015>. У цій справі ЄСПЛ досліджував питання захисту за допомогою адвоката та відмови в доступі до допомоги адвоката особі, що трималася під вартою в поліції, яка використовувала своє право зберігати мовчання, та констатував порушення п.п. «с» п. 3 ст. 6 КЗПЛ. **Щодо фактів.** У 2001 році заявник був заарештований і взятий під варту в поліції під час проведення операції проти незаконної збройної організації «Хезболла» («Партія Аллаха»). Він був поінформований про своє право скористатися послугами адвоката, а також зберігати мовчання, що він і зробив. Він був поміщений під варту і звинувачений у приналежності до «Хезболли». Суд державної безпеки засудив його до 12 років і 6 місяців позбавлення волі. Касаційний суд залишив вирок без зміни. **Щодо права.** Заявник скаржився на те, що йому не була надана юридична допомога в той час, коли він перебував у поліції. Відповідно до загальноновизнаних норм міжнародного права, які прийняв ЄСПЛ і які лягли в основу його прецедентної практики, обвинувачений має право на допомогу адвоката з моменту взяття під варту, і не тільки у зв'язку з допитом. Справедливість розгляду щодо обвинуваченого, який утримується під вартою, вимагає, щоб він міг отримати весь обсяг послуг, які зазвичай пов'язані з наданням юридичної допомоги. Адвокат повинен мати можливість безперешкодно забезпечувати основні аспекти захисту особи: обговорення справи, організацію захисту, збір доказів на користь обвинуваченого, підготовку допиту, надання підтримки обвинуваченому, що знаходиться в стані стресу, а також перевірку умов утримання під вартою. У цій справі не було оскаржено те, що заявнику не було надано юридичну допомогу в період утримання під вартою в поліції, оскільки це не допускалося чинним на той час законодавством. Подібного системного обмеження, заснованого на відповідних положеннях закону, було самого по собі достатньо для встановлення порушення ст. 6 КЗПЛ, навіть незважаючи на те, що заявник зберігав мовчання в ході допиту, перебуваючи під вартою в поліції. Висновок: порушення (одноголосно). Стаття 41 КЗПЛ: 1000 євро як компенсація за завдану моральну шкоду.

<sup>15</sup> Case of Ter-Sargsyan v. Armenia. Judgment (Application no. 27866/10) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167762>.





описом подій. Виявилось, що Південний кримінальний суд Вірменії, до якого була подана заява, не відреагував на неї.

Під час слухання справи Тер-Саркісяна жоден з 11 свідків не з'явився. Уряд стверджує, що суд першої інстанції надіслав виклики до суду всім 11 свідкам, які мешкали в Казахстані, але з трьома свідками не було зв'язку, а інші вісім подали заяви стосовно того, чому вони не можуть бути присутніми на слуханні справи Тер-Саркісяна.

Тер-Саркісян стверджує, що жоден зі свідків не отримав належних викликів до суду, а вдова жертви була присутньою на попередньому слуханні і надала заяви лише від п'яти свідків.

Крім того, під час слухання справи Тер-Саркісян вимагав вивчити відеозаписи з місця злочину, які були прийняті як докази, але це прохання також було відхилене.

19 червня 2009 року обласний суд визнав Тер-Саркісяна винним у вбивстві. У підставах для вироку суд перерахував заяви від 11 свідків і відеодокази з місця злочину, на які він посилався для встановлення вини Тер-Саркісяна.

Тер-Саркісян подав апеляцію. Кримінальний апеляційний суд підтвердив його засудження, постановивши, що свідки, про яких йде мова, були належним чином викликані до суду і надали вагомий підстави для того, щоб не бути присутніми.

12.11.09 р. Касаційний суд відхилив скаргу.

Посилаючись на ст. 6 § 1 (право на справедливий судовий розгляд) і ст. 6 § 3 (d) КЗПЛ (допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення), Тер-Саркісян скаржився на те, що він не отримав можливості допитати свідків, які надали докази проти нього, а відеозаписи, що були частиною доказів проти нього, не були розглянуті в суді.

За результатами розгляду ЄСПЛ детально проаналізував свою попередню практику, зокрема рішення

«Аль-Хавайя та Тахері проти Сполученого Королівства», «Шачашвілі проти Німеччини»<sup>16</sup>, і встановив порушення ст. 6 § 1 разом зі ст. 6 § 3 (d) КЗПЛ — стосовно відсутності можливості у Тер-Саркісяна допитати свідків, які давали показання проти нього. Також ЄСПЛ, спираючись на власні рішення у справах «Krčmář та інші проти Чехії»<sup>17</sup> та «Gregačević проти Хорватії»<sup>18</sup>, дійшов висновку й про порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ — стосовно відсутності експертизи відеозаписів.

Справедлива сатисфакція склала 3100 євро (моральна шкода).

**5. Рішення ЄСПЛ у справі «Варданян і Нанушян проти Вірменії» (№ 8001/07 від 27.10.16 р.)<sup>19</sup>.**

Заявники, Юрій Варданян, Шушанік Нанушян і Арташес Варданян, є громадянами Вірменії, які народилися в 1936, 1948 і 1987 роках відповідно і які мешкають в Єревані, Вірменія.

Вони є сім'єю, яка мешкала на вулиці Бюзанда, 13, Єреван. Справа стосувалася експропріації їх будинку і ділянки землі, а також пов'язаного з ними цивільного провадження.

Відповідно до угоди, укладеної в 1933 році, дідусь і бабуся Юрія Варданяна передали право власності на будинок і ділянку землі на вулиці Бюзанда, 13 державному агентству. У серпні 1994 року Юрій Варданян отримав рішення суду про визнання недійсною угоди, укладеної в 1933 році. Проти рішення не було подано жодної апеляції, і воно стало остаточним. Проте Верховний суд скасував це рішення в лютому 1995 року. Юрій Варданян пізніше подав позов з вимогою визнання його спадщини та права власності на майно. Він був підтриманий рішенням Президії Верховного суду Вірменії в 1997 році, а також на пленарному засіданні Касаційного суду в 1998 році. Юрій Варданян також подав позов про позбавлення третіх осіб права власності, яким належать приміщення на цій землі, і цей позов був успішним.

У серпні 2002 року уряд включив вулицю Бюзанда до списку майна, яке підлягає експропріації для дер-

<sup>16</sup> Див. прес-релізи цих рішень ЄСПЛ та рішення ЄСПЛ «Паіч проти Хорватії»: Дроздов О., Дроздова О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом березня 2016 року. // Вісник Національної асоціації адвокатів України. — 2016, № 6. — С. 45 — 48 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-06-08.visnyk.cherven.pdf>.

<sup>17</sup> Case of Krčmář and others v. The Czech Republic. Judgment. (Application no. 35376/97) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608>.

<sup>18</sup> Case of Gregačević v. Croatia. Judgment. (Application no. 58331/09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112090>.

<sup>19</sup> Case of Ter-Sargsyan v. Armenia. Judgment (Application no. 27866/10) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167762>.

жавних потреб. Керування будівельними роботами на вулиці Бюзанда було передане Vizkon Ltd. відповідно до укладеного субдоговору. У листопаді 2005 року Vizkon подала позов проти національного реєстру нерухомості з вимогою позбавити Юрія Варданяна права власності на його ділянку. Позов був успішним у суді першої інстанції, але рішення суду першої інстанції було скасоване Апеляційним судом. Vizkon подала скаргу до Касаційного суду.

Доповідач справи в Касаційному суді, суддя Х., надав пропозицію врегулювання, відповідно до якої Юрій Варданян, який діяв як третя сторона в провадженні, отримав би компенсацію за позбавлення його права власності. Юрій Варданян відмовився від пропозиції. Під час одного з наступних слухань суддя М., голова Цивільної палати Касаційного суду, закликав сторони досягти угоди. Юрій Варданян, як і раніше, відмовився від врегулювання. Під час наступного слухання суддя М. знову закликав Юрія Варданяна досягти дружнього врегулювання, стверджуючи, що він відмовився від розумної пропозиції. Проте Варданян наполягав на небажанні досягти врегулювання.

28 липня 2006 року Касаційний суд скасував рішення Апеляційного суду, встановивши, що в справі не було жодного судового визнання права власності Юрія Варданяна на ділянку і передав справу назад до Апеляційного суду.

Апеляційний суд у кінцевому підсумку задовольнив позов про визнання недійсним права власності Юрія Варданяна, дотримуючись міркувань Касаційного суду. Варданян подав ще одну скаргу до Касаційного суду, але вона була визнана неприйнятною в березні 2007 року.

У той же час мерія Єревану порушила справу стосовно виселення Юрія Варданяна після того, як він відмовився прийняти пропозицію компенсації від Vizkon. Суд першої інстанції задовольнив позов, і Варданян

подав апеляцію. Вночі перед слуханням справи за апеляцією Юрій Варданян захворів і був госпіталізований. Він відразу ж намагався домогтися відкладення слухання у зв'язку з його станом здоров'я та надав довідку з лікарні. 25.09.06 р. Апеляційний суд провів слухання за його відсутності і відхилив апеляцію. Варданян подав апеляцію до Касаційного суду, але вона не була допущена до розгляду 16.01.07 р. Наступна заява про призупинення виконання рішення суду була відхилена 06.07.07 р., оскільки влада вже знесла будинок 11.06.07 р.

Шушанік Нанушян і Арташес Варданян також подали скаргу з питань права проти рішення Апеляційного суду від 25.09.06 р., стверджуючи, що вони повинні були бути сторонами в провадженні. Проте їх апеляція була визнана неприйнятною 24.07.07 р. тому, що не стосувалася суті справи.

Посилаючись, зокрема, на ст. 6 § 1 (Право на справедливий судовий розгляд) КЗПЛ і ст. 1 Протоколу № 1 (Захист власності) заявники стверджували, що вони були свавільно позбавлені їх ділянки землі і будинку, а також були позбавлені справедливого судового розгляду в подальших провадженнях. Зокрема, вони скаржилися на те, що національні суди порушили принцип остаточності судових рішень; головуючий суддя на слуханнях у Касаційному суді в провадженні стосовно землі не був неупередженим, оскільки він намагався змусити Юрія Варданяна підписати угоду про врегулювання; а Апеляційний суд провів судові засідання за відсутності Юрія Варданяна.

ЄСПЛ детально проаналізував свою попередню практику, зокрема рішення *«Брумареску проти Румунії»*<sup>20</sup>, *«Рябих проти Росії»*<sup>21</sup>, констатував порушення ст. 6 § 1 КЗПЛ — стосовно принципів правової визначеності, неупередженості та рівності заінтересованих сторін та зазначає, що, розглянувши звернення мера, національні суди під час перших проваджень,

<sup>20</sup> У наведеному рішенні, зокрема, зазначається, що одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, крім усього іншого, що якщо суди винесли остаточне рішення з відповідного питання, то їх рішення не повинно бути поставлене під сумнів. Див.: *case of Brumărescu v. Romania*. Judgment 28.10.99 p. (Application no. 28342/95) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>.

<sup>21</sup> У цьому рішенні ЄСПЛ вказав, що принцип правової визначеності (певності) включає й дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності судового рішення. Остання засада означає, що жодна сторона не має права ставити питання про перегляд остаточного судового рішення, яке набрало чинності, лише заради повторного судового розгляду і ухвалення нового рішення у справі. Повноваження вищих судів щодо перегляду судових рішень мають використовуватись задля виправлення судових помилок. Перегляд же рішень в порядку нагляду не може розглядатись як замаскована апеляційна інстанція, а сама наявність двох точок зору на предмет спору ще не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише за виняткових обставин. Див.: *case of Ryabikh v. Russia*. Judgment 24.07.03 p. (Application no. 52854/99). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61261>.



насправді, провели непрямий повторний розгляд питання про те, чи має заявник титул щодо земельної ділянки, незважаючи на наявність остаточних судових актів з цього питання. Це призвело до нівелювання правових наслідків тих судових актів, хоча формально вони все ще залишалися в силі. ЄСПЛ вважав, таким чином, що рішення Цивільного апеляційного суду від 15.09.06 р., яке підтримано Касаційним судом 02.03.07 р., нівелювали весь судовий процес, який закінчився судовими рішеннями, котрі були «незворотними» і до того ж виконаними. Ніщо не говорить про те, наголосив у цій справі ЄСПЛ, що існують будь-які обставини суттєвого і непереборного характеру, які б обумовили повторний розгляд питання, яке раніше було вирішено в остаточних та обов'язкових судових рішеннях. Отже, повторимо, з урахуванням вищевикладеного, ЄСПЛ дійшов висновку, що, розглянувши позов мера Єревана, суди порушили принцип правової визначеності.

В аспекті права на неупереджений суд ЄСПЛ повторює, що воно має фундаментальне значення в демократичному суспільстві, що суди вселяють довіру громадянськості<sup>22</sup>. З цієї метою ст. 6 КЗПЛ вимагає, щоб суди, які підпадають під сферу її дії, були неупередженими. Неупередженість зазвичай означає відсутність упередженості, і її існування може бути перевірене різними способами. Таким чином, ЄСПЛ проводить відмінність між суб'єктивним підходом, який прагне встановити особисту переконаність або зацікавленість судді у конкретній справі, і об'єктивний підхід, який полягає у визначенні, чи існували достатні гарантії, щоб виключити будь-які законні сумніви у цьому<sup>23</sup>. Що стосується суб'єктивного тесту, особиста безсторонність судді повинна вважатися такою до тих пір, поки буде доведено зворотне<sup>24</sup>.

Стосовно об'єктивного тесту, ЄСПЛ зазначає, що на слуханнях 21 квітня і 5 травня 2006 року під час перших проваджень розгляду суддя М., який головував на слуханнях Цивільної та Економічної палат Касацій-

ного суду, запросив першого заявника розглянути пропозицію — дружнє врегулювання спору, яка була представлена йому доповідачем по справі. ЄСПЛ зазначає, що відповідно до положень ЦПК, згадуваних урядом, головуючий запитує сторони, чи готові вони укласти мирову угоду, і пояснює її процесуальні наслідки. Це не є рідкістю, особливо в правових системах Договірних держав, і служить як інтересам процесуальної економії, так і належного здійснення правосуддя. Проте, беручи до уваги важливість принципу неупередженості суду<sup>25</sup>, судді, досліджуючи готовність сторін приступити до мирного урегулювання спору, повинні проявляти обережність і утримуватися від використання мови, яка може оцінюватися як об'єктивно обґрунтовані законні побоювання однієї зі сторін, що судді в цьому питанні бракує неупередженості. ЄСПЛ зазначає, що в ході слухання палатою 05.05.06 р. суддя М., згідно зі стенограмою, представленою на розгляд ЄСПЛ, про яку йдеться в інформації першого заявника у справі, в суді наголошував, що «сторона відмовилася підписати розумне дружнє врегулювання спору». Крім того, суддя М. явно вказав, що слухання палатою в цьому питанні відбуватиметься «останній раз». У подальшому суд не дасть першому заявнику «можливість», до наступного слухання, обговорити і відповісти на можливе дружнє врегулювання спору. Розглянувши це, ЄСПЛ вважав, що використання суддею М. такої мови під час слухання дійсно здатне викликати законне побоювання, що відмова першого заявника прийняти дружню пропозицію щодо врегулювання спору може мати негативний вплив на розгляд судом по суті його справи. Таким чином, ЄСПЛ дійшов висновку, що поведінці судді М. не вистачало необхідного судового нейтралітету, вона викликала об'єктивно обґрунтовані побоювання, що йому не вистачало об'єктивності при вирішенні справи заявника за змістом п. 1 ст. 6 КЗПЛ. А отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 КЗПЛ в цьому аспекті також.

Щодо рівності сторін, то ЄСПЛ наголошує, що ст. 6 КЗПЛ не гарантує права на особисту присутність у ци-

<sup>22</sup> Case of Padovani v. Italy. Judgment 26.02.1993 (Application no. 13396/87) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>.

<sup>23</sup> Див. рішення ЄСПЛ у справах «*Кінріано проти Кінру*» від 15.12.05 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125685>; «*Моріс проти Франції*» від 23.04.15 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154265>.

<sup>24</sup> Див. рішення ЄСПЛ у справах «*Падовані проти Італії*» та «*Морел проти Франції*» від 06.06.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58598>.

<sup>25</sup> Див. § 67 рішення ЄСПЛ у справі «*Бушемі проти Італії*» від 16.09.99 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58304>.



вільному суді, але закріплює більш загальне право ефективно представляти свою справу в суді і користуватися рівністю сторін з протилежного боку. Стаття 6 § 1 залишає державі вільний вибір засобів, які будуть використовуватися в забезпеченні цих прав учасникам спору<sup>26</sup>. Таким чином, питання особистої присутності, форма судочинства — усна чи письмова — і юридичне представництво взаємопов'язані і мають бути проаналізовані в ширшому контексті «справедливого судового розгляду» гарантій ст. 6 КЗПЛ. ЄСПЛ повинен встановити, чи є заявник учасником цивільного процесу, чи була йому надана розумна можливість мати інформацію і прокоментувати зроблені зауваження або подані докази іншою стороною і подати своє бачення в умовах, які не ставлять його в значно невідгідному становищі порівняно зі своїм процесуальним противником<sup>27</sup>. Звертаючись до цієї справи,

ЄСПЛ зазначає, що у розглянутий період часу розгляд апеляційних судів регулювався процесуальними нормами, які застосовуються до розгляду першої інстанції, що також були проведені слухання за скаргою усно. Крім того, ЄСПЛ зазначає, що перший заявник звернувся до Апеляційного цивільного суду з проханням відкласти слухання по 25 вересня 2006 року, оскільки він перебував у лікарні і представив відповідне документальне підтвердження, і що його клопотання було подано в суд до початку слухання. Проте Апеляційний суд ухвалив рішення про проведення слухання в присутності представників мерії Єревану і Vizkon Ltd., який виклав свої міркування щодо оскарження першого заявника. ЄСПЛ зазначає, що причини, висунуті урядом для невідкладення слухання 25.09.06 р., не підтверджуються матеріалами справи. Крім того, ЄСПЛ не спекулюватиме тим, які аргументи заявником

<sup>26</sup> §§ 59-60 Case of Steel and Morris v. The United Kingdom. Judgment 15.02.2005 (Application no. 68416/01) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68224>.

<sup>27</sup> Case of Krčmář and others v. The Czech Republic. Judgment 03.03.2000 (Application no. 35376/97) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608>. Також див. рішення ЄСПЛ у справі «Домбо Бехеєр Б. В. проти Нідерландів» від 27.10.93 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57850>. У цій справі «Домбо Бехеєр» Б. В. (далі — «Домбо»), товариство з обмеженою відповідальністю, зареєстроване за законодавством Нідерландів, стверджувало, що мало контракт зі своїм банком «Nederlandische Middenstandbank N. v.» (далі — Банк) з приводу пільг при перевищенні межі кредиту. У період з грудня 1980 по лютий 1981 виник спір з приводу їх фінансових відносин. Стверджуючи, що Банк відмовився здійснювати поточні операції, «Домбо» порушило проти нього розгляд в регіональному суді Арнхема з метою отримання відшкодування збитків. 02.02.84 р. суд округу Арнхема запросив представника «Домбо» для дачі свідчень з приводу передбачуваного перевищення максимальної межі кредиту, що міститься у контракті з Банком. Банк подав апеляційну скаргу на це рішення. Апеляційний суд Арнхема відхилив її 08.01.85 р. На прохання сторін Апеляційний суд витребував цю справу. 13 лютого 1985 р. суддя, що розглядав справу, відмовився вислухати колишнього директора «Домбо», який проводив переговори по оспорюваному контракту з Банком, на підставі того, що сторона спору не може бути заслухана як свідок у своїй власній справі. У той же час, незважаючи на протести «Домбо», він вислухав як свідка менеджера Банку, який брав участь з боку Банку в переговорах по оскаржуваному контракту. Позов «Домбо» з приводу відшкодування збитків був відхилений Апеляційним судом Арнхема. 11.03.86 р. апеляційні скарги на рішення Апеляційного суду і рішення проведеного суддею розгляду були відхилені 19 лютого Верховним судом, який вважав, що Апеляційний суд мав право оцінювати докази, представлені Банком у світлі відомостей, внесених іншою стороною, і брати до уваги показання, зроблені свідком Банку. Питання, яке належало вирішити ЄСПЛ, полягало в тому, щоб визначити, чи суперечить принципу процесуальної рівності прав сторін відмова національних судів дозволити виконавчому директору заявника надати свідчення і чи мало з цієї причини місце порушення права на справедливий судовий розгляд (ст. 6 КЗПЛ). ЄСПЛ роз'яснив, що в його завдання не входило прийняття рішення з питань цивільного судочинства про те, чи може сторона бути вислухана як свідок у своїй власній справі. Відповідно ЄСПЛ не повинен розглядати законодавство Нідерландів про порядок витребування та представлення доказів у цивільному провадженні in abstracto. Йому було необхідно визначити, чи було провадження у своїй сукупності, включаючи питання про те, яким чином докази були витребувані і вивчені, справедливим у сенсі ст. 6 КЗПЛ. ЄСПЛ нагадав, що держави, безсумнівно, мають широкі межі розсуду в визначенні вимог до «справедливого судового розгляду» в цивільному процесі в порівнянні з кримінальним. Проте поняття «справедливого розгляду», сформоване в юриспруденції ЄСПЛ, включає вимогу «процесуальної рівності прав сторін» у сенсі справедливої рівноваги між сторонами як щодо цивільних, так і кримінальних справ. ЄСПЛ роз'яснив, що принцип «процесуальної рівності сторін» стосується спору, який зачіпає й приватні інтереси, що кожна сторона повинна мати у своєму розпорядженні розумну можливість представити свою справу, включаючи докази, в умовах, які не ставлять цю сторону в істотно більш несприятливе становище по відношенню до протилежної сторони. У справі, що розглядається, відповідно до законодавства Нідерландів товариство-заявник «Домбо» повинно було довести існування передбачуваного контракту між ним та Банком. На зустрічі, де передбачувана угода була укладена, були присутні тільки дві особи: виконавчий директор товариства-заявника і менеджер місцевого відділення Банку. Як свідок був вислуханий тільки другий: перший не мав такої можливості, оскільки був розцінений Апеляційним судом як єдина особа з самою компанією. Звернувши увагу на те, що виконавчий директор товариства-заявника і менеджер місцевого відділення Банку діяли як рівні сторони в переговорах по оскаржуваному контракту, ЄСПЛ зазначив, що важко зрозуміти, чому їм не була надана рівна можливість дати свідчення. Виходячи їх цього, ЄСПЛ дійшов висновку, що товариство-заявник було поставлене в менш сприятливе становище порівняно з Банком. Отже, мало місце порушення ст. 6 КЗПЛ. Примітно, що чотири судді висловили окремі думки.



були б або не були висунуті на засіданні суду касаційної інстанції, якби він був присутній. Крім того, ЄСПЛ зазначає, що підставою для відмови у задоволенні клопотання першого заявника відкласти слухання було лише те, що він був представлений у суді першої інстанції. ЄСПЛ зазначає, проте, що представник першого заявника не був присутній на слуханні. ЄСПЛ також зазначає, що перший заявник був госпіталізований з приводу гострих причин тільки в нічний час до слухання, і йому не здається, що його представник був насправді відповідним чином повідомленим або мав можливість представляти заявника на слуханні, але не в змозі був зробити це. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник був фактично позбавлений будь-якого представництва у Апеляційному суді і отже, з причин, які не могли бути поставлені йому у провину, не зміг прокоментувати пояснення представника свого супротивника<sup>28</sup>. ЄСПЛ, нарешті, зазначає, що передбачувані недоліки в ході розгляду в Апеляційному суді не були згодом усунені, тому що скарга першого заявника з питань права виявилася марною. Беручи до уваги вимоги принципу рівності сторін і роль виступів у визначенні того, чи були вони виконані, ЄСПЛ доходить висновку, що процедура не дозволила заявнику належним чином брати участь у засіданні і, таким чином, позбавила його справедливого слухання за змістом п. 1 ст. 6 КЗПЛ. На закінчення відзначимо, що мало місце порушення цього положення також у цьому відношенні.

Порушення ст. 1 Протоколу № 1 було констатоване ЄСПЛ з огляду на наступне. Щодо позбавлення землі та будинку ЄСПЛ нагадав, що перша і найважливіша вимога ст. 1 Протоколу № 1 — це те, що будь-яке втручання з боку органів державної влади в мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого пункту дозволяє позбавлення майна тільки «відповідно до умов, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право контролювати використання власності шляхом застосування «зако-

нів». Крім того, верховенство права — один з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманний усім статтям КЗПЛ<sup>29</sup>. ЄСПЛ зазначає, що у своєму рішенні від 22.09.97 р. Президія Верховного суду визнала першого заявника як законного власника земельної ділянки. Це рішення було залишено в силі пленумом Касаційного суду від 29.12.98 р. Крім того, заявник на основі цих рішень зареєстрував право власності на землю. Проте подальший повторний розгляд питання про те, чи має заявник титул на землю, та рішення Цивільного апеляційного суду від 15.09.06 р., яким заявника позбавлено цього володіння, і склали втручання в його право власності, гарантоване ст. 1 Протоколу № 1. Як ЄСПЛ уже встановив, що остаточний судовий акт був розглянутий у порушення принципу правової визначеності, в результаті чого не було досягнуто справедливого балансу між суспільними інтересами і захистом прав заявника, це також означає, що було порушення ст. 1 Протоколу № 1 в цьому відношенні<sup>30</sup>.

**6. У рішенні Великої палати «Magyar Helsinki Bizottság проти Угорщини» (у справі № 18030/11 від 08.11.16 р.)<sup>31</sup>** ЄСПЛ 15 голосами проти 2 встановив порушення ст. 10 КЗПЛ (Свобода вираження поглядів), оскільки відмова влади Угорщини надати НУО інформацію, пов'язану з роботою *ex officio* адвоката захисту, порушувала право на доступ до інформації.

**Основні факти.** Заявник, Magyar Helsinki Bizottság (Угорський Гельсінський комітет), є неурядовою організацією (НУО), розташованою в Будапешті. Вона здійснює діяльність у сфері контролю над реалізацією міжнародних документів у галузі прав людини в Угорщині і пов'язану з нею адвокатську діяльність. Для проведення дослідження якості захисту, який надається державними захисниками, організація подала запит до деяких відділків поліції для отримання імен державних захисників, обраних ними у 2008 році, та кількості призначень кожного залученого адвоката. Організація посилалась на Закон про дані від 1992 року, стверджуючи, що запитувані дані складали публічну інформацію.

<sup>28</sup> §§ 69-75 Case of Ternovskis v. Latvia. Judgment 29.04.2014. (Application no. 33637/02) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142670>.

<sup>29</sup> Див. рішення ЄСПЛ у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125799>.

<sup>30</sup> 40 Case of Margushin v. Russia. Judgment 01.04.2010. (Application no. 11989/03) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>; § 52 Case of Karen Poghosyan v. Armenia. Judgment 31.03.2016. (Application no. 62356/09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161735>.

<sup>31</sup> Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary. Judgment. (Application no. 18030/11) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>.



У 2009 році організація порушила провадження проти двох відділків поліції, які відхилили запит про надання інформації. Після рішення суду першої інстанції на користь організації позов був відхилений апеляційним судом, який постановив, що державні захисники не виконують завдання, яке складає інтерес суспільства, і тому неможливо було вимагати розголошення інформації щодо цих правозахисників відповідно до Закону про дані. Це рішення було підтримане Верховним судом у 2010 році, який встановив, що в той час як реалізація конституційного права адвокатами захисту була завданням держави, наступна діяльність державних захисників була закритою, і тому їх імена не складали публічну інформацію.

Таким чином, справа стосувалася відмови влади надати НУО інформацію, пов'язану з роботою *ex officio* адвоката захисту, оскільки влада класифікувала цю інформацію як особисті дані, які не підлягають розголошенню відповідно до законодавства Угорщини.

*Скарги та судовий процес.* Посилаючись на ст. 10 КЗПЛ НУО-заявник скаржилася на те, що відмова судів Угорщини призначити розголошення інформації, про яку йде мова, складала порушення права на доступ до інформації.

Заява була подана 14.03.11 р. до Європейського суду з прав людини. 26.05.15 р. Палата відмовилась від розгляду справи на користь Великої палати. Слухання відбулося 04.11.15 р.

Уряд Сполученого Королівства отримав дозвіл вступити в справу як третя сторона на слуханні і в письмовій процедурі. Шість неурядових організацій (*Fair Trials International, Media Legal Defence Initiative, Campaign for Freedom of Information, Article 19, Access to Information Programme, and Hungarian Civil Liberties Union*) також отримали дозвіл брати участь у письмовому провадженні у справі як третя сторона — інтервент.

*Рішення ЄСПЛ.* ЄСПЛ визнав, що **ст. 10 § 1 КЗПЛ може тлумачитись як така, яка містить, за обставин справи, право на доступ до інформації**, вказавши, що якщо доступ до інформації був вирішальним для здійснення права отримувати і передавати інформацію, відмова в такому доступі може складати втручання в здійснення цього права. ЄСПЛ зазначив, що інформація, яку вимагала НУО-заявник від поліції, була необхідна для того, щоб закінчити дослідження питання про функціонування системи державного захисту, яке вона проводила як неурядова організація з захисту прав людини для того, щоб сприяти обго-

воренню питання, яке складає очевидний інтерес суспільства. Тому ЄСПЛ зазначив, що відмовою в доступі до запитуваної інформації, яка була готовою і доступною, національна влада обмежила свободу НУО-заявника отримувати і передавати інформацію у такий спосіб, який порушує саму сутність прав ст. 10 КЗПЛ. Як наслідок, ЄСПЛ постановив, що **мало місце втручання в право, гарантоване ст. 10 КЗПЛ, зазначивши, що це втручання було передбачене законодавством (розділ 19 (4) Закону про дані) і переслідувало законну мету захисту прав інших осіб.**

ЄСПЛ зазначив, що головне питання, яке лежало в основі скарги НУО-заявника, полягало в тому, що запитувана інформація була класифікована владою як особисті дані, які не підлягають розголошенню. Це трапилось тому, що відповідно до законодавства Угорщини поняття особистих даних охоплювало будь-яку інформацію, яка могла б ідентифікувати особу. Така інформація не підлягала розголошенню, за винятком, якщо ця можливість була чітко передбачена законом або інформація була пов'язана з виконанням муніципальних чи державних функцій або ж була пов'язана з «іншими особами, які виконують громадські функції». Оскільки рішення Верховного суду виключало *ex officio* адвоката захисту з категорії «інших осіб, які виконують громадські функції», НУО-заявник не мала жодної доступної юридичної можливості стверджувати, що розголошення інформації було необхідним для виконання її функції «охоронця». Запитувана інформація складалася з імен державних захисників і кількості разів, коли вони були призначені адвокатами в певних юрисдикціях. Запит на ці імена, хоча й загальноновизнано складав особисті дані, був пов'язаний переважно зі здійсненням професійної діяльності в контексті відкритого судового розгляду. З цієї точки зору ЄСПЛ вважав, що професійна діяльність державних захисників не може вважатися приватним питанням. Крім того, запитувана інформація не була пов'язана з діями державних захисників або рішеннями у зв'язку з виконанням їх завдань як законних представників або консультаціями з їх клієнтами. Крім того, уряд не продемонстрував, що розголошення запитуваної інформації з певною метою заявника могло вплинути на користування державними захисниками їх правом на повагу до приватного життя за змістом ст. 8 КЗПЛ.

ЄСПЛ також вважає, що розголошення імен державних захисників і кількість їх відповідних призначень



не піддавало їх впливу в такому обсязі, який перевищує той, який вони могли передбачити під час реєстрації як державних захисників. Тому не існувало жодних підстав вважати, що інформація про імена державних захисників і їх призначення не могла бути повідомлена громадськості за допомогою інших засобів, наприклад, інформації, яка міститься в переліках постачальників безкоштовної юридичної допомоги, графіках судових слухань та відкритих слухань, хоча було очевидно, що вона не була співставлена під час проведення дослідження. У цьому контексті інтереси, до яких звертається уряд з посиланням на ст. 8 КЗПЛ, не мали такого характеру і обсягу, який міг би стати підставою для застосування цієї статті і початку встановлення балансу з правом НУО-заявника, захищеним ст. 10 КЗПЛ. Проте ст. 10 КЗПЛ не гарантує необмежену свободу вираження поглядів, а також захист особистих інтересів державних захисників складає законну мету, яка дозволяє обмеження свободи вираження поглядів.

ЄСПЛ визнав, що характерне питання полягало в тому, чи засоби, використані для захисту цих інтересів, були пропорційними переслідуваній меті. ЄСПЛ зазначив, що предмет дослідження стосувався ефективності системи державного захисту — питання, яке було тісно пов'язане з правом на справедливий судовий розгляд, фундаментальним правом у законодавстві Угорщини та правом, яке має першорядне значення відповідно до КЗПЛ. ЄСПЛ підкреслив, що будь-яка критика чи запропоноване вдосконалення роботи було настільки пов'язане з правами на справедливий судовий розгляд, що повинно розглядатися як предмет питання, який турбує громадськість. У своєму призначеному дослідженні НУО-заявник мала намір вивчити теорію стосовно того, що схема періодичного призначення одних і тих же адвокатів була нефункціональною та виникали сумніви в відповідності цієї схеми. Твердження, що схема юридичної допомоги могла викликати упереджену думку тому, що державні захисники систематично обирались поліцією з одного й того ж об'єднання адвокатів — і потім вони навряд чи оскаржували розслідування поліції для того, щоб не пропустити наступні призначення, — дійсно викликало законне занепокоєння. ЄСПЛ у рішенні по справі «Мартін проти Естонії»<sup>32</sup> вже визнав потенційний вплив на права захисту призначених поліцією адвокатів. Оскільки питання, про яке йде мова,

стосувалось самої сутності права КЗПЛ, ЄСПЛ був задоволений тим, що НУО-заявник мала намір сприяти дискусії з питань, які викликають інтерес суспільства. Відмова задовольнити запит значно зменшувала внесок НУО-заявника в публічну дискусію з питання, яке є предметом загального інтересу.

ЄСПЛ встановив, що задоволення запиту НУО-заявника на отримання інформації не мало б негативного впливу на право на особисте життя державних захисників. Незважаючи на те, що запит на отримання інформації, беззаперечно, стосувався особистих даних, він не залучав інформацію, яка знаходилась за межами загального надбання. Він складався лише з інформації статистичного характеру про кількість разів, коли особи, про яких йде мова, були призначені представляти відповідачів у відкритому кримінальному провадженні в межах фінансованої державою національної системи безкоштовної юридичної допомоги.

Чинне законодавство Угорщини відповідно до тлумачення компетентних національних судів виключало будь-яке обґрунтоване оцінювання свободи вираження поглядів заявника відповідно до ст. 10 КЗПЛ. Проте у цій справі будь-які обмеження запропонованої публікації НУО-заявника — метою якої було сприяння дискусії з питання, яке викликає загальний інтерес, — повинні були підлягати ретельній перевірці.

Як наслідок, ЄСПЛ визнав, що хоча докази, надані урядом, були доречними, вони не були достатніми для того, щоб показати, що оскаржене втручання було «необхідним у демократичному суспільстві». Зокрема, ЄСПЛ вважає, що, незважаючи на свободу вибору, надану державі-відповідачеві (її «межі розсуду»), не існувало обґрунтованого пропорційного співвідношення між оскарженим заходом і законною метою. Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 10 КЗПЛ.

*Справедлива сатисфакція (ст. 41 КЗПЛ).* ЄСПЛ 15 голосами проти 2 постановив, що Угорщина повинна була сплатити НУО-заявникові 215 євро відшкодування матеріальної шкоди і 8875 євро видатків і витрат.

*Окремі думки (ст. 45 КЗПЛ).* Судді Нуссбергер і Келлер висловили спільну думку, яка збігається. Суддя Сісіліанос висловив думку, до якої приєднався суддя Раймонді. Суддя Спано висловив окрему думку, до якої приєднався суддя Кольбро.

<sup>32</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Мартін проти Естонії» від 30.05.13 р. (№ 35985/09) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119973>.



# ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

## щодо визнання заяви про згоду на укладення договору та визнання договору купівлі-продажу недійсними

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 12.10.16 р. розглянув справу № 6-1587цс16, предметом якої був спір про визнання заяви про згоду на укладення договору та визнання договору купівлі-продажу недійсними.

ВСУ зробив такий правовий висновок.

Відповідно до ст. 60 Сімейного кодексу України<sup>1</sup> майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

За ст. 65 СК для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово.

За нормами ч. 4 ст. 203 Цивільного кодексу України<sup>2</sup> правочин має вчинятись у формі, встановленій законом.

Отже, згода одного з подружжя на відчуження цінного спільного сумісного майна має бути надана в письмовій формі.

Законодавством не передбачено недійсності правочину при відчуженні спільного сумісного майна подружжя без письмової згоди одного з подружжя, а тому при розгляді спорів про поділ цінного спірного майна та визнання недійсними правочинів з підстави його відчуження без письмової згоди одного з подружжя суди мають виходити з права одного з подружжя на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна.

Разом з тим відсутність такої згоди сама по собі не може бути підставою для визнання договору, укла-

деного одним із подружжя без згоди другого з подружжя, недійсним.

Так, п. 6 ст. 3 ЦК до засад цивільного законодавства віднесено, серед іншого, добросовісність.

Відповідно до ч. 2 ст. 369 ЦК та ч. 2 ст. 65 СК при укладенні одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

З аналізу зазначених норм закону у їх взаємозв'язку можна дійти висновку, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо суд установить, що той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та третя особа — контрагент за таким договором діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Відповідно до ч. 1 ст. 215 ЦК підставою недійсності правочину є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 1 — 3, 5 і 6 ст. 203 цього Кодексу.

Стаття 216 ЦК визначає особливі правові наслідки недійсності правочину. Зокрема, кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування, якщо законом не встановлені особливі умови їх застосування або особливі правові наслідки окремих видів недійсних правочинів.

Правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК, застосовуються лише за наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним або який визнано недійсним. Права особи, яка вважає себе власником

<sup>1</sup> Далі за текстом — СК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ЦК.



майна, не підлягають захисту шляхом задоволення позову до набувача з використанням правового механізму, встановленого ст. 215 і 216 ЦК.

За змістом ст. 229 ЦК, якщо особа, яка вчинила правочин, помилилася щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин може бути визнаний судом недійсним.

Істотне значення має помилка щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

Отже, правочин, вчинений під впливом помилки, є оспорюваним.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно трапилась і що вона має істотне значення.

Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.

Помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним.

Ураховуючи викладене, особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним з мотивів, визначених ст. 229 ЦК, повинна довести на підставі належних і допустимих доказів наявність помилки щодо обставин, які мають істотне значення.

Аналогічні правові висновки містяться й у постано-

вах ВСУ від 08 квітня, 13 травня, 10 червня 2015 року, 30 березня, 13 квітня 2016 року.

Вирішуючи спір про визнання угоди недійсною, суд з'ясовує наявність обставин, з якими закон пов'язує визнання угоди недійсною і настання певних юридичних наслідків.

У справі, що переглядається, позивачка, яка не є стороною оспорюваного правочину, надала письмову згоду своєму чоловіку на укладення договору купівлі-продажу спірної квартири, що є спільною сумісною власністю подружжя, за ціною та на умовах на його розсуд. При цьому в письмовій згоді зазначено: позивачка підтверджує, що діє вільно, цілеспрямовано, свідомо і добровільно, розумно та на власний розсуд та, крім іншого, не помиляючись щодо обставин, викладених у цьому правочині. Вимоги чинного законодавства щодо змісту і правових наслідків цього правочину та зміст, зокрема, ст. 203, 215, 229 ЦК нотаріус їй роз'яснив.

Тому правових підстав, передбачених нормами ст. 215, 216, 229, 369 ЦК, ст. 65 СК, для задоволення позовних вимог про визнання недійсними заяви про згоду на укладення договору купівлі-продажу та самого договору купівлі-продажу немає.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/96123293FC3E7047C2258057004EBB88](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/96123293FC3E7047C2258057004EBB88)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо вчинення представником правочину щодо відчуження майна

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 30.11.16 р. розглянув справу № 6-2363зс16, предметом якої був спір про визнання договору купівлі-продажу нерухомого майна недійсним.

ВСУ висловив таку правову позицію. Юридична особа є учасником цивільних відносин і наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю (ст. 2, 80, 91, 92 ЦК). При цьому особливістю цивільної дієздатності

юридичної особи є те, що така особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92 ЦК).

Правочини юридична особа також вчиняє через свої органи, що з огляду на приписи ст. 237 ЦК утворює правовідношення представництва, в якому орган або особа, яка відповідно до установчих документів



юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана або має право вчинити правочин від імені цієї юридичної особи, в тому числі вступаючи в правовідносини з третіми особами.

На захист прав третіх осіб, які вступають у правовідносини з юридичними особами, в тому числі укладають із юридичними особами договори різних видів, ч. 3 ст. 92 ЦК передбачено, що орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. У відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження.

Таким чином, ч. 3 ст. 92 ЦК встановлює виняток із загального правила щодо визначення правових наслідків вчинення правочину представником із перевищенням повноважень (ст. 203 і 241 ЦК). Для третьої особи, яка уклала з юридичною особою договір, обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи загалом не мають юридичної сили, хоча відповідні обмеження й існували на момент укладення договору.

Таке обмеження повноважень набуває юридичної сили для третьої особи в тому випадку, якщо саме вона, ця третя особа, вступаючи у відносини з юридичною особою та укладаючи договір, діяла недобросовісно або нерозумно, зокрема, достеменно знала про відсутність у органу юридичної особи чи її представника необхідного обсягу повноважень або повинна була, проявивши принаймні розумну обачність, знати про це. Тягар доказування недобросовісності та нерозумності в поведінці третьої особи несе юридична особа.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

За правилами ст. 237, 244, 246 ЦК орган юридичної особи або інша особа, уповноважена її установчими документами, може видати довіреність від імені юридичної особи іншому представнику (який не є органом юридичної особи чи особою, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону

виступає від її імені) та уповноважити представника вчинити правочин від імені юридичної особи, в тому числі вступаючи в правовідносини з третіми особами. Стаття 240 ЦК допускає можливість передоручення.

Разом із тим згідно з ч. 1 та 2 ст. 136 Господарського кодексу України<sup>3</sup> право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

З огляду на вищенаведене, *мають різну правову природу та не можуть бути ототожнені довіреність, яку видає юридична особа своєму представнику на вчинення правочину з відчуження майна від імені юридичної особи, та згода власника майна на його відчуження, яку власник надає згідно зі ст. 136 ГК.*

Зокрема, в разі відчуження юридичною особою майна, яке закріплене за нею на праві господарського відання, ця юридична особа діє від власного імені, хоча й за обов'язкової наявності попередньої згоди власника майна. У разі видачі юридичною особою представнику довіреності на вчинення відповідного правочину протягом строку довіреності або до припинення її дії від імені юридичної особи діє цей представник.

Також згідно з ч. 1 ст. 249 ЦК особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. При цьому закон зобов'язує особу, яка видала довіреність і згодом скасувала її, негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність (ч. 2 ст. 249 ЦК).

Частиною 3 ст. 249 ЦК передбачено, що права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність для особи, яка видала довіреність,

<sup>3</sup> Далі за текстом — ГК.





та її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному

веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/55EAFBA9AEC009AC225807D003A2514](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/55EAFBA9AEC009AC225807D003A2514)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 23.11.16 р. розглянув справу № 6-1954цс16, предметом якої був спір про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

ВСУ зробив такий правовий висновок. Відповідно до п. 28<sup>1</sup> ч. 1 ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України<sup>4</sup> окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню.

За змістом п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку ухвали суду першої інстанції, вказані у пп. 1, 3, 4, 13 — 18, 20, 24 — 29, 31 — 33 ч. 1 ст. 293 цього Кодексу, після їх перегляду в апеляційно-

му порядку, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Аналіз зазначених норм матеріального права дозволяє дійти висновку про те, що ухвала суду апеляційної інстанції про задоволення заяви щодо визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, перешкоджає подальшому провадженню у справі та підлягає оскарженню в касаційному порядку відповідно до вимог ч. 1 ст. 293, п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/7DDA9DB51979757DC225807D004E7D0E](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/7DDA9DB51979757DC225807D004E7D0E)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо переважного права наймача на укладення договору оренди землі на новий строк

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 23.11.16 р. розглянув справу № 6-2540цс16, предметом якої був спір про визнання недійсним договору оренди землі, визнання поновленим договору оренди землі, визнання додаткової угоди укладеною.

ВСУ висловив таку правову позицію. У ч. 1 ст. 777 ЦК законодавець закріпив переважне право наймача,

який належно виконує свої обов'язки за договором, на укладення договору на новий строк та передбачив певну процедуру здійснення цього права.

Права наймача, що встановлені ст. 777 ЦК, є переважними, тобто за своєю правовою природою вони є привілеями носія таких прав, який має перевагу на укладення відповідних договорів перед третіми особами.

<sup>4</sup> Далі за текстом — ЦПК.



За відсутності заперечень орендодавця щодо поновлення договору оренди землі з попереднім добросовісним орендарем та за відсутності попереднього повідомлення останнього щодо наміру укладення нового договору оренди з новим орендарем право особи на реалізацію свого переважного права, що передбачено ст. 777 ЦК та ст. 33 Закону України «Про оренду землі», буде порушено, а така поведінка орендодавця відносно попереднього орендаря буде недобросовісною.

Враховуючи зазначене, судам слід встановити наявність вчинення орендарем *конклюдентних дій, а саме продовження користування носієм переважного права спірною земельною ділянкою та внесення ним відповідної орендної плати після закінчення строку дії*

*договору, які б свідчили про його намір скористатися своїм переважним правом та поновити договір оренди землі, строк дії якого закінчився, що підтверджує наявність підстав визнання договору оренди з новим орендарем недійсним, а договір оренди землі з носієм переважного права поновленим.*

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за пошуком:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/72D295E61464D0C2C22580760049CEBD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/72D295E61464D0C2C22580760049CEBD)

## ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК ВСУ

### щодо визначення підсудності у справах про стягнення боргу та за зустрічним позовом про визнання поруки припиненою

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 16.11.16 р. розглянув справу № 6-2205цс16, предметом якої був спір про стягнення боргу, та за зустрічним позовом — про визнання поруки припиненою.

ВСУ зробив такий правовий висновок. У порядку цивільного судочинства загальні суди вирішують справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, зокрема спори, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також із інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства (ст. 3 і 15 ЦПК).

Отже, в порядку цивільного судочинства можуть розглядатися будь-які справи, у яких хоча б одна зі сторін є фізичною особою, якщо їх вирішення не віднесено до інших видів судочинства.

Згідно із ч. 1 ст. 1, ст. 2 і 12 Господарського процесуального кодексу України<sup>5</sup> справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, у яких сторонами є юридичні особи, розглядаються господарськими судами.

Відповідно до ст. 16 ЦПК не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Оскільки не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом, суд відкриває провадження у справі в частині вимог, які належать до цивільної юрисдикції, і відмовляє у відкритті провадження у справі щодо вимог, розгляд яких проводиться за правилами іншого виду судочинства.

У справі, яка переглядається, вирішуючи *позовні вимоги юридичної особи — банку до юридичної особи — боржника та фізичних осіб — поручителів та зустрічні позовні вимоги фізичних осіб до банку, які виникли з окремих договорів кредиту й поруки та можуть бути самостійними й окремими предметами позову*, суди зазначених вимог закону не врахували, безпідставно прийняли до провадження спір, що виник між юридичними особами і підлягає розгляду в порядку господарського судочинства, та розглянули його разом з вимогами, які вирішуються в порядку цивільного судочинства.

<sup>5</sup> Далі за текстом — ГПК.



З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції»

розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/2B74B005E891ADAAAC225807900399285](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/2B74B005E891ADAAAC225807900399285)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо передачі державним виконавцем стягуваного нереалізованого на прилюдних торгах арештованого майна в рахунок погашення боргу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 16.11.16 р. розглянув справу № 6-1655цс16, предметом якої був спір про визнання правочину та свідоцтва про право власності недійсними.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно з ч. 2 ст. 11 ЦК підставами виникнення цивільних прав та обов'язків можуть бути як правочини (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК), так і інші юридичні факти (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК).

Зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, а недодержання стороною (сторонами) правочину в момент його вчинення цих вимог чинності правочину є підставою недійсності відповідного правочину (ч. 1 ст. 203, ч. 1 ст. 215 ЦК).

За ст. 1 Закону України від 21.04.99 р. № 606 «Про виконавче провадження» (в редакції, що була чинною на час виникнення спірних правовідносин) виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) — це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, визначені цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Ураховуючи особливості, передбачені законодавством щодо проведення прилюдних торгів, складання за результатами їх проведення акта проведення прилюдних торгів — це оформлення договірних відносин купівлі-продажу майна на публічних торгах, тобто

правочин. Тому відчуження майна з прилюдних торгів за своєю правовою природою відноситься до угод купівлі-продажу й така угода може визнаватися недійсною на підставі норм цивільного законодавства про недійсність правочину за ст. 203 і 215 ЦК.

Разом з тим Закон допускає, що реалізація арештованого майна на прилюдних торгах може не відбутися. У такому випадку з метою забезпечення права стягувача — учасника виконавчого провадження Закон передбачає відповідний порядок дій, які повинен вчинити державний виконавець, а саме: повідомити стягувача про те, що арештоване майно не було реалізоване на прилюдних торгах після проведення повторної оцінки, та запропонувати стягувачу залишити це майно за собою (ч. 6 ст. 62 Закону).

Якщо стягувач своєчасно і письмово не заявить про таке своє бажання, арешт з майна знімається і воно повертається боржникові (ч. 7 ст. 62 Закону). Якщо ж стягувач заявить про бажання залишити нереалізоване на прилюдних торгах майно за собою, державний виконавець виносить постанову про передачу майна стягувачу, а за фактом такої передачі складає відповідний акт. При цьому майно передається саме стягувачу в рахунок погашення боргу, а відповідні постанова та акт є підставами для подальшого оформлення стягувачем права власності на це майно (ч. 9 ст. 62 Закону).

З огляду на зазначене, передбачена ст. 62 Закону процедура передачі державним виконавцем стягувачу нереалізованого на прилюдних торгах арештованого майна боржника в рахунок погашення його боргу оформлюється шляхом прийняття державним виконавцем постанови та складання акта про передачу майна стягувачу, які можуть вважатися юридичними фактами, що є законними підставами виникнення ци-



вільних прав та обов'язків (п. 4 ч. 2 ст. 11 ЦК). Однак за своєю правовою природою така процедура разом з відповідними постановою та актом державного виконавця не можуть бути ототожені з процедурою відчуження майна з прилюдних торгів тільки тому, що за результатами проведення прилюдних торгів державний виконавець також складає акт.

Таким чином, передача державним виконавцем стягувачу нереалізованого на прилюдних торгах арештованого майна в рахунок погашення боргу, постанова, прийнята державним виконавцем у результаті цієї процедури, та складений державним виконавцем акт про передачу майна стягувачу не можуть визнаватися недійсними на підставі норм цивільного законодавства про недійсність правочину за ст. 203 і 215 ЦК.

Разом з тим ч. 1 ст. 15 ЦК передбачене право кожної особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорування. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути разом із визнанням правочину недійсним також відновлення становища, яке існувало до порушення, та визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, його посадових і службових осіб (ст. 16 ЦК). За приписами ст. 214 ЦПК визначення характеру спірних правовідносин відповідно до установлених обставин у справі, а також визначення пра-

вової норми, яка підлягає застосуванню, належить до обов'язків суду.

Судові справи, в яких наявний спір про цивільне право, не можуть переглядатися в порядку провадження за скаргою на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, оскільки у випадку передачі нерухомого майна стягувачеві, який оформив право власності на майно, ефективним способом захисту прав боржника може бути лише пред'явлення до суду позову із залученням стягувача і державного виконавця як відповідачів.

Так, згідно зі ст. 393 ЦК серед способів захисту права власності закріплено визнання незаконним та скасування правового акта органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, який не відповідає закону і порушує права власника, за позовом власника.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/9BADE84FF8D87259C2258076002A1207](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/9BADE84FF8D87259C2258076002A1207)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ щодо відшкодування витрат у порядку регресу

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 16.11.16 р. розглянув справу № 6-2188цс16, предметом якої був спір про відшкодування витрат у порядку регресу.

ВСУ висловив таку правову позицію. Згідно зі ст. 41 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» Моторне (транспортне) страхове бюро України<sup>6</sup> за рахунок коштів фонду захисту потерпілих відшкодовує шкоду на умовах, визначених цим Законом, у разі її заподіяння транспортним засобом, власник якого не застрахував свою цивільно-правову відповідальність, крім шкоди, заподіяної

транспортному засобу, який не відповідає вимогам п. 1.7 ст. 1 цього Закону, та майну, яке знаходилося в такому транспортному засобі.

Відповідно до п.п. 38.2.1 п. 38.2 ст. 38 цього Закону МТСБУ після сплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до власника транспортного засобу, який спричинив ДТП, який не застрахував свою цивільно-правову відповідальність.

Деліктне зобов'язання виникає з факту завдання шкоди (зокрема, майнової) і триває до моменту її відшкодування потерпілому в повному обсязі особою, яка завдала шкоду (ст. 11, 599, 1166 ЦК). Сторонами деліктного зобов'язання зазвичай виступають потерпілий

<sup>6</sup> Далі за текстом — МТСБУ.



(кредитор) і заподіювач шкоди (боржник). Разом з тим правила регулювання таких зобов'язань допускають можливість відшкодування завданої потерпілому шкоди не безпосередньо заподіювачем, а іншою особою за умови, що законом передбачено такий обов'язок іншої особи, хоч вона шкоди й не заподіювала. При цьому за ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Таким чином, після виконання особою, що не завдавала шкоди, свого обов'язку з відшкодування

потерпілому шкоди, завданої іншою особою, потерпілий одержує повне задоволення своїх вимог, і тому первісне деліктне зобов'язання припиняється його належним виконанням (ст. 599 ЦК).

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/54F6DE2E74EFC3B6C22580750045FC7F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/54F6DE2E74EFC3B6C22580750045FC7F)

## ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ ВСУ

### щодо застосування позовної давності

Верховний Суд України на засіданні Судової палати у цивільних справах 16.11.16 р. розглянув справу № 6-2469цс16, предметом якої був спір про визнання незаконним і скасування рішення міської ради, визнання недійсним державного акта, визнання недійсними договорів купівлі-продажу земельної ділянки, скасування державної реєстрації та повернення земельної ділянки.

ВСУ висловив таку правову позицію. Пунктом 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен має право на розгляд його справи судом.

Європейський суд з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції (п. 1 ст. 32 Конвенції), наголошує, що позовна давність — це законне право правопорушника уникнути переслідування або притягнення до суду після закінчення певного періоду після скоєння правопорушення. Застосування строків позовної давності має кілька важливих цілей, а саме: забезпечувати юридичну визначеність і остаточність, захищати потенційних відповідачів від прострочених позовів та запобігати несправедливості, яка може статися в разі, якщо суди будуть змушені вирішувати справи про події, що мали місце у далекому минулому, спираючись на докази, які вже, можливо, втратили достовірність і повноту із плином часу (п. 51 рішен-

ня від 22.10.96 р. за заявами № 22083/93, №22095/93 у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства»; п. 570 рішення від 20.09.11 р. за заявою у справі «БАТ «Нафтова компанія «Юкос» проти Росії»).

Порівняльний аналіз термінів «довідався» та «міг довідатися», що містяться в ст. 261 ЦК, дає підстави для висновку про презумпцію можливості та обов'язку особи знати про стан своїх майнових прав, а тому доведення факту, через який позивач не знав про порушення свого цивільного права і саме з цієї причини не звернувся за його захистом до суду, недостатньо.

Позивач повинен також довести той факт, що він не міг дізнатися про порушення свого цивільного права, що також впливає із загального правила, встановленого ст. 60 ЦПК, про обов'язковість доведення стороною спору тих обставин, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. Відповідач, навпаки, мусить довести, що інформацію про порушення можна було отримати раніше.

З повним текстом постанови Верховного Суду України у цій справі можна буде ознайомитися на офіційному веб-сайті Суду (<http://www.scourt.gov.ua>) у підрозділі «Постанови у справах цивільної юрисдикції» розділу «Рішення Верховного Суду України» за посиланням:

[http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC9F1784A632262DC22580740050291F](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC9F1784A632262DC22580740050291F)





# ВІДКРИТО НАВЧАЛЬНУ АУДИТОРІЮ ІМЕНІ АДВОКАТА МИКОЛИ ЛАГОДИНСЬКОГО

За ініціативою Центру досліджень адвокатури і права при Національній асоціації адвокатів України 26 жовтня 2016 року на базі юридичного факультету Надвірнянського коледжу Національного транспортного університету, що на Івано-Франківщині, було проведено урочисту юридичну академію з нагоди 150-річчя провідного українського адвоката, політика, громадсько-політичного діяча Миколи Лагодинського.

У рамках урочистостей за допомогою Ради адвокатів Івано-Франківської області було відкрито навчальну аудиторію імені адвоката, який практикував на цих землях, депутата Віденського парламенту і Галицького крайового сейму — Миколи Лагодинського.

За присутності керівництва навчального закладу, керівництва району, депутатів обласної ради, адвокатів, місцевих краєзнавців одноголосно було прийнято рішення про впровадження в навчальний процес закладу окремої дисципліни «Адвокатура та адвокатська діяльність».



## ІСТОРИЧНА ДОВІДКА

**Лагодинський Микола Гнатович** народився 21 жовтня 1866 року в селі Добриводи Збаразького району на Тернопільщині. Закінчивши Збаразьку гімназію, навчався у Львівському університеті. Ще в студентські роки він із запалом включився в наро-



довецький рух, був секретарем товариства Народна Рада. У 1899 році захистив докторат з права, проходив адвокатське стажування в канцеляріях адвоката Костя Левицького та адвоката Михайла Короля.

Спочатку працював адвокатом у Мацошині (сьогодні село Жовківського району Львівської області), а у 1900 році перебрався до м. Делятина — містечка в передгір'ї Карпат, де відкрив власну адвокатську канцелярію. Свою професійну працю успішно поєднував з активною суспільно-політичною діяльністю.

В адвокатській діяльності Микола Лагодинський мав репутацію вмілого захисника на судових процесах, був керівником стажування для молодих початківців, згодом знааних адвокатів, наприклад Івана Семанюка, відомого ще як письменник Марко Черемшина.

Микола Лагодинський — ініціатор і організатор відкриття на Делятинщині філій низки українських товариств («Просвіта», «Руська Бесіда», «Сільський господар»), засновник Ощадно-кредитового товариства «Руська каса». Брав активну участь у розвитку осередків «Січі» в Делятині та навколишніх селах, а в 1908 — 1912 роках був скарбником Головного січового комітету. Крім того, адвокат активно підтримував стосунки із провідними діячами того часу, зокрема з письменником Іваном Франком, у 1903 році брав участь в урочистостях щодо відкриття пам'ятника



Івану Котляревському у Полтаві, відвідував могилу Тараса Шевченка в Каневі на Чернечій горі.

Від 1910 року Микола Лагодинський — активний діяч Української радикальної партії, згодом — член Головної Управи партії, а в роки Першої світової війни (1914 — 1919 рр.) — голова партії. Він був також серед засновників Головної Української Ради у Львові. Майже дві каденції, а саме від 1911 до 1918 року, був депутатом австрійської Державної Ради (парламенту), де виконував функції заступника голови Українського Парламентського Союзу.

Водночас у 1913 — 1914 роках М. Лагодинський був депутатом Галицького Крайового Сейму. У 1915 — 1916 роках — член Загальної Української Ради, а в 1918 — 1919 роках — один із провідних діячів Української Національної Ради.

Микола Лагодинський був задіяний майже у всіх громадсько-політичних справах Галичини. У період Західно-Української Народної Республіки виконував функції повітового комісара Делятинщини, був суд-

дею Польового суду Начальної команди Української Галицької Армії.

Адвокат Микола Лагодинський — автор низки статей на суспільні теми, які вийшли друком у різних періодичних виданнях, найвідоміша з них — брошура «Парламент австрійський на службі поляків» (1909).

Важко переживаючи поразку українських визвольних змагань, раптово помер від серцевого нападу 12 травня 1919 року, залишивши на плечах овдовілої дружини Клавдії чотирьох доньок: Марію, Ірену, Галину і Ярославу.

Його наймолодша донька Галина Лагодинська захистила у Відні докторат з германістики і увійшла в історію української літератури як письменниця під псевдонімом Леся Верховинка.

***Довідку підготував науково-методичний Центр досліджень адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України***



# Інтернет-удар по іміджу:

## що робити з негативним відгуком



**Олексій Зімовін**, практикуючий психолог

*Розгнівали відвідувача? Адже всім і в усьому не допоможеш... Одна біда — чимало ображених прагнуть помститися. Але виказати своє незадоволення напругу не кожен мужності набереться, а ось анонімно — інша справа. І цю анонімність, а разом з нею і зниження почуття відповідальності, дарує будь-якому бажаному Інтернет. Саме тому негативні відгуки через Інтернет дають набагато частіше, ніж через усі інші канали зворотного зв'язку. Або на вашому сайті, якщо на ньому є сторінка відгуків, або десь у іншому місці, на популярному регіональному чи професійному форумі ви можете прочитати про себе та своїх співробітників багато нового. І, швидше за все, вас і самих охопить обурення... І ви навіть можете поспішити відповісти щось емоційне. Але робити цього не варто! Як підтримати позитивний імідж в ситуації з негативним відгуком, читайте у статті.*

### ЖИТИ В ІНФОРМАЦІЙНУ ЕРУ

Інтернет — це швидко, Інтернет — це зручно, Інтернет — це цікаво... Хочете побувати в музеї? Потрібно тільки знайти потрібний сайт. Почитати книгу, послухати музику, поспілкуватися з друзями, попрацювати, перекласти текст з однієї мови іншою, отримати консультацію? Усе це можна зробити за допомогою глобальної мережі Інтернет. Але потрібно розуміти, що Інтернет — це тільки інструмент, і те, якими будуть результати його використання, залежить від того, у чіь руках він перебуває.

Неможливо переоцінити його роль у підвищенні інформаційної відкритості. Тепер майже в кожного навчального або медичного закладу, а тим більше державного органу, є сайт. З його допомогою можна дізнатися про завдання, які вирішує адвокат, режим вашої роботи, знайти контактний телефон або електронну адресу. Звичайно, це робить послуги доступнішими для тих, кому вони надаються. А вам, принаймні в теорії, доводиться менше відповідати на одні й ті самі запитання. Поступове впровадження системи електронного уряду може зробити роботу всіх організацій ще ефективнішою. Очевидно, одні плюси, прямо благодать якась...

Але не можна забувати, що ті переваги, які дає Інтернет: швидкість, зручність, анонімність — легко можуть бути перетворені на мінуси та використані на шкоду. Ми не говоритимемо про віруси, спроби викрасти базу даних чи завдати ще якогось значного матеріального збитку, хоча й це можливе. У цій статті ми торкнемося

того, як ці самі швидкість, зручність та анонімність можуть нашкодити вашому іміджу, репутації. Адже останні доводиться формувати та підтримувати тривалий час, докладаючи чималих зусиль. І найбільше нас цікавитиме негативний відгук, розміщений для загального огляду в мережі Інтернет. Чи буде там написано, що конкретно ви — нехороша людина, чи хтось з ваших співробітників — нехороші, чи ще щось образливе, ці слова створюватимуть неприємне враження не тільки в інших відвідувачів, потенційних клієнтів, а й у керівництва, і в партнерів, колег, причому не тільки вітчизняних. Давайте розберемося, що ж штовхає людину на написання негативного відгуку.

### ЧОМУ ЛЮДИ ЗАЛИШАЮТЬ НЕГАТИВНІ ВІДГУКИ

Те, чим ми закінчили попередній розділ, насправді є першим кроком у роботі з негативним відгуком. Після того як відгук виявлено, потрібно визначити, чим він викликаний.

Виявити негативний відгук чомусь надзвичайно легко. Тим паче що сьогодні є соціальні мережі, які сприяють накопиченню та розповсюдженню інформації. Автору згадується розгніваний і навіть дещо ображений викладач, про якого студенти написали, що він некомпетентний (дослівно: «...цей узагалі сам не розуміє, що говорить»), на досить популярному форумі, який призначений спеціально для того, щоб оцінювати роботу



науково-педагогічних співробітників. Викладач цей, до речі, обрав найбільш неправильну стратегію поведінки з усіх можливих — він звернувся до декана зі скаргою на те, що про нього склалася така думка. Та й взагалі, ходив по всьому навчальному закладу і розповідав, наскільки сильно його образили і як глибоко плюнули в душу. Чому ця стратегія неправильна? Та тому що будь-який негативний відгук містить у собі заряд скандалу, але його величина ураження, як ви розумієте, залежить від того, скільки людей з цим відгуком ознайомилися. Тобто приховувати таку інформацію, звичайно, не варто, але й сурмити на кожному розі — теж не потрібно. Як діяти? Про це ми поговоримо трохи пізніше. А поки що, скориставшись цим прикладом, здоровим глуздом та аналізом людської поведінки, давайте спробуємо зрозуміти, що ж призводить до негативного відгуку. Для того, щоб він виник, потрібні всього дві складові: привід та емоція.

#### **Привід + Емоція = Негативний відгук.**

Привід може бути розглянутий як умовно об'єктивна причина — і це власне та ситуація, що викликала невдоволення того, хто залишив відгук. Емоція — складова суб'єктивна, ті відчуття роздратування, обурення, образи, можливо, заздрості чи навіть ненависті, які відчував той, хто залишив відгук. Чому привід позначений як умовно об'єктивна причина? Та тому що, коли є сильні негативні емоції, привід як такий не особливо й потрібний, тобто він може бути будь-яким! Але про все по черзі...

Що призвело до того, що про викладача з нашого прикладу було залишено негативний відгук? Дійсно існує імовірність, що людина виявилася некомпетентною в тому питанні, яке намагалася пояснити іншим, а ці інші, тобто студенти, це з легкістю розкусили. І в цих інших, наділених високою вимогливістю до викладача, а також потужним пізнавальним інтересом до предмета викладу, який, звичайно, залишився незадоволеним, не знайшлося жодного іншого виходу, крім як вилити своє обурення цією ситуацією на сторінках того самого горезвісного форуму. У цьому місці нашого викладу будь-кого, хто комусь щось колись викладав, охопить обурення, а також співчуття до колеги. «Це, швидше, студенти сьогодні невмотивовані і ні в що не вникають, а викладач напевно старався!» — можуть вигукнути вони. Що ж, резонне зауваження, особливо якщо пригадати виведене нами правило: коли емоції сильні, то привід може бути будь-яким.

Співробітники деканату чудово знають, що негативні відгуки в мережі Інтернет (це сьогодні, а раніше — і цілком собі паперові анонімки) отримують

від студентів якраз найбільш суворі, компетентні та вимогливі викладачі. Адже саме вони, намагаючись утовкмачити щось у голови своїх слухачів, можуть ненароком і образити тонку душевну організацію останніх, особливо, звичайно, підсумковою оцінкою за іспит. Уже після цього «торжества справедливості» відгуки можуть накопичуватися у величезній кількості. Згадується випадок і з іншим викладачем, якого після особливо «вдалої» сесії студенти оголосили гомосексуалістом (що ще тільки півбіди), який вступав у сексуальні стосунки із студентами (ось у чому вся біда). Останній був не стільки ображений чи розсерджений, скільки збентежений, шокований і стривожений, тому що звинувачення, хоч і анонімне, але аж надто гучне.

Як думаєте? У якому випадку вели емоції, а в якому — об'єктивний привід, який варто враховувати особі, що отримала такий відгук? Хоча першого викладача, якого звинуватили в некомпетентності, і щиро шкода, проте негативний відгук мав під собою підставу, тобто привід був цілком об'єктивний. У другому випадку, з викладачем, якому приписали нетрадиційну сексуальну орієнтацію, це, звичайно ж, був наклеп, пов'язаний зі складністю його предмета і прагненням студентів скласти іспит нечесним шляхом. Діставши рішучу відмову педагога, вони вирішили помститися йому таким не зовсім, тобто абсолютно негарним способом. Отже, негативний відгук — це сигнал про те, що щось пішло не так.

І адвокатуві украй важливо з'ясувати: це щось пішло не так у самій його роботі чи роботі його співробітника або ж це щось пішло не так через особисті відносини, на які дуже сильно впливали емоції нібито постраждалої особи. Інакше кажучи, потрібно визначити: чи дійсно негативний відгук має об'єктивний привід або у відгуку просто випліскуються негативні емоції того, хто його написав.

Друге, на жаль, трапляється частіше. Як показує статистика, чим вищим є суспільний статус людини, тим більше надходить на неї негативних відгуків. Це перший момент. А другий, і теж неприємний: чим більше контактів має ця людина з іншими, чим з більшою кількістю людей їй доводиться спілкуватися або чим більше людей потрапляють у яку-небудь залежність від неї (тільки вона може вирішити їх проблему), тим більше негативних відгуків надходитиме на її адресу. Звісно, для адвоката правильні обидві закономірності: по-перше, люди від нього багато очікують, по-друге, їх проходить через нього часто забагато, і всі зі своїми проблемами, переживаннями та емоціями.





Саме через ці закономірності настільки часто можна зустріти негативні відгуки на лікарів, вчителів, вихователів, начальників державних органів, секретарів тощо. Тільки-но від людини щось залежить, через неї проходить величезна кількість людей, а всім приділити стовідсоткову увагу, ясна річ, неможливо, так вона і отримує негативний відгук — від будь-якого особливо чутливого відвідувача. Причому нерідко буває й так, що негативно оцінений старався щодуху, викроював час, зустрічався з відвідувачем, намагався вирішити його проблему, але останній усе одно залишився невдоволений, ну, скажімо, турботи йому не вистачило, і надрапав відгук, яким насоловив своєму рятівнику.

Ситуацію розглянули, причини її виникнення виявили. Давайте розберемося, що робити.

### РАДИКАЛЬНІ СПОСОБИ

Ті способи, з яких ми почнемо, є активними стратегіями. Їх дві: перша — **ігнорувати не можна, реагувати;** друга — **ігнорувати, не можна реагувати.**

Почнемо з першої. Проте перш ніж говорити щось про стратегію поведінки, нагадаємо, що її вибір залежить від багатьох факторів, але найголовніше — потрібно підтримувати баланс між корисністю ваших дій і тим, наскільки вони сприяють розголошу відгуку.

Річ у тім, що будь-яка дія породжує деякий суспільний резонанс і чим вона активніша, тим більше відлуння. Те, про що ми говоримо, стане зрозумілішим, коли ми все ж таки розглянемо активні стратегії, даруйте, що затягнули.

Отже, конкретна активна відповідь на негативний відгук — його видалення. Написали про нас щось неприємне, та й на нашому сайті, беремо і це неприємне видаляємо. Спосіб найбільш радикальний — викорчовувати з корінням злісні підступи ворогів. Але слід розуміти, що цей спосіб протидії відгуку дуже активний і відповідно викликає сильний резонанс. Автору знайомі ситуації, коли у відповідь на видалення людина писала ще більш злісні відгуки, переміщала їх на інші сайти і навіть перетворювала в результаті на письмові скарги до відповідних органів. Зрозуміло, що останнє, навіть якщо й нічим не обґрунтоване, зовсім не бажане для кожного з нас.

У якій же ситуації спосіб видалення відгуку виправданий? У тій ситуації, коли у відгуку викладені тільки брехня та наклеп. Тобто привід відсутній, а емоції переважають. Якщо ви в цьому упевнені, можете сміливо видаляти відгук з припискою, що він був видалений, оскільки в ньому була викладена недостовірна, помилкова інформація. Як бути, якщо відгук написано не на вашому сайті, а десь

на форумі, у соціальній мережі, ще десь? Зв'язуватися з власниками відповідного сайту та просити їх видалити відгук, аргументуючи своє прохання все тією ж недостовірністю інформації. Якщо вони відмовляються, тим більше в разі наклепу, ви маєте всі підстави не тільки пообіцяти їм звернутися до суду, а й дійсно до нього звернутися. Отже, ми завжди з'ясовуємо, що призвело до відгуку. Про це ми писали вище. Якщо тільки емоції ніяк не пов'язані з вашими діями, з вами як фахівцем, то розмовляти з невдоволеним найчастіше безглуздо. Пригадайте наш приклад з викладачем, якого звинуватили в гомосексуальних зв'язках із студентами. У тій ситуації найефективнішою реакцією було звернутися до власників форуму з проханням видалити відгук, і відгук було видалено! Хоча лякати судом, звичайно ж, довелося. Коли спосіб видалення невиправданий? Розбираємося...

Якщо відгук має під собою підставу, тобто він реальний, а не емоційний, просто видалити його не можна, до нього потрібно поставитися уважно, особливо адвокату, адже з його допомогою він фактично отримує додаткову інформацію про якість власної роботи, про те, яким його бачать клієнти.

Реальний відгук потребує відповіді та рішення. У цій ситуації потрібно відповісти тому, хто поскаржився, що його інформація вами врахована і що в майбутньому подібне не повториться. Із стандартною, шаблонною формою такої відповіді ви напевно зустрічалися: «Шановний аноніме! Приносимо свої вибачення за недоліки в нашій роботі. Дякуємо вам за уважність та активність. Ваш відгук важливий для нас і дозволить виправити ситуацію, що склалася». Зрозуміло, що конкретні формулювання можуть відрізнятися. Багатьом здається, що цього достатньо. Мовляв, потішили самолюбство відправника, решті користувачів показали, які ми відкриті інформаційно і наскільки ми любимо всіх, хто до нас звертається. Насправді цього замало... І не тільки для того, хто скаржиться, а й для нас самих...

Пам'ятаєте, вище ми писали, що відгук потребує відповіді та рішення? А ще вище, що відгук — це сигнал про те, що щось не так? Так от... Взяти реальний відгук до уваги означає не тільки повідомити про це його автора, а й дійсно виправити ті недоліки в роботі, що призвели до неприємної ситуації. Тут доречно пригадати наш перший приклад. З викладачем, який був некомпетентний у курсі, що примудрявся читати. Та ще намагаючись вигородити себе, вийти сухим з води, звертався за допомогою до декана, тобто повадився зовсім неправильно, відлуння було дуже великим. Яке рішення було





прийнято? Йому заборонили вести цей курс та і в цілому скоротили педагогічне навантаження. І написали у відповідь на негативний відгук на форумі не тільки «вдячні за відгук», а й «ми врахували ваше зауваження, викладач Петров цей курс більше не читає». Тобто важливо не тільки показати відвідувачам сайтів, форумів, що ви уважні до відгуків, а й те, що ви спілкуєтеся з відвідувачами, що ви вирішуєте їх проблеми і що ви готові відзвітувати про виконану роботу. Запросіть людину, що написала об'єктивний негативний відгук, до себе, вирішіть проблему, а потім прозвітуйте про це в Інтернеті.

Усе це грає вам на користь, роблячи імідж міцнішим. Тоді навіть невиданий наклепницький відгук на тлі всіх інших вам не нашкодить. Це ми переходимо до другої стратегії — ігнорувати, не можна реагувати. Якщо ви бачите, що відгук виглядає як неадекватний, що він виділяється з усієї маси приємних та вирішених відгуків, при цьому він не ображає чийсь честь і не зачіпає особистості, то немає сенсу взагалі звертати на нього увагу. Нехай повисить. Насправді наявність негативних відгуків по сусідству з позитивними з'являється в очах відвідувачів як показник вашої відвертості та чесності. Просто співвідношення має бути десь 3:7, тобто на кожні 3 негативні відгуки мають припадати 7 позитивних. Пропорція, звичайно, не має математичної строгості.

### ПРОФІЛАКТИЧНІ СПОСОБИ

Вище ми більше говорили про те, що потрібно робити з відгуком. І навіть стратегія ігнорування, звичайно ж, вимагає певних зусиль, терпіти там, збирати волю в кулак, нервувати, перебирати варіанти, підраховувати пропорції...

А насправді соломку краще підстилати ще до того, як упадеш. Сани готуватимемо влітку... ☺ Якщо ваш сайт досить інформативний, містить відомості про вашу діяльність, звіти, документи тощо, навіть найбільш негативному відгуку буде складно завдати вашій репутації шкоди. Таким чином, надайте достовірну, повну та цікаву інформацію про себе.

Людина повинна постійно стикатися з альтернативою негативному відгуку. Тому стежте за тим, щоб ваш сайт оновлювався. Нехай на ньому постійно публікуються ваші досягнення. Ось ви виграли справу, ось підписали договір, ось вас нагородили грамотою.

Крім бути красивим і цікавим, сайт, звичайно ж, має бути змістовним. Опис послуг, ваші статті, зразки заяв, документів, фотозвіти — будучи наявними на сайті, вони показують, що вам нічого приховувати, що ви готові по-

ділитися з суспільством результатами своєї роботи. У сучасних умовах відкритість такого, нехай опосередкованого технічними засобами, діалогу підвищує довіру всіх, виступаючи умовою формування більш якісних комунікацій на макросоціальному рівні.

Не забувайте також подавати на сайті особисту інформацію, звісно, маючи міру. У ситуації з обмовленим викладачем, незважаючи на те, що адміністрація поклоталася про видалення відгуку, ніхто й так би не повірив у цю історію, тому що з його анкети на сайті було не тільки зрозуміло, що це видатний, відомий і визнаний учений, а й те, що він давно одружений, виховав декількох дітей, та й вік, прямо скажемо, не той, щоб наважуватися на ненаукові експерименти, та й очі на фото дуже добрі. Надаючи інформацію про себе, ви знову ж таки підвищуєте довіру тих, хто до вас звертається. Адже вони замість абстрактного уявлення про пихатого та зарозумілого адвоката отримують можливість поглянути на реальних людей, які загалом мало чим відрізняються від них.

Механізм, який ховається за всім тим, що ми говоримо про профілактичні способи протидії негативному відгуку, є надзвичайно простим. Створити негативне враження найлегше в умовах невизначеності, коли інформації мало або вона відсутня. Коли інформація вже є, ще до появи відгуку вона визначає контекст сприйняття у вигідний вам бік. Отже, дбайте про свою репутацію змолу ☺. У тому сенсі, що нехай ваш сайт буде заповнений відомостями, а в Інтернеті постійно розміщуватиметься свіжа та достовірна інформація про вас. Тоді будь-який негативний відгук виглядатиме як непорозуміння.

Прозорість — ось ключовий принцип роботи сьогодні. Всі хочуть не просто підглядати у щілину замка, а бачити, що відбувається на моніторі свого ноутбука, слідкуючи через камеру. Якщо прозорість відсутня, то цим обов'язково скористаються, як це сталося із заступницею міністра внутрішніх справ. У кожного є свої скелети, але виставлені на огляд самою особою, якій вони належать, ці скелети можуть стати фішками, цінними особливостями та довести відвертість. Якщо ж в умовах недостатньої інформації цих «покійників» розкопає хтось інший, з іміджем та репутацією буде біда. Так що дбайте про наявність відкритої, зрозумілої, фактологічної інформації про вас. Та й не публікуйте в Інтернеті того, про що потім можете пошкодувати.

Нам з вами час прощатися. Бажати відсутності негативних відгуків безглуздо, краще побажаємо вам віднаходити в них можливості розвитку та поліпшення не тільки якості роботи, а й вашого іміджу. До зустрічі!



НАЗВА СУДУ

Позивач: **П. І. Б.**, АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУВідповідач: **П. І. Б.**, АДРЕСА, ЗАСОБИ ЗВ'ЯЗКУ

Третя особа: ПАТ «ХХХ Банк»

АДРЕСА

Справа № \_\_\_\_

**Мирова угода****м. Харків**

«\_\_» \_\_\_\_\_ р.

ОСОБА 1, надалі — «Позивач», з одного боку, і ОСОБА 2, надалі — «Відповідач», з іншого боку, що є сторонами в цивільній справі № 111, яка розглядається НАЗВА СУДУ, уклали дану Мирову угоду про нижченаведене:

1. Позивачем пред'явлений позов до Відповідача про поділ спільно нажитого майна наступним чином:

*ПЕРЕЛІК МАЙНА, ЩО ПІДЛЯГАЄ РОЗПОДІЛУ, ТА ВАРІАНТ РОЗПОДІЛУ МІЖ ПОЗИВАЧЕМ ТА ВІДПОВІДАЧЕМ ЗГІДНО З ПОЗОВНИМИ ВИМОГАМИ*

2. Ця Мирова угода укладена сторонами у відповідності до ст. 175 ЦПК України для вирішення по обопільній згоді спору, що виник, який став підставою пред'явлення зазначених вище позовів. Мирова угода враховує інтереси неповнолітніх дітей: ОСОБА 3, дата народження, ОСОБА 4, дата народження, ОСОБА 5, дата народження, які після розірвання шлюбу проживають та будуть проживати із ОСОБА 2.

3. Цією Мировою угодою сторони визначили, що з моменту набуття законної сили ухвалою НАЗВА СУДУ про визнання даної Мирової угоди:

— у **ОСОБА 2**, ДАТА народження, паспорт: серія \_\_\_\_ № \_\_\_\_, виданий \_\_\_\_\_, зареєстрованої за адресою: АДРЕСА, виникає право власності на:

*ПЕРЕЛІК МАЙНА ТА ЙОГО ВАРТІСТЬ*

— у **ОСОБА 1**, ДАТА народження, паспорт: серія \_\_\_\_ № \_\_\_\_, виданий \_\_\_\_\_, яка зареєстрована та мешкає за адресою: АДРЕСА, виникає право власності на:

*ПЕРЕЛІК МАЙНА ТА ЙОГО ВАРТІСТЬ*

4. Будь-які суми заборгованості, що утворились під час спільного проживання ОСОБА 1 та ОСОБА 2, покладаються на ОСОБА 1, яка визнається єдиним боржником перед усіма кредиторами, які заявили або заявлять право вимоги за борговими зобов'язаннями.

Даною Мировою угодою сторони повністю врегулювали спірні моменти, у зв'язку з чим в подальшому після затвердження даної Мирової угоди сторони відмовляються від будь-яких претензій матеріального характеру щодо майна, набутого сторонами за час спільного шлюбу, яке було об'єктом спільної сумісної власності сторін, у тому числі і борги. Сторони дійшли згоди щодо майна, яке є предметом обох позовів між сторонами.

Просимо дану Мирову угоду визнати, а провадження в справі закрити.

Наслідки припинення провадження в справі у зв'язку з укладенням Мирової угоди, передбачені ст. 175, 205, 206 ЦПК України, нам роз'яснені і зрозумілі.

ПІДПИСИ СТОРІН:

Позивач **П. І. Б.** \_\_\_\_\_Відповідач **П. І. Б.** \_\_\_\_\_