



тема:

**Відбулося
засідання РАУ
16-17 листопада
2022 року**

с. 3

**НААУ отримала
статус
асоційованого
члена в ССВЕ**

с. 4

**НААУ отримала
нагороду ССВЕ
за видатну
та невтомну
відданість
захисту прав
людини
та верховенства
права
в Україні**

с. 5

**Історія
адвокатури:
Розвиток
київської школи
права у першій
половині XIX —
на початку
XX століть:
історичний
нарис**

с. 59



ЗМІСТ

Новини та події

Відбулося засідання РАУ 16-17 листопада 2022 року	3
НААУ отримала статус асоційованого члена в ССВЕ.....	4
НААУ отримала нагороду ССВЕ за видатну та невтомну відданість захисту прав людини та верховенства права в Україні	5
Лідія Ізовітова виступила перед бельгійськими адвокатами та суддями	6

Комітети НААУ

Дайджест діяльності комітетів та секцій НААУ за жовтень-листопад 2022 року.....	7
---	---

Господарські справи

<i>Г. Осетинська</i>	
Доцільність скасування Господарського кодексу України.....	25

Цивільні справи

<i>О. Розгон</i>	
Практичні аспекти встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу при урахуванні перерви такого проживання у зв'язку з укладенням шлюбу з іншою особою	31

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздів В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Вилков С. В.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Крупнова Л. В.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України

Місяць А. П.

Заступник Голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури

Болдін М. Я.

Голова Вищої ревізійної комісії адвокатури

Дроздов О. М.

Член Науково-консультативної ради при НААУ

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:

04070, м. Київ, вул. Борисоглібська, 3,
поверх 2

Секретаріат НААУ

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

Партнер НААУ



SPARE

*О. Печений*

Негаторні позови і вимоги:

сучасний вимір судової

практики 40

Міграційне законодавство

Д. Коваленко, С. Кучерявенко

Представництво адвокатами осіб,

які перебувають в Україні

незаконно 48



Цікава тема

М. Вайнагії

Історичні форми переговорного

процесу 51



Історія адвокатури

В. Філімоніхін

Розвиток київської школи

права у першій половині XIX —

на початку XX століть:

історичний нарис 59

Головний редактор
Ізвітова Л. П.

Редактор
Ковтун М. С.

Загальний дизайн
Гладченко Ю. О.

Реєстраційне свідоцтво:
серія KB № 20370-10170P

Видавець
ТОВ «ФАКТОР-МЕДІА»

Редакція:
вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76

e-mail: mskovtyn@gmail.com

www.i.factor.ua

Періодичність виходу
раз на місяць

Дата виходу
30.11.2022 р.

© ТОВ «ФАКТОР-МЕДІА», 2022.
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.



ВІДБУЛОСЯ ЗАСІДАННЯ РАУ

16-17 ЛИСТОПАДА 2022 РОКУ

16 та 17 листопада 2022 року у м. Мукачеве відбулося дводенне засідання РАУ.



РАУ прийняла рішення про запровадження Надзвичайної нагороди НААУ — у вигляді колару «Лідер адвокатури», яку буде присуджувати РАУ. Ця нагорода вручається РАУ за виняткове лідерство в адвокатурі.



Високу нагороду було вручено Голові НААУ, РАУ Лідії Ізовітовій за її особистий вагомий внесок у створення та побудову в Україні незалежної, професійної, самоврядної асоціації адвокатів та з нагоди 10-ї річниці заснування НААУ.

РАУ прийняла рішення, яким **установила розмір внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування у 2023 — 2024 роках у розмірі одного прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року.**

РАУ також унесла зміни до Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

У Положенні визначено категорії осіб, які протягом 2023 — 2024 років можуть бути звільнені від сплати щорічних внесків або яким може бути надана розстрочка.

Нагадаємо, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення діяльності Рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, Вищої ревізійної комісії адвокатури, а також ведення Єдиного реєстру адвокатів України та не може перевищувати прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого станом на 1 січня відповідного календарного року і є однаковим для всіх адвокатів.

17 листопада 2022 року РАУ продовжила роботу. Засідання, присвячене 10-річчю створення Національної асоціації адвокатів України, розпочалося з хвилини мовчання.



Голова НААУ Лідія Ізовітова звернулася до присутніх з пропозицією про вшанування світлої пам'яті всіх адвокатів — тих, хто у 2012 році активно долучилися до створення НААУ та яких, на жаль, вже немає серед нас, і тих, хто загинув під час російської агресії в Україні у ході виконання бойових завдань.



«За 10 років існування НААУ на нашу незалежність зазіхали тричі і кожного разу завдяки єднанню та чіткій позиції адвокатів ці спроби не вдалось втілити у життя», — наголосила у своєму виступі Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова під час засідання Ради адвокатів України 17 листопада 2022 року.

Голова НААУ нагадала історію становлення організації, яка розпочалась з ухвалення 2012 року профільного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та окреслила проблемні питання, які стосуються розвитку адвокатури, в тому числі в період дії воєнного стану.

Голос адвокатури двічі було почуто українським Парламентом, у результаті чого законопроекти № 9055 та № 1013, які мали на меті обмеження незалежності та повноважень адвокатів, — не були ухвалені.

«Ми пройшли чималий і складний шлях під час становлення адвокатури, здобули конституційний статус і нашу законну незалежність, рухаємось далі системно і послідовно», — підкреслила Голова НААУ, РАУ.

Сьогодні перед адвокатською спільнотою стоїть ще один виклик — спроба невідомої групи осіб реформувати адвокатуру за проектом Плану відновлення України, розробленого робочою групою «Юстиція» при Національній раді з питань відновлення України від наслідків

війни. Причому у НААУ виникли сумніви щодо самого існування цієї робочої групи, адже й досі Міністерство юстиції України, Кабінет Міністрів України, Офіс реформ та Національна рада з відновлення України від наслідків війни не надали інформації про її склад.

«Хто намагається нас реформувати? Вони ховають свої обличчя, ховають свої імена, а це значить, що ми сильні і вони нас бояться», — наголосила Лідія Ізовітова.

Також РАУ було **прийнято рішення щодо поважності причин неявки адвокатів для участі у судовому засіданні при розгляді справ, слідчих дій та інших юрисдикційних процедурах під час воєнного стану.**

«Неприбуття адвоката за викликом до суду або інших органів, а також припинення його участі у відповідних юрисдикційних процедурах, якщо це зумовлено наслідками війни (повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетне чи інше збройне ураження території, де знаходиться адвокат та/або відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо) становить поважну причину неявки адвоката у судові засідання», — йдеться у рішенні РАУ.

Вказане рішення РАУ буде направлено до Ради суддів України, голів судів і правоохоронних органів.

НААУ ОТРИМАЛА СТАТУС АСОЦІЙОВАНОГО ЧЛЕНА В ССВЕ

25 листопада 2022 року під час Пленарної сесії ССВЕ в Брюсселі прийнято рішення про підвищення статусу НААУ в організації з члена-спостерігача на асоційованого члена.

У роботі Пленарної сесії взяли участь **Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова та її заступник Валентин Гвоздій.**

Представники НААУ виступили перед ССВЕ та представили звіт про поточний стан справ в адвокатурі під час воєнного стану.

Передісторія

23 червня 2022 року Європейська Рада згідно з пунктом 11 свого Статуту визнала європейську перспективу та ухвалила рішення про надання Україні статусу країни-кандидата до ЄС.

Асоційовані члени ССВЕ — організації, які представляють професію адвоката, визнані такими зако-



ном відповідної держави, члена Ради Європи, яка перебуває в офіційних переговорах з огляду на її приєднання до Європейського Союзу, та які були



визнані такими Пленарною сесією (Стаття IV.b) 1. Статуту ССВЕ).

Під час засідання РЕСО 6 жовтня та 24 листопада 2022 року членам комітету було надано інформацію щодо поточної ситуації в адвокатурі та окремих аспектів у сфері юстиції в Україні.

РЕСО рекомендував Пленарній сесії ССВЕ змінити статус членства НААУ з члена-спостерігача на асоційованого члена організації.

Рада адвокатів і юридичних товариств Європи (СБВЕ), заснована в 1960 році, є міжнародною асоціацією, яка з моменту свого створення була в авангарді

просування поглядів європейських адвокатів і захисту правових принципів, на яких базується демократія та верховенство права.

ССВЕ представляє європейські адвокатські асоціації в їхніх спільних інтересах перед європейськими та іншими міжнародними установами. Регулювання професії, захист верховенства права, прав людини та демократичних цінностей є найважливішими місіями ССВЕ. Сфери особливої уваги включають право на доступ до правосуддя, оцифрування процесів правосуддя, розвиток верховенства права і захист клієнта через просування та захист основних цінностей професії.

НААУ ОТРИМАЛА НАГОРОДУ ССВЕ ЗА ВИДАТНУ ТА НЕВТОМНУ ВІДДАНІСТЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

25 листопада 2022 року в м. Брюссель під час **Пленарної сесії ССВЕ** **Національна асоціація адвокатів України** **отримала нагороду ССВЕ з прав людини 2022 року** за видатну та невтомну відданість на користь прав людини та верховенства права в Україні.

ССВЕ вважає, що постійна відданість НААУ відстоюванню фундаментальних цінностей професії та верховенства права, особливо під час війни, а також постійна підтримка НААУ українських адвокатів та громадян заслуговує на визнання зі сторони європейських адвокатур.

Церемонія відкрилась програмною промовою Голови підкомітету Європарламенту з прав людини Марі Арени, яка високо оцінила діяльність Національної асоціації адвокатів України як потужного та сучасного інституту захисту прав людини в Європі.

«Завдяки Вашій невтомній та сміливій роботі з відстоювання прав людини в Україні судова система все ще функціонує під час воєнної агресії проти вашої країни. Це викликає захоплення, дякую вам за це», — підкреслила у своїй промові **Марі Арена**, відзначаючи важливу роль НААУ в захисті прав людини та верховенства права в Україні.

Нагорода ССВЕ з прав людини була заснована у 2007 році. Її основною метою є вшанування адвока-



тів або організацій адвокатів, які продемонстрували видатну відданість і жертвовність у відстоюванні найвищих цінностей професійної та особистої поведінки в галузі прав людини.

Момент вручення Нагороди став миттю солідарності Європейських адвокатур з українськими колегами.

Президент ССВЕ Джеймс МакГілл, відзначаючи здобутки Національної асоціації адвокатів України, заявив: *«Для нас велика честь бачити разом з нами керівництво Національної асоціації адвокатів України. Протягом багатьох років ми підтримували*



тісні робочі стосунки з НААУ і впевнені, що вони стануть ще тіснішими, враховуючи прогрес України як країни-кандидата до повноправного членства в ЄС.

Ми всі мали привілей бути свідками величезної ролі, яку відіграє НААУ, представляючи адвокатів України та через них допомагаючи своїм громадянам під час цієї незаконної війни. Я мав честь бути присутнім на засіданні Ради адвокатів України і можу підтвердити з особистого досвіду, що НААУ демонструє найкращі стандарти діяльності адвокатури, організованої у сильну незалежну асоціацію адвокатів.



Завжди, і особливо коли триватиме робота з відновлення України, з адвокатурою необхідно проводити консультації щодо будь-яких пропозицій стосовно питань її діяльності, верховенства права та здійснення правосуддя».



Премією CCBE з прав людини також була нагороджена українська адвокатка Надія Волкова за її відданість захисту прав людини, як до, так і під час воєнного стану, що триває в Україні, та її постійну адвокацію справедливості проти порушень прав людини.

НААУ пишається досягненнями українського адвоката та щиро вітає колегу з високим визнанням її важливої діяльності.

ЛІДІЯ ІЗОВІТОВА ВИСТУПИЛА ПЕРЕД БЕЛЬГІЙСЬКИМИ АДВОКАТАМИ ТА СУДДЯМИ

25 листопада 2022 року Голова НААУ, РАУ Лідія Ізовітова виступила перед бельгійськими адвокатами та суддями в урочистій залі апеляційного суду Брюсселя на відкритті нового року права Асоціації адвокатів Брюсселя (голландська секція) разом із Асоціацією молодих адвокатів (Vlaams Pleitgenootschap).

Лідія Ізовітова розповіла бельгійським колегам про діяльність НААУ під час дії воєнного стану, нагальні потреби українських адвокатів, труднощі у професійній діяльності та пошук шляхів їх подолання.

Лідер української адвокатури звернулась до бельгійських колег з проханням допомогти українським адвокатам, особливо у подоланні наслідків блякауту.





ДАЙДЖЕСТ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА ЖОВТЕНЬ-ЛИСТОПАД 2022 РОКУ

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Комітету надійшло повідомлення про те, що слідчим Головного слідчого управління Державного бюро розслідувань здійснюється розслідування у кримінальному провадженні, під час якого виникла необхідність у проведенні двох обшуків за адресами місця здійснення професійної діяльності адвокатів.

Три дні правоохоронці переносили проведення обшуків у зв'язку з повітряними тривогами, однак заплановані заходи все-таки відбулись.

20 жовтня два члени чергової групи представників Комітету — Пеліхос Євген та Юрченко Олег, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибули на місця проведення слідчих (розшукових) дій.

У процесі проведення слідчої дії було вилучено мобільний телефон адвоката. Заперечення були внесені в протокол. Адвокатські дос'є та документи, що містять інформацію з адвокатською таємницею, не вилучались.

Комітет очікує звернення колеги для подальшого реагування та допомоги.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/bMK0HVx.

Під час військової агресії російської федерації на території України, активних бойових дій та постійних жорстоких ракетних обстрілів міст у першу чергу потерпають найменш захищені соціальні групи. У цей особливо важкий час держава фокусується на забезпеченні наших воїнів всіма можливими речами, правовою та моральною підтримкою. Однак дитину-сироту нікому по-материнськи обняти, заспокоїти та зігріти.

Саме тому Комітет долучився до допомоги Благодійній організації «Мобілізація добра» у забезпеченні Київського міського центру соціальної підтримки дітей та сімей всім необхідним. У Центрі створили насправ-



ді домашні та затишні умови для життя і розвитку дітей-сиріт.

Від Комітету було передано сиротинцю теплу одягу, продукти харчування та солодощі. Прояв людяності та добросовісності є візитівкою хорошої людини з великим серцем.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/NMK2tcB.

Комітету надійшло повідомлення про те, що детективами Національного антикорупційного бюро України на підставі ухвали слідчого судді заплановано проведення обшуку за адресою проживання адвоката в місті Києві.

24 жовтня представник Комітету — Солодко Євген, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій,



передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибув на місце проведення слідчої (розшукової) дії.

У процесі проведення обшуку адвокатської таємниці порушено не було.

Посилання на публікацію: URL:cutt.ly/AMK2Qcf.

Комітету надійшло повідомлення про те, що Головним управлінням Національної поліції у м. Києві здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні, у ході якого виникла необхідність у проведенні тимчасового доступу до речей і документів у приміщенні за місцем здійснення адвокатом професійної діяльності, яке знаходиться на території міста Києва.

25 жовтня член чергової групи представників Комітету — Юрченко Юрій, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибув на місце проведення слідчої (розшукової) дії.

У процесі проведення процесуальних дій було дотримано букви Закону, адвокатська таємниця не порушена.

Посилання на публікацію: URL:cutt.ly/NMK2Dzj.

Комітету надійшло повідомлення про те, що детективами Національного антикорупційного бюро здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні. В межах досудового розслідування планувалось проведення обшуку приміщення за місцем здійснення адвокатської діяльності особи.

27 жовтня член чергової групи представників Комітету — Кушнір Богдан, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибув на місце проведення слідчої (розшукової) дії.



У процесі проведення обшуку було дотримано норми Кримінального процесуального кодексу, адвокатська таємниця не порушена.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/CMK9e3E.

Комітету надійшло повідомлення про те, що детективами Національного антикорупційного бюро здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні. В межах досудового розслідування планувалось проведення обшуку приміщення, за місцем здійснення адвокатської діяльності особи.

28 жовтня два члени чергової групи представників Комітету — Солодко Євген та Кваша Володимир, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибули на місце подій.



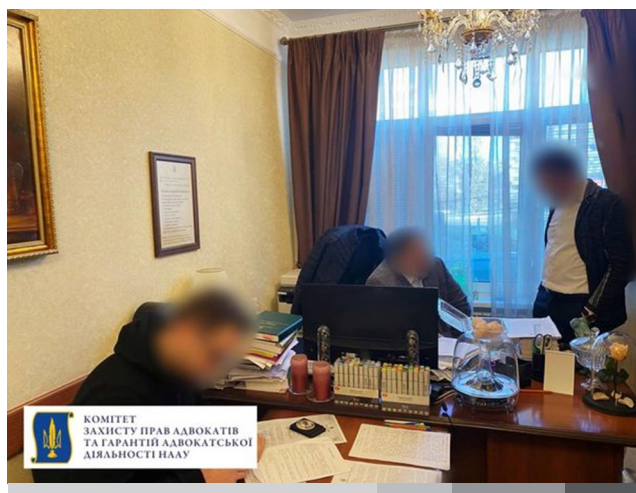
Слідча дія розпочалась до моменту прибуття представників Комітету. У процесі проведення обшуку було допущено порушення норм Кримінального процесуального кодексу. Матеріали, які містять інформацію з адвокатською таємницею, були повністю оглянуті детективами, а телефон та комп'ютер адвоката, що використовувались для професійної діяльності, були вилучені.



Представники Комітету яскраво та обширно висвітлили у протоколі обшуку своє обурення. Окрім цього, очікується офіційне звернення адвоката до Комітету для подальшого відстоювання професійних прав та гарантій.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/mMK9zEd.

9 листопада на «Гарячу лінію» Комітету надійшов дзвінок від адвоката про те, що працівники поліції незаконно утримують його у відділку поліції та намагаються провести особистий обшук.



Невідкладно на місце події вирушили три члени чергової групи представників Комітету — Гудзера Тарас, Черевко Артем та Паршин Артем. Керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Комітет відстоює професійні права колег.

На місці було встановлено, що правоохоронці, виявивши гонорар адвоката у вигляді іноземних грошових коштів, намагалися вилучити його та перевірити джерело походження.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/1MK9XTC.

Комітету надійшло повідомлення про те, що слідчими Головного слідчого управління Національної поліції в м. Києві, у межах досудового розслідування, планується проведення двох обшуків за адресами проживання та місця здійснення професійної діяльності адвоката.

14 листопада два члени чергової групи представників Комітету — Нона Надіч та Ломанов Денис,

керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибули на місце проведення слідчих (розшукових) дій.

У процесі проведення обшуків було дотримано норми Кримінального процесуального кодексу, адвокатська таємниця не порушена.

Окрім цього, сьогодні на «Гарячу лінію» Комітету надійшов дзвінок від адвоката з повідомленням про те, що правоохоронці намагаються провести у його офісі незаконний обшук. На місце подій невідкладно вирушила представниця Комітету Надіч Нона та відстоювала професійні гарантії колеги.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/hMK3Lij.

Комітету надійшло повідомлення про те, що детективами Національного антикорупційного бюро України здійснюється досудове розслідування у кримінальному провадженні, у ході якого виникла необхідність у проведенні 3 обшуків за адресами проживання та місцями здійснення адвокатами професійної діяльності.

15 листопада чотири члени чергової групи представників Комітету — Соронович Андрій, Захаров Артем, Черевко Артем та Надіч Нона, керуючись рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28.01.2022, з метою дотримання гарантій, передбачених статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прибули на місце проведення слідчих (розшукових) дій.

У процесі проведення процесуальних дій було дотримано букву Закону, адвокатська таємниця не порушена.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/1MK3841.

КОМІТЕТ З МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

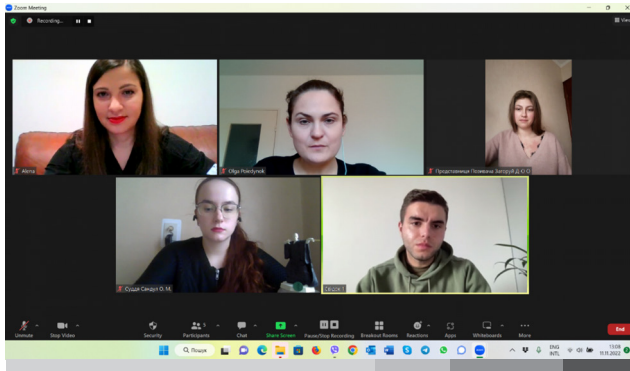
Українське громадянство планують надавати за умови складання іспитів з мови та історії. Яким чином працюватиме це нововведення? Розповіла **20 жовтня** у радіоефірі на Радіо Культура Ольга Поєдинок, адвокат та заступник Голови Комітету з міжнародних зв'язків.

Посилання на радіоефір: URL: cutt.ly/FMLaZ6t.





11 листопада Олена Калашник, член Комітету з міжнародного права, взяла участь у проведенні навчального судового засідання для студентів магістратури відділення «Міжнародне право» КНУ ім. Тараса Шевченка. Відділення спеціалізується на міжнародному захисті прав людини, тому знання колеги були надзвичайно корисними.



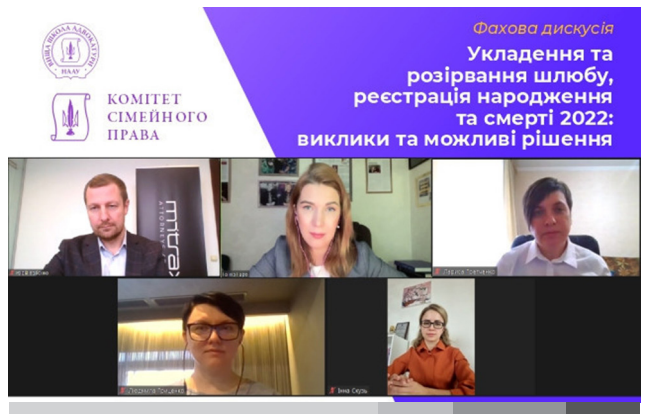
Змодельоване судове засідання базувалося на реальних подіях. В основу кейсу лягла історія шукача захисту з Іраку, інтереси якого в суді представляла Олена Калашник.

«Ми завжди раді поділитися своїм досвідом, особливо коли справа стосується майбутніх правозахисників. Приємно було спостерігати за грою студентів, адже вони показали високий рівень підготовки та повністю впорались із поставленим завданням. Так, «адвокат» чітко охарактеризувала конвенційні ознаки, встановила причинно-наслідковий зв'язок між насиллям та порушеннями прав людини й особистою загрозою для життя шукача захисту. «Свідки» підтвердили в судовому засіданні всі обставини, на які посилався «позивач». А «суддя» розглянула справу та винесла рішення на користь шукача захисту, що, до речі, співпало із реальним рішенням у цій справі. Адже, дійсно, у цій справі суд став на користь шукача захисту та задовольнив його позовні вимоги в повному обсязі» — поділилась результатами заняття Олена Калашник.

Посилання на публікацію: URL: cutt.ly/hMLsTqg.

КОМІТЕТ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

4 листопада НААУ за ініціативою Комітету спільно з Вищою школою адвокатури провела фахову дискусію на тему «**Укладення та розірвання шлюбу, реєстрація народження та смерті 2022: виклики та можливі рішення**».



Модератор заходу, Голова Комітету Ганна Гаро у вітальному слові відзначила, що до початку повномасштабного вторгнення сімейне право, як галузь, мало свої виклики, а після 24 лютого виявилася низка нових питань, пов'язаних з тим, що велика кількість жінок та дітей виїхала за межі України.

«Виїзд у перші тижні війни здійснювався з фокусом на безпеку, а не на оформлені належним чином документи для виїзду родин/дітей за кордон, тому наразі ми вже стикаємося з низкою проблем, на кшталт укладення договору з сімейним адвокатом онлайн, отримання дублікатів свідоцтв про шлюб та народження дітей, розлучення за кордоном чи в Україні, відмови консульств реєструвати розірвання шлюбу тощо. Тому маємо назрілий запит на обговорення нових викликів, на обмін досвідом та пошук шляхів їх вирішення», — зазначила Ганна Гаро.

Деталі обговорення та запис заходу: URL: cutt.ly/WMOtJN6.

15 листопада у НААУ відбулася фахова дискусія на тему «**Застосування Гаазької конвенції про міжнародне викрадення в умовах збройної агресії рф**».





проти України». Захід організований за ініціативою Комітету спільно з Вищою школою адвокатури.

На фаховій дискусії адвокати (члени Комітетів НААУ та центрів ВША НААУ — **Олег Простибоженко, Анатолій Волков, Олена Кухаренко, Ольга Серишева**), суддя Касаційного цивільного суду у складі ВС **Ольга Ступак** та представники органів державної влади (начальник відділу міжнародної правової допомоги в цивільних справах Департаменту міжнародного права Міністерства юстиції України **Ольга Зозуля**, начальник відділу захисту прав громадян та юридичних осіб України за кордоном Департаменту консульської служби МЗС України **Андрій Івасишин**) надали відповіді на проблемні питання застосування Гаазької конвенції про міжнародне викрадення. Модерувала захід Голова Комітету **Ганна Гаро**.

У фаховій дискусії також взяли участь судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду **Ігор Гулейков, Юлія Черняк та Сергій Мартєв**, завідувач сектору організаційно-протокольного забезпечення заходів КЦС ВС **Наталія Ферсьєва** і начальник служби з моніторингу дотримання прав людини управління адміністративної юрисдикції Департаменту охорони державного кордону Адміністрації Держприкордонслужби **Ольга Русіна**.

Деталі обговорення та запис заходу розміщені на сайті НААУ.

На ресурсах Вищої школи адвокатури НААУ опубліковані:

1) стаття члена Ради Ольги Філатової «*Позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, який тягне за собою серйозні й остаточні правові наслідки*». Перегляд: URL: cutt.ly/LMOс8oQ;

2) **відповіді членів Ради Комітету на питання адвокатів:**

— **відповідає Ольга Семенюк:**

1) боєць повертається з ПТРС, тобто це вже інша людина в сім'ю, яка лишилася, по суті, на довоєнному рівні сприйняття. Звісно, більшість працює не з психологами, а з адвокатами. Що робити? Відповідь: URL: cutt.ly/fMOFxJT;

2) чи може суд ухвалити рішення, якщо у справі про визнання батьківства батько надіслав суду заяву, що не заперечує своє батьківство? Відповідь: URL: cutt.ly/kMOgHQF;

3) які наслідки відмови від проходження експертизи з посиланням на такі причини, як: війна, ковід, здоров'я дитини і т. д. у справах про встановлення чи оспорування батьківства? Відповідь: URL: cutt.ly/gMOji8S;

— **відповідає Ольга Серишева:** Щось змінилося у позиції ВС щодо порядку поділу кредитних зобов'язань (кредитний договір укладено дружиною в період шлюбу)? Відповідь: URL: cutt.ly/NMOgwyq;

— **відповідає Анжеліка Архіпова:**

1) як довести дохід та місце працевлаштування чоловіка за кордоном у справах по аліментах? Відповідь: URL: cutt.ly/oMOgkWU;

2) як бути у випадку, якщо чоловік-іноземець не дає згоду на розлучення, перебуваючи за кордоном, та не збирається приїздити до України? Відповідь: URL: cutt.ly/zMOgMqR;

— **відповідає Ірина Попіка:**

1) чи можливо визначити місце проживання дитини з мамою, але при цьому батьки проживають разом? Відповідь: URL: cutt.ly/uMOJegm;

2) що змінилось при розлученні військовослужбовців із запровадженням воєнного стану? Відповідь: URL: cutt.ly/BMOj32u;

— **відповідає Інна Тута:**

1) мати — гр. України, батько — гр. РФ, не у шлюбі, не спілкуються. Чи буде вважатись підстава при позбавленні батьківських прав те, що батько проросійський і від початку війни перестав цікавитись життям дитини? Відповідь: URL: cutt.ly/JMOkb4g;

2) справа про визначення місця проживання дитини. На сьогодні квартира позивача знаходиться під окупацією. За клопотанням розгляд перенесено до жовтня. Як діяти далі, бо деокупація міста не відбулась? Відповідь: URL: cutt.ly/mMOZy3L;

— **відповідають Ганна Гаро та Світлана Кухарук:**

1) підкажіть, будь ласка, якщо рідний батько написав відмову у нотаріуса, а вітчим хоче усиновити. Такої відмови достатньо, чи треба спочатку позбавити батьківських прав, а тоді всиновлювати? Відповідь: URL: cutt.ly/xMOzmQC;

2) з початку війни була заборона на міждержавне усиновлення іноземцями. Чи змінилась наразі ситуація? Відповідь: URL: cutt.ly/tMOxTSE;

— **відповідають Ганна Гаро та Марія Бабішена:** На Вашу думку, чи зміниться найближчим часом практика ВС щодо позбавлення батьківських прав, яка



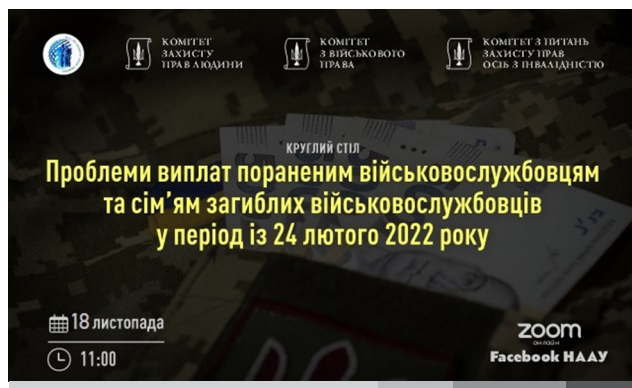
останні декілька років ґрунтується на тому, що позбавлення — це крайній захід і не позбавляють батьків, які відсутні роками у житті своїх дітей? Чи є у Вас бачення, як можливо змінити таку практику ВС? *Відповідь:* URL: cutt.ly/RMOxd27;

— **відповідає Тетяна Жидачек:** Чи можна розділити квартиру як спільно нажите майно, якщо в договорі купівлі-продажу майна вказані обоє з подружжя і зареєстроване в реєстрі як часткова власність? При поділі відступити від презумпції рівності часток. *Відповідь:* URL: cutt.ly/uMOcxTV.

Аналітику «Щодо запровадження судами України спеціалізації суддів з розгляду сімейних справ» підготували **Ганна Гаро** та **Анжеліка Архіпова**. *Перегляд:* URL: cutt.ly/SMOs75w.

КОМІТЕТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

18 листопада за ініціативою Комітету та громадської організації «По захисту прав людини» у співпраці з Комітетами НААУ з військового права та з питань захисту прав осіб з інвалідністю відбувся круглий стіл «Проблеми виплат пораненим військовослужбовцям та сім'ям загиблих військовослужбовців у період із 24 лютого 2022 року».



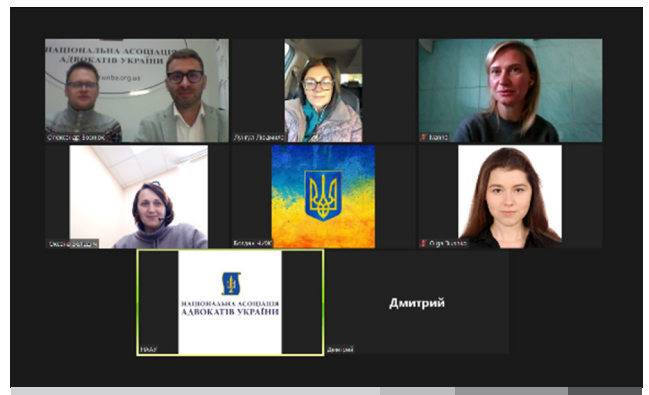
Під час заходу учасники обговорили особливості гарантованих державою виплат пораненим військовослужбовцям і сім'ям загиблих військовослужбовців та проблеми, з якими стикаються останні під час оформлення таких виплат.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

21 жовтня відбулося чергове засідання Комітету. На зустрічі члени Ради Комітету обговорили та запланували:



- проведення заходів (вебінарів/семінарів тощо);
- підготовки методичних матеріалів для адвокатів з питань захисту прав вразливих груп населення, у тому числі осіб з інвалідністю;
- підготовки статей з питань захисту прав вразливих груп населення, у тому числі осіб з інвалідністю;



- аналізу законопроектів з питань захисту прав і свобод осіб з інвалідністю та надання зауважень, пропозицій, рекомендацій тощо.

Голова Комітету **Олександр Вознюк** наголосив, що через повномасштабну війну в нашій країні продовжує зростати кількість людей, які отримали інвалідність. Це не тільки військовослужбовці, які зазнали поранень чи отримали будь-які травми під час активних бойових дій, а й мирні громадяни України.

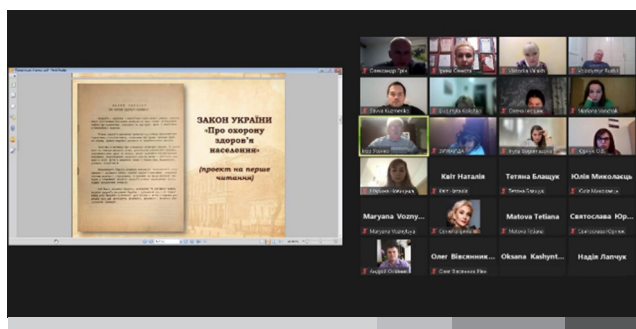
КОМІТЕТ З МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

18 листопада Комітетом, Вищою школою адвокатури НААУ спільно з кафедрою медичного права Львівського національного медичного університету



імені Данила Галицького відбулась науково-практична конференція на тему «Роль і значення Основ законодавства України про охорону здоров'я для системи охорони здоров'я і забезпечення прав людини», присвячена **30-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»** (19.11.92).

Роль і значення Закону важко переоцінити, адже його по праву називають «медичною конституцією», сьогодні Основ є малим медичним кодексом, документ, що є одним з ключових регуляторів правовідносин у сфері охорони здоров'я.



З вітальними словами на заході виступили голова Верховної Ради України **Руслан Стефанчук**, заступник Міністра охорони здоров'я України **Олексій Яременко**, голова Поважної Ради Ордену Святого Пантелеймона **Василь Князевич**, директор Вищої школи адвокатури НААУ **Савва Кузьменко**.

Організаторами був обраний незвичний формат наукового заходу у формі панельних дискусій на тему:

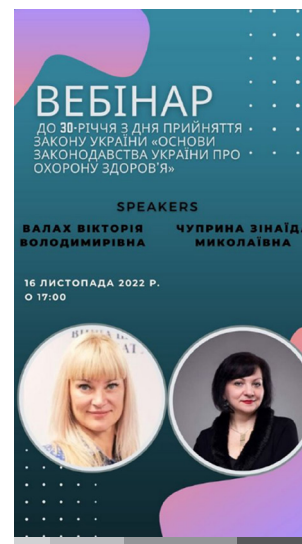
1. Історичний нарис, сьогоденне «життя» Основ та перспективи його майбуття.
2. Медична реформа та Основи: чи можна «вилікувати пацієнта»?
3. Медичний працівник і пацієнт: як досягнути балансу у взаєминах?

Модераторами панелей були **Ірина Сенюта**, **Роман Майданик** та **Вікторія Валах**.

З доповідями на конференції виступили голова Комітету **Ірина Сенюта**, заступник голови Комітету **Вікторія Валах**, члени Ради Комітету **Роман Майданик** та **Сергій Антонов**.

16 листопада членами ради Комітету **Зінаїдою Чуприною** та **Вікторією Валах**, на базі кафедри цивільно-правових дисциплін економіко-правового

факультету ОНУ імені О. Мечнікова, проведено *вебінар, присвячений 30-річчю з дня прийняття Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»*. **Зінаїда Чуприна** виступила з доповіддю на тему «*Кримінальна відповідальність у сфері охорони здоров'я*», **Вікторія Валах** презентувала виступ на тему «*Право дитини на медичну допомогу в умовах воєнного стану*».



Активності членів Комітету

13 жовтня Наталія Чорновус на запрошення ЛьДУВС провела лекцію для студентів 4 курсу на тему «*Забезпечення прав людини щодо отримання медичної допомоги під час затримання особи та відбування нею покарання. Практика ЄСПЛ*».

20 жовтня Зінаїда Чуприна провела вебінар на тему «*Оскарження постанови ВЛК. Огляд судової практики*».

21 жовтня Ірина Сенюта виступила як доповідач на науково-практичній конференції з міжнародною участю на тему «*Безперервний професійний розвиток лікарів та провізорів на сучасному етапі*», організованій Національним університетом охорони здоров'я України імені П. Л. Шупика. Ірина Сенюта висвітлила тему «*Правове попури щодо актуальних питань реформування охорони здоров'я*».

27 жовтня Ірина Сенюта провела онлайн-лекцію для суддів загальних судів 8 областей України на базі Львівського регіонального відділення Національної школи суддів України на тему «*Актуальні питання розгляду медичних справ у порядку цивільного та кримінального судочинства*».

31 жовтня Ірина Сенюта провела лекцію для медичних працівників Медичного центру «Вік здоров'я» на тему «*Актуальні питання медичного права у роботі медичного працівника*».

19 листопада Наталія Чорновус провела для адвокатів Ради адвокатів Львівської області онлайн-



семінар на тему «Дефекти надання медичної допомоги. Внутрішній та зовнішній контроль якості наданої медичної допомоги».

Ірина Сенюта та **Оксана Міськів** беруть активну участь у волонтерському русі «Адвокат ЗСУ». За звітний період адвокатами підготовлено низку консультацій.



Публікації членів Комітету

1. За результатами проведеного вебінару на тему «Захист персональних даних у сфері охорони здоров'я: інструменти для адвоката» вийшла публікація Ірини Сенюти в АдвокатПост щодо дієвих інструментів в роботі адвоката. URL: cutt.ly/OMLbBcg.

2. Дюжев Д. В. «Громадянське суспільство: питання забезпечення інформаційних прав людини у сфері охорони здоров'я» (для участі у Всеукраїнській науково-практичній конференції «Проблеми формування громадянського суспільства в Україні: все або нічого...», Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, м. Дніпро, 28.10.2022).

3. Миколаєць Ю. М. Перевірте, чи належить ваш медзаклад до об'єктів критичної інфраструктури. Спеціалізований щомісячний журнал. Управління закладом охорони здоров'я. № 10 (190), жовтень, 2022. С. 9-13.

4. Миколаєць Ю. М. Медпрацівники в окупації: оплата праці й колабораціонізм. Спеціалізований щомісячний журнал. Управління закладом охорони здоров'я. № 10 (190), жовтень, 2022. С. 34-37.

5. Миколаєць Ю. М. Медогляд військовозобов'язаних в умовах воєнного стану: як та за чий кошт проводити Спеціалізований щомісячний журнал. Управління закладом охорони здоров'я. № 11 (191), листопад, 2022. С. 52-57.

6. Консультації на Експертус Медзаклад (Експертно-правова система для керівників у галузі охорони здоров'я):

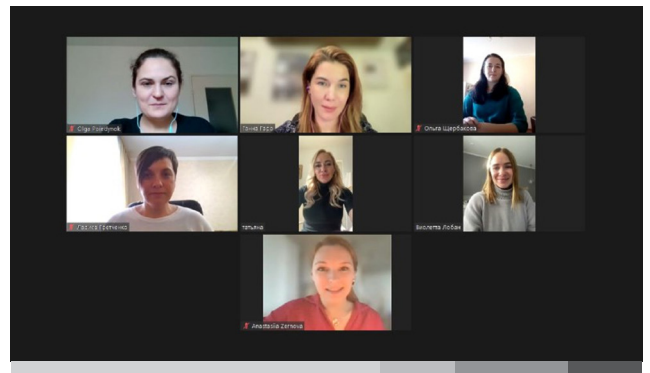
— Миколаєць Ю. Мобілізація медпрацівників. Осінні зміни. URL: med.expertus.com.ua/recommendations/8735 — Дата останнього доступу: 17.11.2022.

— Миколаєць Ю. Медична допомога військово-службовцям у цивільних ЗОЗ URL: med.expertus.com.ua/recommendations/8265# — Дата останнього доступу: 17.11.2022.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ГЕНДЕРНОЇ ПОЛІТИКИ

У листопаді відбулося 3 засідання Комітету.

На засіданнях розглядали питання діяльності Комітету. Наразі актуальним питанням є розробка програми з розвитку жіночого лідерства в адвокатурі, зокрема в умовах війни, та стимулювання молодих дівчат і жінок до вибору адвокатської професії. Заплановано проведення тематичних заходів, публікацій, опитувань.



КОМІТЕТ З КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

На запит Офісу генерального прокурора НААУ здійснила правовий аналіз **проекту Закону України «Про внесення змін до статті 111-1 Кримінального кодексу України щодо вдосконалення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» (реєстр. № 8077 від 26.09.2022).**

За результатами обговорення законопроекту на засіданні РАУ, НААУ **не підтримала** доповнення



статті 111-1 «Колабораційна діяльність» Кримінального кодексу України новою частиною п'ятою, в частині встановлення кримінальної відповідальності за здійснення громадянином України на тимчасово окупованій території України і на підставі законодавства держави-агресора професійної діяльності, пов'язаної з наданням послуг адвоката, аудитора, оцінювача, експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді.

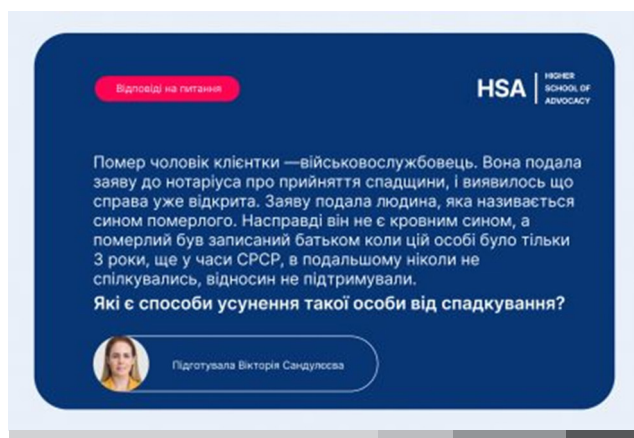
Зважаючи на необхідність оптимізації кримінального судочинства, НААУ було здійснено правовий аналіз **проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо протидії російській паспортизації» (реєстр. № 8057 від 19.09.2022).**

Законопроект спрямований на протидію примушуванию громадян України до набуття громадянства держави-агресора, а так само створенню умов, за яких обсяг прав громадян України буде меншим, якщо вони не мають громадянства держави-агресора та/або паспортних документів держави-агресора.

За результатами обговорення на засіданні РАУ адвокатська спільнота загалом схвально оцінила запропоновані зміни та вважає їх такими, що заслуговують на підтримку. Водночас зазначає, що окремі положення законопроекту потребують доповнення.

КОМІТЕТ З ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

На сайті Вищої школи адвокатури НААУ опублікована відповідь члена Ради Комітету Вікторії Сандулеєвої на питання адвокатів:

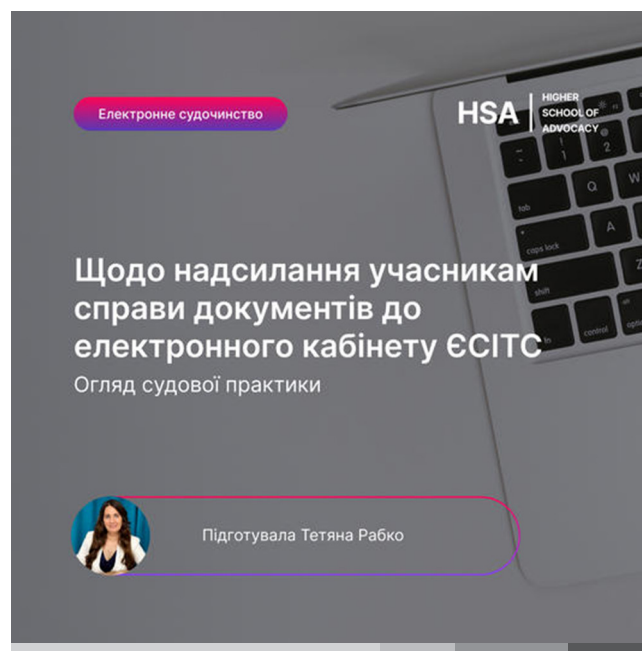


— Помер чоловік клієнтки, військовослужбовець, вона подала заяву до нотаріуса про прийняття спадщини, і виявилось, що справа уже відкрита, заяву подала людина, яка називається сином померлого, насправді, він не є кровним сином, а померлий був записаний батьком, коли цій особі було тільки 3 роки, ще у часи СРСР, у подальшому ніколи не спілкувались, відносин не підтримували. Які є способи усунення такої особи від спадкування?

Перегляд відповіді: URL: cutt.ly/fMOalvV.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЕЛЕКТРОННОГО СУДОЧИНСТВА ТА КІБЕРБЕЗПЕКИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У листопаді на ресурсах ВША НААУ опубліковано 5 тематичних публікацій члена Ради Комітету **Тетяни Рабко**:



— Щодо надсилання учасникам справи документів до електронного кабінету ЄСІТС. Огляд судової практики. *Перегляд: URL: cutt.ly/JB32MYM.*

— Щодо застосування коефіцієнта 0,8 для пониження відповідного розміру ставки судового збору у випадку подання процесуальних документів в електронній формі. *Перегляд: URL: cutt.ly/YNougH9.*

— Стягнення витрат на правову допомогу за складання заяв та клопотань стосовно судових витрат. Огляд судової практики. *Перегляд: URL: cutt.ly/gNH62Vx.*



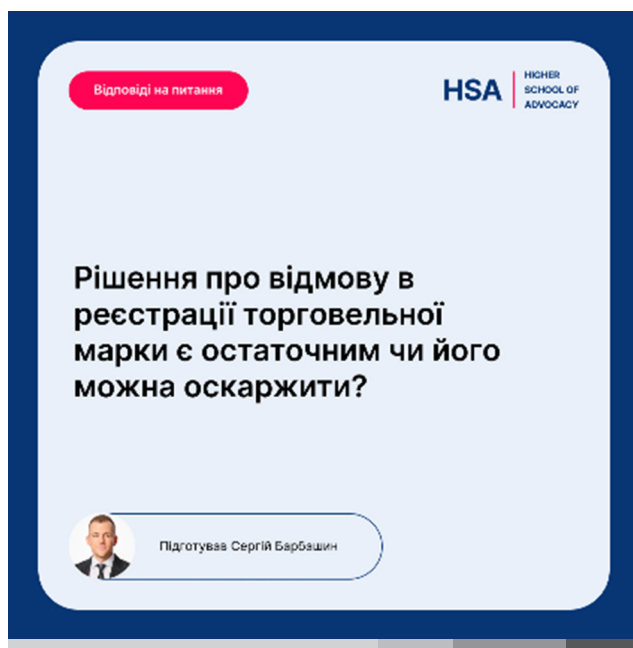
— Перевірка наявності власноручного підпису скажника при зверненні через підсистему «Електронний суд». Огляд судової практики. *Перегляд: URL: cutt.ly/mMLTWPs.*

— Надсилання судового рішення. Огляд судової практики. *Перегляд: URL: cutt.ly/wMLYoo0.*

16 листопада Тетяна Рабко провела вебінар на тему «Електронний суд: актуальні зміни та переваги в умовах воєнного стану».

КОМІТЕТ З ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

У межах рубрики Вищої школи адвокатури НААУ #ВідповідіЛекторівВША, Заступник Голови Комітету **Сергій Барбашин** відповів на запитання адвокатів:



1) Як діяти у випадку неправомірного використання комерційного найменування? *Відповідь: URL: cutt.ly/mNAGmlu.*

2) Рішення про відмову в реєстрації торговельної марки є остаточним чи його можна оскаржити? *Відповідь: URL: cutt.ly/MMx6Hh7.*

У Вищій школі адвокатури НААУ під час заходу з підвищення кваліфікації адвокатів на тему: «Захист прав на торговельні марки: касаційне провадження в умовах воєнного стану», **Микола Потоцький**, адвокат, доктор юридичних наук, голова Комітету, експерт



в галузі інтелектуального права, розповів детально про порядок подання касаційної скарги.

Перегляд публікації про захід на сайті видання ADVOKAT POST: URL: cutt.ly/5MObQtk.

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ ТА ІНВЕСТИТОРІВ

3 листопада у НААУ за ініціативою Комітету з питань захисту бізнесу та інвесторів спільно із Сумською Торгово-промисловою палатою відбувся вебінар «Засвідчення форс-мажору на практиці».



Спікерами заходу виступили спеціаліст-юрисконсульт управління взаємодії з бізнесом Сумської ТПП **Світлана Колодяжна** та член Ради Комітету з питань захисту бізнесу та інвесторів, що діє у складі НААУ, керуючий АБ «Коваленко і партнери» **Олександр Коваленко**.

Світлана Колодяжна розповіла учасникам заходу про повноваження системи ТПП, форс-мажор, перелік обставин непереборної сили та порядок їх засвідчення. **Олександр Коваленко** висвітлював практику

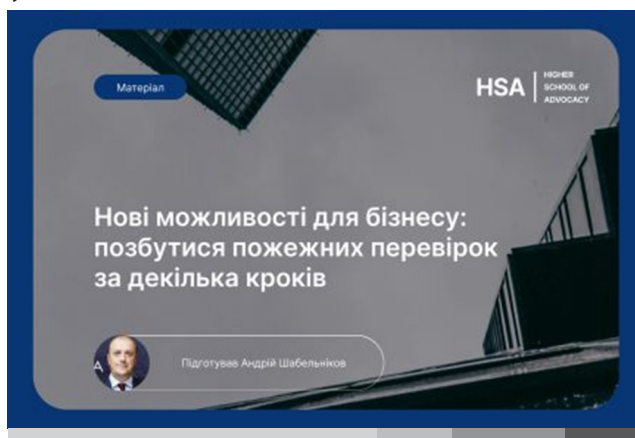


Верховного Суду щодо внесення змін до договору у зв'язку з настанням форс-мажорних обставин, доказування наявності обставин непереборної сили та сертифіката ТПП як доказу настання форс-мажору.

Переглянути презентацію спікерів можна за посиланням: [URL:cutt.ly/gMOwucE](https://cutt.ly/gMOwucE).

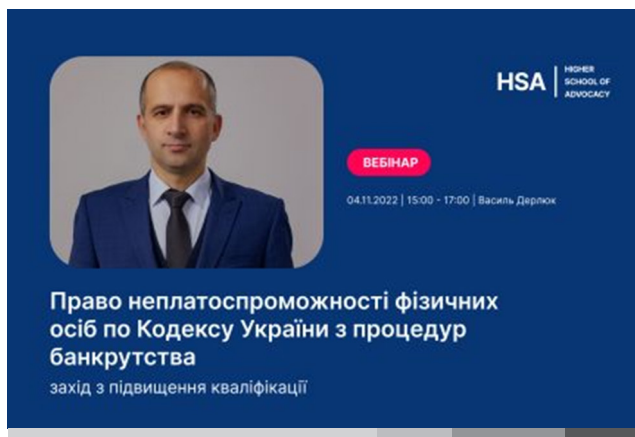
Трансляція вебінару доступна для перегляду за посиланням: [URL:cutt.ly/JMOwsdw](https://cutt.ly/JMOwsdw).

На сайті Вищої школи адвокатури НААУ опублікована стаття члена Ради Комітету **Андрія Шабельнікова** «Нові можливості для бізнесу: позбутися пожежних перевірок за декілька кроків». *Перегляд:* [URL:cutt.ly/9MSkbhV](https://cutt.ly/9MSkbhV).



КОМІТЕТ З ПИТАНЬ БАНКРУТСТВА

31 жовтня та 4 листопада член Комітету **Василь Делюк** провів вебінари на тему «**Останні тенденції законодавства та судової практики щодо права неплатоспроможності фізичних осіб по Кодексу з процедур банкрутства**».



За словами лектора інститут банкрутства фізичної особи почав діяти в Україні з 21 жовтня 2019 року. Він має на меті врегулювати відносини щодо відновлення платоспроможності фізичних осіб, які опинилися в скрутній фінансовій ситуації та потребують допомоги з боку держави. Разом з тим мова йде не про будь-яких фізичних осіб, а виключно тих, які опинилися у скрутному становищі не з власної вини.

10 листопада член Комітету **Василь Делюк** провів вебінар на базі ВША НААУ на тему «**Право неплатоспроможності фізичних осіб по Кодексу України з процедур банкрутства**».

Під час вебінару було розглянуто питання щодо:

- призначення та мети інституту неплатоспроможності;
- права звернутися до суду як фізична особа і як фізична особа — підприємець. Що спільного, відмінного, чи можна подати заяву колективно;
- поняття добросовісного боржника;
- підстав звернення до суду: як їх застосовувати, скільки має бути, аналіз таких підстав (приклади судової практики).

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МИТНОГО ТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

28 жовтня у НААУ за ініціативою Комітету відбувся вебінар на тему «Коригування митної вартості товарів — підстави та порядок оскарження. Картка відмови в прийнятті митної декларації»



Під час заходу членкиня Ради Комітету **Ганна Леус** розповіла, в яких випадках митним органом приймається рішення про коригування митної вартості товарів та підстави, за яких митна вартість вважається невірною визначеною декларантом, а заявлені

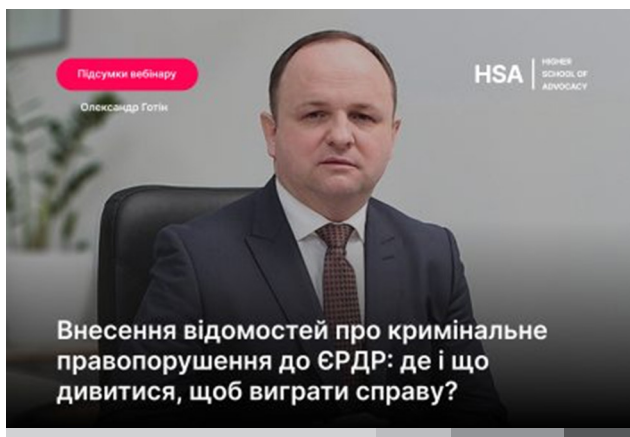


відомості — неповними (недостовірними); порядок випуску товару у вільний обіг та нюанси оскарження рішення про коригування митної вартості та картки відмови в прийнятті митної декларації.

У листопаді Голова Комітету **Яків Воронін** провів вебінар на тему «Новели (актуальні зміни) податкового законодавства в умовах воєнного стану».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ТА КОМПЛАЄНСУ

У листопаді Голова Комітету **Олександр Готін** провів вебінар на тему «Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДРП: де і що дивитися, щоб виграти справу?». Під час вебінару адвокат зазначив, що відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 214 КПК слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після



самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄДРП. *Більш детально за посиланням: URL:cutt.ly/sMZJuc9.*

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ

У листопаді в межах діяльності Комітету відбулося 2 заходи.



4 листопада НААУ виступила інфопартнером IX Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка Побірченка 2022 на тему «Арбітраж в Україні в умовах нової безпекової ситуації». Захід традиційно був організований МКАС при Торгово-промисловій палаті України. В ході конференції обговорювалися питання щодо: санкційної політики України; особливостей застосування санкційного режиму і його вплив на захист прав та інтересів бізнесу під час здійснення ними зовнішньоекономічної діяльності; розширення лінійки послуг МКАС та перспективи МКАС як майданчика для розгляду спорів щодо відшкодування збитків, спричинених агресією росії, а також у період відновлення України і її сталого розвитку та ін.

9 листопада у співпраці з Українською арбітражною асоціацією та Арбітражною комісією ICC України відбувся вебінар «Вирішення спорів через арбітраж та медіацію: можливості та досвід ICC».

Спікерами заходу виступили:

— Євгеній Васильченко — Віце-керуючий Міжнародного центру з мирного врегулювання спорів ICC;





— Сергій Мельник — Віце-радник Міжнародного арбітражного суду ICC.

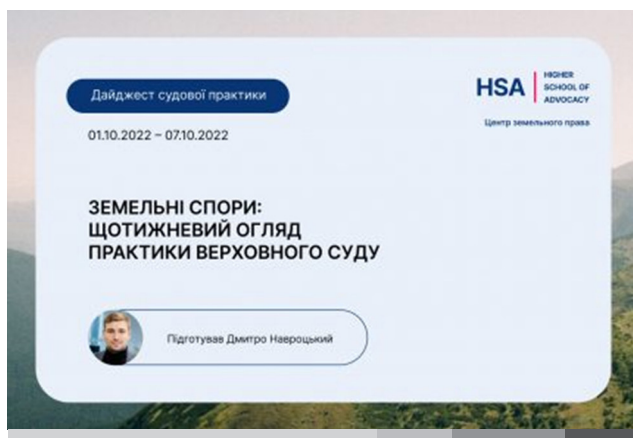
Модерували:

Анна Гіяр Сажко — член Ради Комітету, член Правління УАА, член Арбітражної комісії ICC Ukraine;

Олена Перепелинська — Голова Комітету, Президент УАА, голова Арбітражної комісії ICC Ukraine.

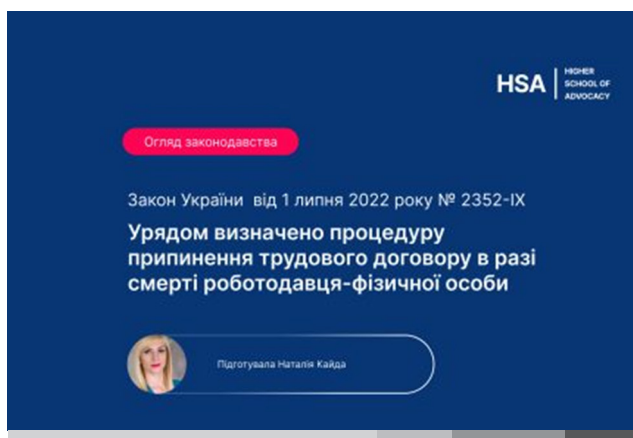
КОМІТЕТ З АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО ТА ДОВКІЛЕВОГО ПРАВА

На сайті Вищої школи адвокатури НААУ опублікована рубрика «Земельні спори: місячний огляд практики Верховного Суду» від члена Ради **Дмитра Навроцького** за період 01.10.2022 — 07.10.2022. *Перегляд:* URL: cutt.ly/xMSk8Ru.



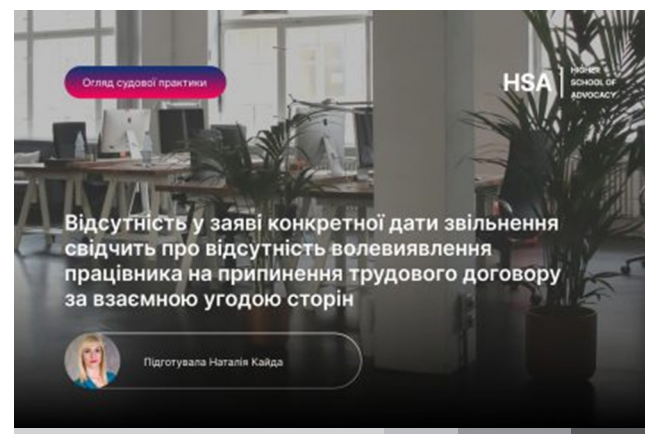
КОМІТЕТ З ТРУДОВОГО ПРАВА

У жовтні член Ради Комітету **Наталія Кайда** провела аналіз законодавства щодо визначеної Урядом процедури припинення трудового договору в разі



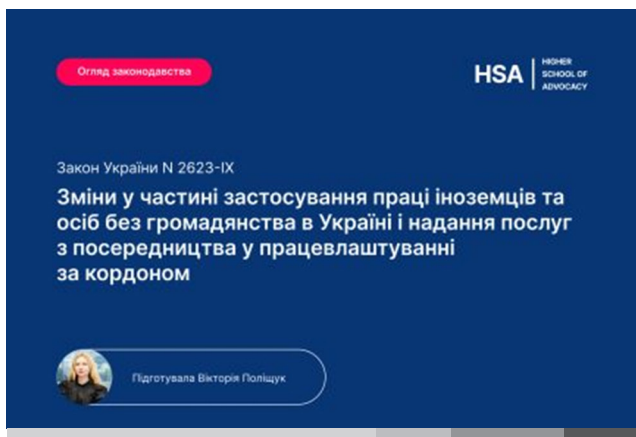
смерті роботодавця — фізичної особи. Результати напрацювань опубліковано на сайті ВША. Як зазначила адвокат, 19.07.2022 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин» від 1 липня 2022 року № 2352-IX, яким статтю 36 КЗпП України доповнено пунктом 8-1, зокрема передбачено підставу для припинення трудового договору: смерть роботодавця — фізичної особи або набрання законної сили рішенням суду про визнання такої фізичної особи безвісно відсутньою чи про оголошення її померлою. *Детально з напрацюваннями можна ознайомитися за посиланням:* URL: cutt.ly/rMZGC4w.

Крім того, **Наталія Кайда** проаналізувала й питання відсутності у заяві конкретної дати звільнення. За її словами, відсутність у заяві конкретної дати звільнення свідчить про відсутність волевиявлення працівника на припинення трудового договору за взаємною згодою сторін.



Саме такий правовий висновок щодо застосування пункту 1 частини першої статті 36 КЗпП України, викладено у постанові Верховного Суду від 05.10.2022 у справі № 521/6288/19 (провадження 61-4432св22): URL: surl.li/dtqfp.

У листопаді Голова Комітету **Вікторія Поліщук** здійснила аналіз законодавства щодо зміни у частині застосування праці іноземців та осіб без громадянства в Україні, а також надання послуг з посередництва у працевлаштуванні за кордоном. В ході аналізу адвокат визначила, які саме зміни є ключовими для кожного роботодавця та працівника. За її словами,



нововведення посилюють контроль за працею громадян російської федерації, республіки білорусь, а також інших держав, визнаних такими, що становлять загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності і демократичному конституційному ладу та іншим національним інтересам України. Окрім того, удосконалено процедуру подання документів на отримання дозволу на працевлаштування та його продовження. *Більш детально за посиланням: URL:cutt.ly/gMZHIME.*

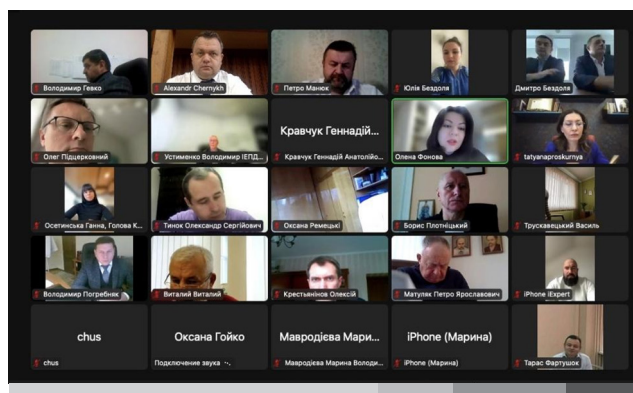


Також **Вікторія Поліщук** проаналізувала питання «Як доказати психологічний тиск керівництва у разі написання працівником заяви про звільнення за згодою сторін без наявності такої згоди? Огляд судової практики». З аналізу адвокат зробила висновок, що ключове — це докази. Якщо, дійсно, вчинявся психологічний тиск, то задача принести переписку у месенджерах, листування, докази звернення до відповідних лікарів чи спеціалістів, можливо також провести певну експертизу, а також будь-які докази, які можуть встанови-

ти взаємозв'язок між психологічним тиском керівництва і діями працівника. Взагалі найкраще завжди все фіксувати письмово. *Більш детально за посиланням: URL:cutt.ly/NMXIGa9.*

КОМІТЕТ З ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

Стаття Голови Комітету **Ганни Осетинської** «Чи є доцільним скасування Господарського кодексу України?»



Скасування ГК України призведе до зникнення законодавчого визначення базових для господарського права понять, а також ознак підприємницької діяльності, що, в свою чергу, вплине на інші галузі, де використовуються ці терміни. *Посилання: URL:cutt.ly/IMXATTI.*

16 листопада представники Комітету взяли участь у круглому столі «Законопроект 6013: підстави і наслідки скасування Господарського кодексу України в умовах війни». Захід організовано Асоціацією розвитку суддівського самоврядування України з метою обговорення законопроекту № 6013 «Про особливості регулювання підприємницької діяльності окремих





видів юридичних осіб та їх об'єднань у перехідний період». Законопроект пропонується визнати Господарський кодекс України таким, що втратив чинність. Зокрема, учасники обговорили сутність запропонованих змін та питання, пов'язані з кодифікацією господарського законодавства в Україні і світі.

Участь у обговоренні від НААУ узяли: Голова Комітету **Ганна Осетинська**, її заступник **Олександр Черних** та членкиня Ради Комітету **Тетяна Проскурня**.

За результатами зустрічі учасники дійшли висновку, що в умовах війни прийняття рішення про скасування Господарського кодексу є цивілізаційним вибором нашої країни, який визначить її шлях як суверенної, незалежної, правової, демократичної, соціальної держави. Однак таке рішення може призвести до плутанини у визначеннях та поняттях, тому вбачається, що вдосконалення чинного законодавства має відбуватися не шляхом скасування ГК, а внесення відповідних змін.

МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ — UNBA NEXTGEN

Голова UNBA NextGen, віце-президент Європейської асоціації молодих адвокатів **Сергій Барбашин** взяв участь у конференції Web Summit 2022, яка відбулася у Лісабоні (Португалія).



Під час заходу Сергій Барбашин зустрівся з представниками юридичної професії різних країн світу, ознайомився з юридичними стартапами та обговорив виклики, з якими сьогодні стикається ІТ-спільнота.

«З юридичними питаннями стикається кожний — це і стартап, і велика ІТ-компанія. Це можуть бути питання захисту інтелектуальної власності, структурування взаємовідносин між учасниками, податки та інвестиції. Ми — представники юридичної професії, дбаємо про правовий захист учасників ІТ-сфери», — зазначив Сергій Барбашин.

4 листопада відбулося засідання РАУ, на якому були присутні представники UNBA NextGen **Анна Цуркан** та **Алла Філатова**. На порядку денному була низка актуальних і нагальних питань, зокрема:

— заслухання проміжного звіту робочої групи щодо становлення гонорарної практики, основною метою якої, за європейськими стандартами, є розроблення рекомендацій та орієнтирів для визначення гонорару;



— організація спеціального засідання представників РАУ з робочою групою «Юстиція» при Нацраді з відновлення України від наслідків війни;

— затвердження внесення змін до Порядку ведення ЄРАУ, які стосуються адвокатів, що надають БПД;

— обговорення зауважень до законопроектів № 8077 та № 8057;

— заслухання доповіді Комітету з питань юридичної освіти та науки щодо застосування рекомендаційних положень програми USAID «Нове правосуддя»;

— узгодження надання роз'яснення на запит органів РАЦСу щодо дійсності договорів про надання правової допомоги, укладених шляхом застосування засобів зв'язку;

— роз'яснення Луганській КДКА щодо призначення голови КДКА тощо.

Молодіжний Комітет продовжує проведення вебінарів на актуальні теми та проблеми у період воєнного стану. Представниками проведені заходи на такі теми:

— Персональні дані в адвокатській діяльності (спікер — Семен Яценко).

— Особливості статусу ВПО в контексті правового захисту (спікер — Кристина Овсепян).



— Угоди з нерухомістю. Особливості використання земельних ділянок в інвестиційній діяльності (спікер — Віталій Правдюк).

— Дитинство без насильства: запобігання та протидія домашньому насильству щодо дітей в умовах війни (спікер — Наталія Радіонова).

Крім того, UNBA NextGen спільно з Радами адвокатів Чернігівської та Хмельницької областей провів акредитовані вебінари:

— Ключові аспекти практичної діяльності адвоката при виконанні доручень клієнтів у спадкових правовідносинах (спікер — Олексій Мотилук).

— Тенденції розвитку інституту допустимості доказів (спікер — Микола Стоянов).

— Особливості нормотворчого процесу в Уряді: етапи, процедури, оскарження (спікер — Андрій Нагонечний).

Відеозаписи усіх заходів можна переглянути на Youtube-каналі Комітету: cutt.ly/2HmToEc.

Продовжуємо публікації про діяльність членів молодіжного Комітету.

Цього разу представник NextGen Dnipro **Анатолій Пономарьов** завітав і до хлопців, які стоять на Святогірському напрямку.

«На запитання, чому саме про Святогірськ вирішив написати, відповім — напевно, це місто та села поряд, найбільш знищені російською армією, з тих, які я бачив.

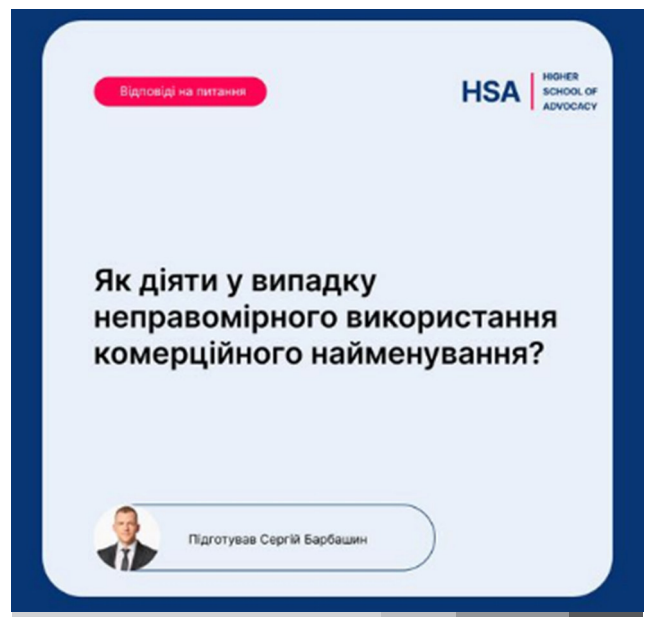
Саме місто дуже постраждало від війни, всюди уламки будинків, залишки боєприпасів, мости зруйновані... повноцінне життя повернеться сюди нескоро.

Багатьох сіл просто не існує тепер. Ми знали, що на уламках, де-не-де, є місцеві, по декілька чоловік на село... стареньких, які не змогли покинути місця, де вирости. Ми розшукували їх, щоб допомогти продуктами харчування, поспілкуватись... адже людям потрібні не тільки харчі, а й увага», — вказує Анатолій.

Крім цивільних, адвокатом NextGen Dnipro та його товаришем надано допомогу й чотирьом військовим підрозділам, які знаходяться у Донецькій області.

На ресурсах Вищої школи адвокатури НААУ розміщено добірку тематичних публікацій Голови Комітету **Сергія Барбашина**:

1) Відповіді на запитання адвокатів за підсумками проведених заходів:

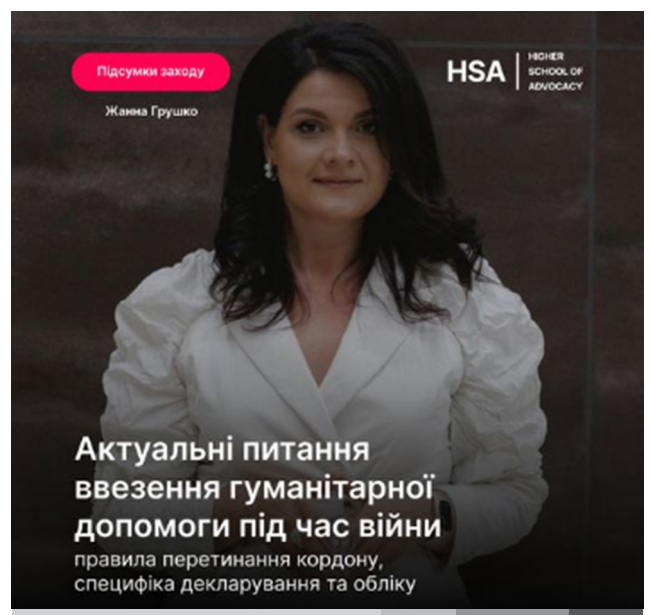


— Як діяти у випадку неправомірного використання комерційного найменування? *Відповідь:* URL:cutt.ly/mNAGmlu.

— Рішення про відмову в реєстрації торговельної марки є остаточним чи його можна оскаржити? *Відповідь:* URL:cutt.ly/MMx6Hh7.

На ресурсах Вищої школи адвокатури НААУ розміщено добірку тематичних публікацій Заступника Голови Комітету **Жанни Грушко**:

— про підсумки заходу на базі ВША «Актуальні питання мобілізації під час війни». *Перегляд:* URL:cutt.ly/3MLRC1s.





— про підсумки заходу на базі ВША «Актуальні питання ввезення гуманітарної допомоги під час війни». Перегляд: [URL:cutt.ly/qMcdwsh](https://cutt.ly/qMcdwsh).

КОМІТЕТ З ГУМАНІТАРНИХ ПИТАНЬ І ТВОРЧИХ ІНІЦІАТИВ

У листопаді Комітет у співпраці із Центром досліджень адвокатури і права НААУ публікує творчість адвокатів на сторінці Facebook Комітету у рубриці «Творчість адвокатів у час війни».

Серед нещодавно опублікованих:

Вірші членкині Комітету, адвокатеси з Рівненщини **Іванна Голуб** — автор дев'яти книг, членкиня Національної Спілки письменників України. Знайомтеся



з гарною поезією, яка говорить сама за себе: «Орли, які ширяють у блакиті», «Коли своє дитинство спом'яну», «А Європа нищечком мовчала», «Іди, мій воїне, іди», «Знову йдуть воювати жінки», «Загубили не душі — згубили від щастя ключі», «Родина

з росії, ти більше мені не пиши», «Спить синок на руках у підвалі», «Я молюся за тебе, тату», «Жінка з нарцисами».

КОМІТЕТ З ПИТАНЬ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ ТА СПОРТУ

29 жовтня пройшов благодійний захід «Тактична медицина у воєнний час».

Відбулося проведення тренувальних заходів фахівцями МНС із надання первинної домедичної допомоги, навчання правил поведінки при можливому ракетному обстрілі та евакуації поранених. Також була можливість отримати основні навички поводження з вогнепальною зброєю.

Для досвідчених стрільців пройшли мінізмагання з тактичної стрільби (помпова рушниця, АК, карабін, гладкоствольна зброя). Змагання зі стрільби відбулись за сумою балів із трьох дисциплін: практика, АК чи карабін, мисливська стежка.

Захід організовано Комітетом спортивного права та фізичної культури НААУ за підтримки Ради адвокатів Рівненської області.



Під час турніру були зібрані пожертви на закупівлю пічок обігріву для захисників. При підрахунку загальна сума зборів під час турніру становить 8885 гривень. Ці кошти додаються до загального збору на закупівлю пічок, який триває.

КОМІТЕТ З ЕНЕРГЕТИЧНОГО ПРАВА

Енергетика є чи не найбільш консервативною галуззю економіки країни. Як з точки зору власності та бізнес-процесів у ній, так і з точки зору взаємовідносин суб'єктів господарювання між собою. А якщо взяти до уваги наявність так званих суб'єктів природних монополій та високу монополізацію тих





секторів енергетики, які могли б бути конкурентними, але в українських реаліях такими не є, то ми часто чуємо про зловживання монопольним становищем цими самими суб'єктами. Органи влади, на які покладено функції державного регулювання енергетикою (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Антимонопольний Комітет України, Міністерство енергетики України), на думку Олександра Трохимця, не ефективні щодо вирішення спорів в галузі, а часто і самі стають порушниками прав суб'єктів ринку. Тому єдиним виходом для вирішення спорів є судова система.

Голова Комітету з енергетичного права НААУ розкрив у своїй статті особливості судових спорів у енергетиці та проаналізував кримінальний і адміністративний аспекти гучної справи «Роттердам +».

Детальніше за посиланням: [URL:cutt.ly/UNnVTtz](https://cutt.ly/UNnVTtz).

27 жовтня у виданні «The Village» опубліковано статтю Голови Комітету з енергетичного права Національної асоціації адвокатів України Олександра Трохимця.

«Що відбувається з українською енергосистемою? Чи може бути блекаут? Відповіді на 7 головних запитань».

Експерт розповів, що таке блекаут, за яких умов він може статися і що робить українську енергосистему стійкою до нього.

«Повне знеструмлення енергосистеми країни або її суттєвої частини називається блекаутом. Його може супроводжувати вихід із ладу електростанцій і великих підстанцій. У такому разі перезапуск енергосистеми займатиме від кількох днів до тижнів. Водночас такий сценарій в Україні, навіть в умовах повномасштабної російської агресії, дуже мало ймовірний», — коментує автор.

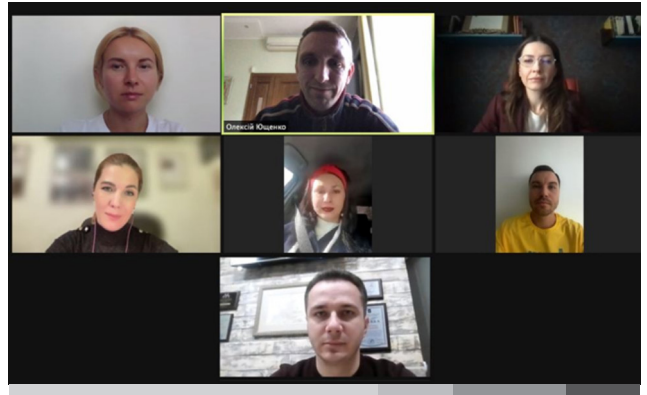
Посилання на публікацію: [URL:cutt.ly/2MLrJpO](https://cutt.ly/2MLrJpO).

СПІВПРАЦЯ КОМІТЕТІВ

28 жовтня відбулося перше засідання Робочої групи з напрацювання методичних рекомендацій щодо визначення часу, протягом якого захисник має можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Під час засідання Голова Робочої групи Олексій Ющенко зазначив, що Робочу групу створено «зادля

належного забезпечення прав адвокатів на ознайомлення з матеріалами справи, необхідності розробки та затвердження методичних рекомендацій щодо необхідного часу на ознайомлення адвоката з матеріалами справи, які мають включати також їх вивчення та аналіз».



Крім того, Олексій Ющенко запропонував розділити роботу групи на два етапи. На першому етапі розробити концепцію майбутніх методичних рекомендацій, а на другому приступити до безпосереднього написання посібника.

Так, член робочої групи Анжеліка Моїсєєва зазначила, що у кримінальному провадженні важливо при визначенні мінімального часу на ознайомлення з матеріалами справи врахування таких критеріїв, як класифікація злочинів, кількість епізодів тощо. Крім того, не менш значним аспектом є також необхідність забезпечення адвокату часу для ознайомлення, аналізу матеріалів справи та описання позиції.

Член робочої групи Яків Воронін звернув увагу на необхідність визначення самого поняття «мінімальний час для ознайомлення з матеріалами справи», адже письмове закріплення такого терміна унеможливить порушення прав адвокатів щодо можливості своєчасного та повного ознайомлення захисника з матеріалами справи.

Член робочої групи Ганна Гаро наголосила на необхідності врахування специфіки всіх галузей права при визначенні часу для ознайомлення з матеріалами справи з метою дотримання прав адвокатів.

Після обговорення учасники засідання підтримали всі запропоновані позиції та узгодили процес підготовки методичних рекомендацій.



ДОЦІЛЬНІСТЬ СКАСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ



Ганна Осетинська, Голова Комітету господарського права та процесу НААУ

Скасування Господарського кодексу України¹ призведе до зникнення законодавчого визначення базових для господарського права понять, а також ознак підприємницької діяльності, що, у свою чергу, вплине на інші галузі, де використовуються ці терміни.

На сьогодні життєво важливого значення для українського народу набули питання оборони України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Україна зараз переживає складний період, який зумовлений введенням на її території воєнного стану — особливого правового режиму, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

24 лютого 2022 року назавжди розділило життя українців на до та після. О п'ятій ранку російські війська здійснили масовану повітряну атаку по всій території України та почали повномасштабний воєнний наступ. Російська армія продовжує завдавати підступних ударів по цивільних об'єктах, школах, мед-

зкладах, руйнує українські міста, нехтуючи нормами Женевської конвенції 1949 року про захист цивільного населення під час війни та скоює воєнні злочини, цинічно вбиваючи українців. Розраховуючи на швидку перемогу «взатридли», війська загарбників наштовхнулися на потужний супротив українців, які завзято боронять свою землю, волю та незалежність попри те, що звичне життя руйнується на очах. Сьогодні українці об'єднані як ніколи, кожен українець на своєму фронті самовіддано воює за свою країну. Війна стерла усі хиткі, насажені конструкти, що вносили роз'єднання, усвідомлення української ідентичності невідворотно проглядається в кожному громадянині України. Війна торкнулася кожного українця. А тому забезпечення належного правового регулювання здійснення господарської діяльності та впорядкування змісту господарських відносин у період воєнного стану, а особливо після закінчення війни, є одним з важливих завдань нашої держави.

На сьогодні питання скасування Господарського кодексу України: чи доцільним буде таке скасування та які наслідки це може мати, не втратило своєї актуальності, адже рішучих кроків у вирішенні цього питання зроблено не було, та воно так і залишилося на стадії обговорення та гарячих дискусій.

У цій статті спробую розкрити цю тему, окремо зупинюся на перевагах та недоліках ГК, щоб зрозуміти,

¹ Далі за текстом — ГК.



чи є раціональне зерно в його скасуванні, чи, можливо, не слід поспішати та все ж таки краще доопрацювати і вдосконалити існуючий кодекс.

Отже, прихильники скасування ГК серед «мінусів» кодексу називають найчастіше такі.

ГК містить норми, які дублюють інші нормативні акти або за своїм змістом суперечать їм. Так, маємо визначення недійсності зобов'язання в ГК поряд з поняттям «недійсність правочину» в Цивільному кодексі України². Таких недоліків безліч, однак чи доречно їх виправляти такою крайньою мірою, як скасування ГК? Дубльовані норми можна прибрати шляхом внесення відповідних змін до вже існуючого ГК разом із системним аналізом аналогічних норм, врегульованих іншими кодексами та законодавчими актами України. Якщо відносини, регламентовані дубльованими нормами, мають суто господарський характер, то їх необхідно залишити в ГК, прибравши їх з інших нормативних актів та імплементувавши в них посилання на ГК, як на основний закон у сфері господарювання.

Дійсно, ГК не є ідеальним і містить окремі застарілі положення та дублювання з іншими законами. Задля справедливості потрібно сказати, що багато дублювань зі спеціальними законами містить і ЦК (щодо акціонерних та інших товариств, кооперації, лізингу, кредиту, іпотеки, страхування, оренди, сервітуту тощо), можна безкінечно обговорювати численні колізії ЦК із Земельним кодексом, Кодексом про надра, Лісовим кодексом та іншими актами, однак питання щодо недоцільності існування ЦК не виникає.

Безліч посилань та відсилок до інших нормативних актів, що містяться в ГК, наділяє його надмірною альтернативністю, дає привід говорити про його другорядність та похідну природу. Водночас аналіз норм ГК та спеціальних законів («Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про державний матеріальний резерв», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні») дозволяє зробити висновок, що господарська відповідальність є самостійним видом юридичної відповідальності. А додавши до цього існування окремої системи господарських судів, можна сміливо стверджувати, що господарське право є окремою галуззю права, хоч і спорідненою з цивільним правом, однак яка має притаманні лише їй особливості та специфіку, а отже, має право на «життя» та самостійне існування.

Надто обтяжливі процедури, які не відповідають реаліям комерційних відносин, знаходимо в ГК. Як приклад, це норми, які спрямовані на врегулювання бізнесу та зовнішньоекономічної діяльності. Несправедливим буде пов'язувати цю проблему виключно з існуванням ГК, оскільки впорядкування в цьому разі потребує вся регуляторна національна політика. Приведення ГК у відповідність до економічних реалій сьогодення має здійснюватися в комплексі з іншими законодавчими актами. Як приклад, змінюючи перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, законодавець залишив невпорядкованим підзаконне регулювання цих питань, а змінивши порядок реєстрації юридичних осіб, забув скасувати необхідність подання свідоцтв про реєстрацію для здійснення різних юридичних процедур.

Притаманну ГК надмірну диспозитивність використовують як аргумент як прихильники, так і противники його скасування. З одного боку, можна стверджувати, що ГК позбавлений потрібного регуляторного впливу та неможливості застосувати необхідний вплив на господарські процеси, з іншого боку, надмірний формалізм не найкращим чином відобразиться на самих учасниках господарських відносин, загнавши їх у вузькі рамки.

Якщо все ж таки залишити ГК, то, звичайно, доведеться провести тяжку роботу і, насамперед, в частині приведення його термінів у відповідність світовим тенденціям. Так, відомий у всьому світі навіть пересічним громадянам термін франчайзинг, а в Україні — це комерційна концесія, всюди займаються міжнародною торгівлею, а в Україні — зовнішньоекономічною діяльністю. Приведення термінології ГК у відповідність до існуючих міжнародних реалій прискорило б та полегшило залучення іноземних інвестицій в український бізнес, однак не вирішить остаточно існуючих проблем, адже змін потребують не лише поняття та терміни ГК, але й сама суть державного регулювання господарських відносин.

Не будемо зупинятись на мінорній ноті та поговоримо трохи про плюси ГК, які, задля справедливості та об'єктивності, треба теж згадати.

Низка правовідносин, які ми не знаходимо ні в ЦК, ні в інших законодавчих актах, регулюються виключно діючим ГК. Згадаємо лише регулювання режимів, похідних від права власності, господарювання

² Далі за текстом — ЦК.



підприємств різних форм власності, застосування адміністративно-господарських санкцій, і таких прикладів можна називати безліч. Виключно в ГК установлення високих або дискримінаційних тарифів визнається зловживанням монопольним становищем на ринку (ст. 29), чинний кодекс встановлює особливості укладення господарських договорів (глава 20), визначає поняття фіктивної діяльності суб'єкта господарювання (ст. 55-1), регламентація інституту концесійної діяльності здійснюється лише ГК (глава 40), аналогічна ситуація спостерігається з регулюванням інституту комерційного посередництва (глава 31).

Треба визнати, що беззаперечним доводом на користь діючого кодексу є регулювання ГК тих відносин, які мають певний публічно-правовий елемент і апіорі не можуть бути імплементовані в цивільне законодавство. Звичайно, це порядок участі держави й місцевого самоврядування у сфері господарювання, захист від монополізму, підтримка промисловості тощо.

Не можна не погодитись, що з ухваленням Господарського кодексу України вдалося досягти уніфікації безлічі нормативних актів, що регламентують тією чи іншою мірою господарську діяльність, організувавши їх у певну чітко злагоджену систему господарського законодавства. Переважно завдяки саме ГК вдалося уникнути непоправних наслідків в економіці країни.

Зокрема, були попереджені спроби реорганізації закритих акціонерних товариств, приватних і дочірніх підприємств, концернів, консорціумів, асоціацій, корпорацій та інших невідомих для ГК організаційно-правових форм господарювання у відкриті акціонерні товариства.

Необхідно згадати і те, що норми ГК дали змогу зберегти значну частину майнових активів у державній та комунальній власності, закріпивши положення про можливість володіння, користування та розпорядження ними на праві господарського відання або оперативного управління. Як відомо, подібні інститути не передбачені у нормах ЦК, які до того ж передбачали визнання за юридичними особами статусу суб'єктів права приватної власності без будь-яких застережень і винятків. Додатково потрібно вказати, що необмеженій можливості сторін у договорі врегулювати свої відносини на власний розсуд, іноді на нерівноправних засадах, ГК протиставив збалансовану систему правових заходів щодо захисту економічно «слабких» суб'єктів господарювання.

Більше того, як свідчить іноземний досвід, виокремлення господарських (економічних, торгових, підприємницьких) відносин зі сфери цивільно-правового регулювання в окрему галузь правового регулювання має давню історію та було реалізоване як на теоретичному рівні — шляхом обґрунтування вчення про дуалізм приватного права, так і на практиці — прийняттям низки торгових, комерційних кодексів у країнах континентальної Європи.

Загалом більшість європейських кодексів має своїм предметом регулювання приватно-правові відносини (Австрія, Німеччина, Франція, Іспанія, Туреччина), але в кожному з них є значний пласт публічно-правових норм, якими регулюється порядок реєстрації бізнесу, ціноутворення і конкуренції, порядок контролю та проведення розслідувань конкурентними відомствами, банкрутства, публічна звітність, кримінальна та адміністративна відповідальність тощо. У частині кодексів відзначається превалювання норм публічного права з одночасною наявністю значного приватно-правового сегменту (Казахстан, США, Бельгія).

Але в усіх наявних кодифікованих актах у сфері господарської (економічної) діяльності відзначається поєднання приватноправового та публічноправового регулювання. Все це свідчить про комплексний характер такого виду нормативних актів з позиції їх розгляду через призму поділу на приватноправову та публічноправову сфери. Таке поєднання приватноправового та публічноправового регулювання зумовлене специфічним предметом правового регулювання та вимагає відповідного комплексу методів регулювання, що поєднує як цивільно-правовий метод рівності сторін, так і метод адміністративного примусу.

Водночас, незважаючи на позитивний зарубіжний досвід, ідея скасування ГК не є новою та час від часу викликає жваві обговорення в тому чи іншому правовому колі.

Так, у 2008 році на розгляд Верховної Ради України було внесено законопроект «Про основні засади господарської діяльності» (реєстр. № 3060). Спробою замінити ГК звичайним законом, що складався з 23 статей, було поставлено під загрозу існування системи господарського законодавства України. Водночас своєчасна реакція представників наукової спільноти, а також практикуючих юристів дала змогу запобігти негативним наслідкам.



У подальшому спробою скасування ГК у 2014 році слугував законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів», який набув поширення Державною судовою адміністрацією України. Більше того, цей законопроект передбачав скасування й Господарського процесуального кодексу України.

Заходи з дезорганізації системи господарського законодавства України були також здійснені шляхом проведення численних прес-конференцій. Так, у листопаді 2015 року Міністерством юстиції України було анонсовано прес-конференцію, присвячену ініціюванню питання щодо скасування ГК. У подальшому, 21 січня 2016 року було проведено ще одну, спрямовану на знецінення ролі та значення ГК у регулюванні економічних відносин.

У рамках підтримки ідеї та зусиль цивілістів щодо оновлення ЦК, які хоч і з запізненням порівняно з висловленою ще у 2006 році пропозицією представників господарсько-правової науки щодо модернізації господарського законодавства, але, нарешті, втілилися в оприлюднену в січні 2021 року Концепцію оновлення Цивільного кодексу України, зупинимось на деяких найбільш важливих аспектах цієї Концепції.

Так, запровадження нового ЦК передбачає, без жодних правових альтернатив, виключно один варіант розвитку подій для ГК — його ліквідацію. Водночас проведений вище аналіз переваг та недоліків ГК свідчить про передчасність та недоцільність такого кроку.

Чинний ГК містить десятки бланкетних норм, які по суті не здійснюють правового регулювання, а відсилають до ЦК та інших законів.

Скасування спеціальних норм, які містить ГК, зокрема в частині термінології, організаційно-правових форм суб'єктів господарювання та об'єднання підприємств, регулювання окремих видів договірних відносин, спеціальної позовної давності, оперативного-господарських та штрафних санкцій, може зумовити виникнення численних законодавчих прогалин в окремих питаннях.

Так, ГК містить визначення таких понять, як господарська діяльність, господарські відносини, корпоративні відносини, суб'єкт господарювання і які покладено в основу інших актів. Окрім цього, ГК визначає основні ознаки підприємницької діяльності,

розкриває сутність поняття «господарський договір», «господарсько-договірні зобов'язання».

Скасування ГК призведе до зникнення законодавчого визначення базових для господарського права понять, а також ознак підприємницької діяльності, що, у свою чергу, вплине на інші галузі, де використовуються ці терміни.

Без законодавчого врегулювання залишаться поняття і засади підприємництва, втратиться розмежування мікропідприємництва, малого, середнього та великого підприємництва для диференціації державної економічної політики.

Поняття суб'єкта господарювання та господарської діяльності, господарських відносин залишаться не визначеними після скасування ГК, хоча на ці поняття орієнтуються закони «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності», «Про державну регуляторну політику у сфері господарської діяльності», Кримінальний, Земельний та Податковий кодекси.

Ускладнить розмежування судової юрисдикції та призведе до нових спорів щодо підвідомчості судових справ господарським судам відсутність законодавчого визначення господарської діяльності та господарського договору.

Сьогодні лише ГК встановлює систему засобів державної економічної політики, а також принципи взаємодії держави та підприємництва, і, як наслідок, скасування ГК залишить інструменти державного регулювання економіки без законодавчих обмежень.

Наразі у чинному ГК міститься низка організаційно-правових норм, які не виокремлюються ЦК, зокрема комунальне підприємство, державне підприємство, казенне підприємство, приватне підприємство, кредитна спілка, підприємство колективної власності, а також організаційно-правові форми об'єднань підприємств (асоціація, корпорація, консорціум, концерн, холдингові компанії). Скасування ГК залишить ці організаційно-правові форми об'єднань підприємств без правового статусу та призведе до неузгодженості організаційно-правових форм в Україні.

Крім того, діючий ГК, на відміну від ЦК, гарантує, якщо інше не передбачено у договорі, залікову неустойку, 6-місячний строк застосування господарських санкцій, відповідальність юридичних осіб публічного права. Скасування ГК призведе до втрати позитивних



гарантій компенсаційної, а не штрафної форми майнової відповідальності господарюючих суб'єктів, які сьогодні попереджають неправомірні банкрутства та стримують тиск з боку банківських установ.

У той час як саме Господарський кодекс визначає правовий статус державних, у тому числі казенних, та комунальних підприємств, порядок призначення їх керівників, фінансової звітності, фінансового планування та порядку прийняття господарських зобов'язань, скасування ГК призведе до виникнення прогалини щодо правового статусу цих підприємств.

Оскільки ЦК не передбачає судового примусу до укладання договорів, скасування публічних обмежень на свободу господарського договору, що передбачені чинним ГК, створить для сучасних монополістів додаткові можливості для ухилення від зобов'язань.

Відмова від ГК призведе до скасування інституту оперативного-господарських санкцій, як ефективного засобу позасудового захисту договірних прав підприємств, що не передбачений ЦК.

Усі зазначені вище приклади є лише частиною тих наслідків, що виникнуть у зв'язку із скасуванням ГК.

Слід погодитись, що модернізація господарського законодавства можлива лише за умови комплексного, системного підходу.

Солідарна з думкою В. В. Рєзнікової та В. С. Щербини про те, що ГК потребує саме доопрацювання, але ніяким чином не скасування.

Рекодифікація ГК повинна мати на меті не збереження обсягу нормативного матеріалу кодексу, а його чітку термінологічну визначеність і конкретизацію, очищення від нормативного баласту, а тому і забезпечення функціонування більшості норм як норм прямої дії. Загальна частина кодексу може бути незначною за обсягом, але повинна виконувати завдання з визначення меж та змісту предмета правового регулювання, мати чітку термінологічну визначеність, використовуючи досвід як вітчизняної, так і європейської та світової нормотворчої практики. Водночас, усі теоретичні роздуми, дискусії та наступна нормотворча діяльність повинні мати своїм підсумком створення сучасної, адекватної до реалій життя і наповненої нормами прямої дії оновленої версії ГК, яким може стати *Економічний кодекс України*.

З цього приводу є різні, часто протилежні думки та позиції науковців і практиків нормотворення. Однак беззаперечним залишається той факт, що для прий-

няття виваженого рішення щодо напрямів та змісту кодифікації необхідно враховувати як наявні вади функціонування ГК та інших законів, якими здійснюється регулювання у сфері економіки, так і вимоги часу щодо дерегуляції, захисту прав суб'єктів економічної діяльності.

16 листопада 2022 року за організацією Асоціації розвитку суддівського самоврядування України та за участю представників Комітету господарського права та процесу НААУ відбувся круглий стіл «Законопроект 6013: підстави та наслідки скасування Господарського кодексу України в умовах війни», на який я теж мала честь бути запрошеною для виступу та обговорення гострих і болючих питань для нашої держави.

За результатами плідної зустрічі всі учасники дискусії одностайно дійшли думки, обґрунтовано підкріпленої аргументами та беззаперечними доводами поважної спільноти, що в умовах війни прийняття рішення про скасування ГК є цивілізаційним вибором нашої країни, який визначить її шлях як суверенної, незалежної, правової, демократичної, соціальної держави.

Спроби реформування системи правосуддя України робляться досить давно, і, слід зазначити, що система господарських судів була і залишається однією з найефективніших гілок судової системи України, в рамках якої теж відбувається розмежування судових спорів та існує внутрішня спеціалізація, наприклад вирішення справ про банкрутство, земельних, інвестиційних, корпоративних спорів, що є світовою тенденцією та трендом будь-якої європейської розвиненої держави.

Перебуваючи в стані війни, наша держава стрімко втрачає інвестиційну привабливість для міжнародних партнерів і, звичайно, скасування ГК аж ніяк не сприятиме зміні ситуації на краще, а, навпаки, послабить обороноздатність нашої країни, призведе до глобального перерозподілу власності, роздержавлення економіки.

Скасування ГК викличе ще більшу плутанину визначень та організаційно-правових форм. Але якщо метою таких кардинальних змін є саме вдосконалення чинного законодавства і, безпосередньо, спрощення понять та визначень, уніфікація організаційно-правових форм юридичної особи, господарського відання та оперативного управління, діяльності підприємств, то це має відбуватися не шляхом скасування ГК, а внесення до нього змін.



Під час проведення круглого столу прозвучала чудова цитата «Кодекси створюють не люди, кодекси створює час». Ми маємо взяти напрямок: «не ламати та руйнувати, а створювати та нарощувати» потужності. Однозначно, зміни потрібні, але вони повинні бути поступальними, виваженими та продуманими і, звичайно, не в умовах воєнного часу.

Безумовно, війна закінчиться нашою повною перемогою, за якою будуть позитивні наслідки, у першу чергу щодо громадської позиції українців. Відбулися невідворотні зміни не тільки в Україні, а й у світі, повернення до стану «як було» неможливе. Важливим є те, що нам вперше випала історична роль: власною боротьбою за незалежність розкрити нові фронти світового масштабу, стати полем битви цивілізацій та світоглядів, місцем глобального зіткнення добра

та зла. Водночас це і початок нової сторінки нашого шляху — як цілісної, об'єднаної новою національною ідеєю нації. Проте для творення надійного сталого майбутнього, яке відповідатиме проявленій звитязі та ціні, яку ми продовжуємо платити, нам доведеться ще добряче попрацювати. Для цього нам життєво необхідно розпочати повномасштабні битви на всіх фронтах — не лише фізичних, але й ідеологічних, економічних, правових. Україна потребує повної модернізації правової системи та продовження реформ. Ми повинні продовжувати творити власні інституції та систему внутрішніх координат, які стануть оновленим скелетом нашої держави. Наше завдання — продовжувати рухатися у правильному напрямку, ставати кращими та не повторювати помилок минулого. Усі наші ключові перемоги ще попереду.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

(067) 692-44-43*

**гаряча лінія працює цілодобово*





ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ ПРИ УРАХУВАННІ ПЕРЕРВИ ТАКОГО ПРОЖИВАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З УКЛАДЕННЯМ ШЛЮБУ З ІНШОЮ ОСОБОЮ



Ольга Розгон, доц., к. ю. н.

Статтю присвячено аналізу основних проблем підтвердження фактів установлення спільного проживання однією сім'єю та поділу спільного майна. Ця проблема є дійсно актуальною, оскільки значна кількість спорів пов'язана з цим. Незважаючи на те, що сімейне законодавство містить окремі норми, які чітко регламентують момент припинення шлюбу за рішенням суду, залишаються відкритими питання поділу майна між особами, які спільно проживали однією сім'єю без реєстрації шлюбу, якщо урахувати, що могли бути перерви у строку такого проживання.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України¹ сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

До членів сім'ї належать особи, які постійно мешкають разом і ведуть спільне господарство. Ними можуть бути не тільки близькі родичі, але й інші особи, які не перебувають у безпосередніх родинних зв'язках (постанова КЦС ВС від 14.03.2019 у справі № 320/4964/17).

У ст. 12 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р.² проголошене *право на шлюб*, а саме: чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, що регулюють здійснення цього права. Ця норма перегукується в цілому зі ст. 8 Конвенції, що проголошує право на повагу до при-

ватного і сімейного життя, зокрема питання стосовно «права на повагу до сімейного життя» часто викликають палкі дебати. З одного боку, можлива причина у визначенні поняття «сімейне життя». Саме тут необхідно встановити ступінь кривого споріднення у залучених до справи людей і наявність у них сімейних зв'язків. Сімейне життя у трактуванні ст. 8 включає зв'язки між родичами, наприклад, між батьком, матір'ю і дітьми в межах одного шлюбу, а також між бабусею, дідусем та онуками. Не робиться різниці між «оформленою за законом» і «не оформленою за законом» родиною. Проте негетеросексуальні стосунки належать до сфери приватного й аж ніяк не сімейного життя. Стаття 8 Конвенції, що має справу з де-факто, а не де-юре сімейним життям між різностатевими людьми, все ж не поширюється на де-факто сімейне життя між одностатевими людьми, які мають тривалі стійкі

¹ Далі за текстом — СК.

² Далі за текстом — Конвенції.

стосунки. Безперечно, ст. 8 гарантує право на повагу до сімейного життя. Проте це положення не дозволяє особам вимагати право на сімейне життя, наприклад, шляхом вступу до шлюбу чи отримання можливості мати дітей. Воно не ставить за обов'язок державі надавати іноземному громадянину в'їзд на свою територію з метою створення там нових сімейних відносин. Однак вислання особи з держави, де живуть близькі члени його родини, може бути порушенням ст. 8 Конвенції. Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод передбачено, що чоловік і жінка, які досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Такими законами у нашій державі є Конституція України та СК, якими визначено, що шлюбний вік для чоловіків і жінок становить вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу.³

Згідно зі ст. 21 СК *шлюб* — це зареєстрований у державних органах реєстрації актів цивільного стану сімейний союз жінки і чоловіка.

Таке загальне визначення підкреслює специфічні та найбільш характерні риси постійного зв'язку осіб. Правовий зміст поняття «шлюб» розкривається у тому числі через таку ознаку шлюбу, як союз, який потребує державної реєстрації в органах РАЦС.

Відповідно до пп. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 57 СК *особистою приватною власністю дружини, чоловіка* є майно, набуте нею, ним: до шлюбу; за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування; за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 331 Цивільного кодексу України⁴ *право власності на нову річ, яка виготовлена* (створена) *особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом*. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо договором або законом передбачене прийняття нерухомого май-

на до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

Згідно зі ст. 60 СК майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на *праві спільної сумісної власності* незалежно від того, що один із них не мав із 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.

Частиною 3 ст. 61 СК передбачено: якщо одним із подружжя укладено *договір в інтересах сім'ї*, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були отримані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, отримане за договором, використане в інтересах сім'ї (ч. 4 ст. 65 СК).

Відповідно до ч. 1 ст. 70 СК у разі поділу майна, що є *об'єктом права спільної сумісної власності подружжя*, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором.

У випадку, коли при розгляді вимог про *поділ спільного сумісного майна подружжя* буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження, або використав на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби, або приховав, таке майно чи його вартість ураховується при поділі.

У постанові від 17.10.2018 у справі № 587/302/16 (провадження № 61-18522св18)⁵ Верховний Суд зазначив, що закон не визначає, які конкретно докази визнаються беззаперечним *підтвердженням факту проживання* жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, тому вирішення питання про належність і допустимість таких доказів є обов'язком суду при їх оцінці.

³ Горецька Х. В., Горецький М. А. До проблем практики застосування статті 8 та статті 12 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у питанні права на шлюб. Вісник ЛТЕУ. Юридичні науки. 2019. № 8. С. 232–239. DOI: doi.org/10.36477/2616-7611-2019-08-26. URL: lute.lviv.ua/fileadmin/www.lac.lviv.ua/data/DOI/2616-7611-2019-08-26.pdf.

⁴ Далі за текстом — ЦК.

⁵ Постанова Верховного Суду від 17.10.2018. Справа № 587/302/16. URL: reyeistr.court.gov.ua/ Review/77285955.



Обов'язковою умовою для визнання осіб членами однієї сім'ї є факт спільного проживання, ведення спільного господарства, наявності спільних витрат, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, інших обставин, які підтверджують реальність сімейних відносин (рішення Конституційного Суду України від 03.06.1999 № 5-рп/99).

За ст. 74 СК, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, *майно, набуте ними за час спільного проживання*, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними.

На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення гл. 8 СК.

У п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 21.12.2007 № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» судам роз'яснено, що при застосуванні ст. 74 СК, що регулює *поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах*, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

Проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом, законною) *підставою для виникнення у них деяких прав та обов'язків*, зокрема права спільної сумісної власності на майно.

Велика Палата Верховного Суду в постанові від 03.07.2019 у справі № 554/8023/15 (провадження № 14-130цс19)⁶ зазначила, що, вирішуючи спір про поділ майна, необхідно як установити обсяг спільно нажитого майна, так і з'ясувати час і джерела його придбання.

Майно, набуте під час спільного проживання особами, які не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою, є об'єктом їхньої спільної сумісної власності, якщо: 1) майно придбане внаслідок спільної праці та-

ких осіб як сім'ї (при цьому спільною працею осіб слід вважати їхні спільні або індивідуальні трудові зусилля, унаслідок яких вони отримали спільні чи особисті доходи, об'єднані в майбутньому для набуття спільного майна, ведення ними спільного господарства, побуту і бюджету); 2) інше не встановлено письмовою угодою між ними. У зв'язку з цим суду під час вирішення спору щодо поділу майна, набутого сім'єю, слід установити не лише факт спільного проживання сторін у справі, а й обставини придбання спірного майна внаслідок спільної праці.

Аналогічний висновок викладений у постанові Верховного Суду України від 23.09.2015 у справі № 6-1026цс15⁷.

Розглянемо приклад судової практики щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу, визнання права спільної сумісної власності та поділу майна подружжя.

У червні 2019 р. ОСОБА_1 (дружина) звернулася до суду з позовом до ОСОБА_2 (чоловік) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, визнання права спільної сумісної власності та поділ майна подружжя.

В обґрунтування позову ОСОБА_1 зазначила, що із січня 2007 р. вона з відповідачем проживали однією сім'єю без шлюбу, а 10.04.2010 р. уклали шлюб, який рішенням Біляївського районного суду від 06.02.2019 р. було розірвано. Від шлюбу в них народилися діти.

За час проживання однією сім'єю без шлюбу та перебування у шлюбі сторони набули у власність рухоме і нерухоме майно, зокрема, житловий будинок із надвірними спорудами загальною площею 148,50 кв. м і житловою площею 70,30 кв. м (далі — житловий будинок (148,50 кв. м)), легковий автомобіль марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз НОМЕР_1 (далі — легковий автомобіль), реєстраційний номер НОМЕР_2 і напівпричіп марки ОДА3 модель 9385, рік випуску — 1991, номер шасі — НОМЕР_3.

Відповідач відмовляється поділити зазначене майно в добровільному порядку. При цьому, як їй стало відомо, відповідач без її згоди продав належний їм на праві спільної сумісної власності автомобіль марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз.

Ураховуючи наведене та заяву про зміну предмета позову ОСОБА_1 просила:

⁶ Постанова Верховного Суду від 03.07.2019 р. Справа № 554/8023/15. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/83000767.

⁷ Постанова Верховного Суду від 23.09.2015 р. Справа № 6-1026цс15. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/51404703.

— встановити факт проживання однією сім'єю її та ОСОБА_2, які не перебувають у шлюбі між собою, у період із січня 2007 р. по 10.04.2010 р.;

— визнати спільною сумісною власністю її та відповідача житловий будинок (148,50 кв. м) та легковий автомобіль марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз НОМЕР_1;

— у порядку поділу спільного сумісного майна подружжя визнати за нею право особистої приватної власності на *С* частину такого майна: житловий будинок (148,50 кв. м), що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, та напівпричіп марки ОДА3 модель 9385, рік випуску — 1991, номер шасі — НОМЕР_3;

— у порядку поділу спільного сумісного майна подружжя визнати за відповідачем право особистої приватної власності на *С* частину такого майна: житловий будинок (148,50 кв. м), що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, та напівпричіп марки ОДА3 модель 9385, рік випуску — 1991, номер шасі — НОМЕР_3;

— стягнути з відповідача на її користь компенсацію в сумі 178 850,00 грн за належну їй частку в майні, що є спільною сумісною власністю подружжя та відчужене без її згоди, а саме: автомобіль марки «TOYOTA» модель «LAND CRUISER», рік випуску — 2001, сірого кольору, VIN-код тз НОМЕР_1.

Відповідач і його представник заперечували проти позовних вимог. При цьому відповідач пояснив, що з позивачкою він жив однією сім'єю із жовтня 2009 р. Дізнавшись, що вона завагітніла, запропонував їй переїхати до нього. Будинок було придбано за кошти його батьків, авто було придбано за його особисті кошти, причіп було продано за довіреністю, а гроші витрачені на потреби сім'ї. У 2007 р. було закінчено будівництво будинку, в 2008 р. його було введено в експлуатацію. До шлюбу з позивачкою вони ходили разом у гості, проте не проживали як чоловік і жінка.

У судовому засіданні свідок ОСОБА_9 суду пояснила, що позивачка представила відповідача як «пара», знає, що вони проживали як чоловік і жінка. У той час була коробка будинку, ремонту не було. Вони придбали авто «Toyota Land Cruiser», відповідач позичав у неї кошти, а віддавала їх позивачка. На той час позивачка працювала, а відповідач ні.

У судовому засіданні свідок ОСОБА_10 суду пояснила, що вона є рідною сестрою позивачки. Із травня 2007 р. позивачка проживала з відповідачем

за адресою АДРЕСА_1 як чоловік і жінка, робили разом ремонт у будинку.

У судовому засіданні позивачка пояснила, а свідки підтвердили, що вона проживала з відповідачем як чоловік і жінка із травня 2007 р. у будинку АДРЕСА_1, вони разом купували будівельні матеріали для облаштування будинку, приводили його до ладу, протилежне відповідачем не доведено і не спростовано.

Відповідачем із відзивом надано копію довідки, посвідченої Нерубайським сільським головою, в якій зазначено, що в період із 2007 р. по 2009 р. за адресою АДРЕСА_1 фактично проживав лише ОСОБА_2 (а. с. 79). Тобто зазначена довідка не спростовує проживання з відповідачем позивачки у 2009 р.

З актового запису про одруження № 26 від 14.04.2003 р. вбачається, що ОСОБА_1 перебувала у шлюбі з ОСОБА_12, зазначений шлюб було розірвано 13.05.2009 р.

Стаття 25 СК передбачає, що чоловік і жінка можуть перебувати лише в одному шлюбі, у зв'язку з чим факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки в період перебування в іншому шлюбі не може бути встановлений, тому позовні вимоги щодо встановлення факту проживання сторін без шлюбу в *період із січня 2007 р. до 13.05.2009 р.* не підлягають задоволенню, оскільки у цей період *позивачка перебувала у шлюбі з іншим чоловіком ОСОБА_12.*

Ураховуючи вищенаведене, суд вважає можливим установлення факту проживання сторін однією сім'єю без шлюбу з 14.05.2009 р. до 10.04.2010 р.

З акта державної приймальної комісії про прийняття в експлуатацію завершеного будівництвом об'єкта вбачається, що житловий будинок (148,50 кв. м) було введено в експлуатацію 30.12.2008 р.

25.02.2009 р. на ім'я відповідача було видано *свідцтво про право власності на зазначений житловий будинок.* Це свідцтво видане на підставі рішення виконавчого комітету Нерубайської сільської ради від 17.02.2009 р.

Оскільки відповідач набув право власності на житловий будинок, розташований за адресою: АДРЕСА_1, не в період шлюбу та не під час спільного проживання як чоловік і жінка з позивачкою в розумінні ст. 25 СК, зазначений будинок є його особистою власністю та поділу не підлягає.



Ураховуючи те, що спірне майно є особистою власністю відповідача і поділу не підлягає, позивачці в цій частині позовних вимог слід відмовити.

Не підлягають також задоволенню позовні вимоги щодо стягнення з відповідача половини вартості від проданого автомобіля «Toyota Land Cruiser», оскільки він був його особистою власністю і, відповідно, кошти від його продажу також є особистою власністю.

Рішенням Біляївського районного суду Одеської області від 18.06.2021 р.⁸ позов ОСОБА_1 задоволено частково.

Установлено факт проживання однією сім'єю між сторонами без шлюбу з 14.05.2009 р. до 10.04.2010 р. У решті позовних вимог ОСОБА_1 до ОСОБА_2 про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу, визнання права спільної сумісної власності та поділ майна подружжя відмовлено.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що позивачка у період із січня 2007 р. до 13.05.2009 р. перебувала в офіційному шлюбі з іншим чоловіком, тому факт її спільного проживання однією сім'єю без шлюбу з відповідачем у зазначений період не може бути встановлений. У зв'язку з тим, що спірне майно набуто відповідачем не в період його спільного проживання з позивачкою, воно є його особистою приватною власністю та не підлягає поділу.

З апеляційною скаргою на рішення Біляївського районного суду Одеської області від 18.06.2021 р. по справі за позовом ОСОБА_1 до ОСОБА_2 звернулася ОСОБА_1.

Судом зазначено, що предметом позовних вимог у цій справі є матеріально-правові вимоги позивача про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка і жінки без шлюбу, визнання права спільної сумісної власності та поділ майна подружжя.

Як установлено судами, із травня 2007 р. (до моменту укладення шлюбу) сторони фактично проживали разом як чоловік і жінка без реєстрації шлюбу. При цьому за актовим записом про одруження від 14.05.2003 р. № 26 ОСОБА_7 (дружина) перебувала у шлюбі з ОСОБА_8 (інший чоловік), а заочним рішенням Біляївського районного суду Одеської області у справі № 2-1485 від 03.08.2007 р.,⁹ яке набрало закон-

ної сили 14.08.2007 р., шлюб між ОСОБА_7 та ОСОБА_8 було розірвано. Розірвання шлюбу зареєстровано в органах РАЦС 13.05.2009 р.

10.04.2010 р. сторони уклали шлюб, який рішенням Біляївського районного суду від 06.02.2019 р. було розірвано. Під час перебування сторін у шлюбі в них народилися діти.

Постановою Одеського апеляційного суду від 20.06.2022 р.¹⁰ рішення Біляївського районного суду Одеської області від 18.06.2021 р. змінено у частині періоду встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу.

Установлено факт проживання однією сім'єю ОСОБА_7 (його дружина) та ОСОБА_2 (чоловік) без шлюбу з 14.08.2007 р. до 10.04.2010 р.

Рішення Біляївського районного суду Одеської області від 18.06.2021 р. у частині позовних вимог про визнання права спільної сумісної власності та поділ майна подружжя скасовано.

Визнано спільною сумісною власністю ОСОБА_1 та ОСОБА_2 житловий будинок (148,50 кв. м), що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, та легковий автомобіль марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз НОМЕР_1.

Визнано за ОСОБА_1 право особистої приватної власності на 1/2 частини житлового будинку з надвірними спорудами, загальною площею 148,50 кв. м і житловою площею 70,30 кв. м. Визнано за ОСОБА_2 право особистої приватної власності на 1/2 частини житлового будинку з надвірними спорудами, загальною площею 148,50 кв. м і житловою площею 70,30 кв. м.

Стягнуто з ОСОБА_2 на користь ОСОБА_1 компенсацію в сумі 178 850,00 грн за належну їй частку в майні, що є спільною сумісною власністю подружжя та відчужене без її згоди, а саме: автомобіль марки «TOYOTA LAND CRUISER», рік випуску 2001, сірого кольору, VIN-код тз НОМЕР_1. Вирішено питання про розподіл судових витрат. У задоволенні інших позовних вимог відмовлено.

Постанова суду апеляційної інстанції мотивована тим, що висновки суду першої інстанції про те, що встановлення факту спільного проживання сторін без шлюбу можливе лише після реєстрації в органах РАЦС розірвання попереднього шлюбу позивачки —

⁸ Рішення Біляївського районного суду Одеської області від 18.06.2021. Справа № 496/2083/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/97821452.

⁹ Рішення Біляївського районного суду Одеської області від 03.08.2007. Справа № 2-1485. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/3278339.

¹⁰ Постанова Одеського апеляційного суду від 20.06.2022. Справа № 496/2083/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/104844669.

13.05.2009 р., є неправильними та не відповідають нормам матеріального права, оскільки хоча розірвання шлюбу здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації в державному органі РАЦС, проте моментом припинення шлюбу є день набрання чинності рішенням суду про його розірвання, тобто 14.08.2007 р.

Установивши, що житловий будинок (148,50 кв. м), що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, та легковий автомобіль марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз НОМЕР_1, реєстраційний номер НОМЕР_5, набуто під час спільного проживання однією сім'єю сторін, які не перебувають у шлюбі між собою, і врахувавши, що доказів наявності будь-яких письмових угод щодо особистої чи спільної власності на спірне майно, яке було набуто в період із 14.08.2007 р. і до розірвання шлюбу, сторонами надано не було, апеляційний суд дійшов висновку про те, що вимоги про визнання права власності на спільне сумісне майно подружжя підлягають задоволенню, а майно — поділу.

Що стосується напівпричепу марки ОДА3 модель 9385, рік випуску — 1991, номер шасі — НОМЕР_3, то колегія суддів апеляційного суду встановила, що зазначене майно було зареєстроване за відповідачем 24.04.2007 р., тобто до початку спільного проживання однією сім'єю з позивачкою, тому воно не є спільним майном подружжя та не підлягає поділу між сторонами.

22.07.2022 р. ОСОБА_2 (чоловік), в інтересах якого діє ОСОБА_3, засобами поштового зв'язку звернувся до Верховного Суду з касаційною скаргою на постанову Одеського апеляційного суду від 20.06.2022 р. у зазначеній справі, в якій, посилаючись на неправильне застосування апеляційним судом норм матеріального права і порушення норм процесуального права, просить скасувати оскаржуване судові рішення та залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Ухвалою Верховного Суду від 14.09.2022¹¹ відкрито касаційне провадження у справі, витребувано матеріали справи і надано строк для подання відзиву на касаційну скаргу.

У вересні 2022 р. до Верховного Суду надійшли матеріали цивільної справи.

Позиція Верховного Суду¹².

Вивчивши матеріали справи, перевіrivши доводи касаційної скарги у межах, які стали підставою відкриття касаційного провадження, Верховний Суд дійшов висновку, що *касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав*.

Суди встановили, що предметом позовних вимог у цій справі є *матеріально-правові вимоги позивачки про встановлення факту проживання однією сім'єю жінки і чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою, визнання права спільної сумісної власності та поділ майна подружжя*.

Урахувавши наявність *обставин, характерних для сімейних правовідносин*, якими вважаються проживання в одному жилому приміщенні, спільне харчування, спільний бюджет, взаємне піклування, придбання майна для спільного користування, зокрема будівельних матеріалів для облаштування будинку, приведення його до належного для проживання стану, народження дитини після 3 місяців після реєстрації шлюбу, суд апеляційної інстанції на підставі належним чином оцінених доказів дійшов правильного висновку про те, що сторони перебували у фактичних шлюбних відносинах, проживали спільно однією сім'єю без реєстрації шлюбу з 14.08.2007 р. (розірвання позивачкою попереднього шлюбу) до 10.04.2010 р. (укладення шлюбу з відповідачем).

Доводи касаційної скарги про те, що позивачка у період із січня 2007 р. до 13.05.2009 р. *перебувала в офіційному шлюбі з іншим чоловіком, тому факт її спільного проживання однією сім'єю без шлюбу з відповідачем у зазначений період не може бути встановлений*, не заслуговують на увагу з огляду на таке.

Як встановлено апеляційним судом, відповідно до ст. 114 СК (у редакції, чинній на момент ухвалення та набрання законної сили рішенням від 03.08.2007 р. про розірвання шлюбу, а саме 14.08.2007 р.) у разі розірвання шлюбу державним органом реєстрації актів цивільного стану *шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови*. У разі розірвання шлюбу судом *шлюб припиняється у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу*.

Згідно зі ст. 115 СК (у редакції, чинній на момент ухвалення та набрання законної сили рішенням

¹¹ Ухвала Верховного Суду від 14.09.2022. Справа № 496/2083/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/106243327.

¹² Постанова Верховного Суду від 06.10.2022. Справа № 496/2083/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/106660020?fbclid=IwAR1sKUuwueZ6v-rLw dhkvH3zQwLIetLCrv3v34X2oeT2Ptf_0_u98xEyQVs4.



від 03.08.2007 р. про розірвання шлюбу) розірвання шлюбу, здійснене за рішенням суду, має бути зареєстроване у державному органі реєстрації актів цивільного стану за заявою колишньої дружини або чоловіка. Розірвання шлюбу засвідчується свідоцтвом про розірвання шлюбу, зразок якого затверджує Кабінет Міністрів України.

За загальним правилом, шлюб, який розривається судом, припиняється в день набрання чинності рішенням суду, що було чітко встановлено положенням законодавства. Надалі особа має зареєструвати розірвання шлюбу в державному органі реєстрації актів цивільного стану, що засвідчується видачею свідоцтва. Однак права та обов'язки подружжя, які виникають внаслідок укладення шлюбу, припиняються саме в день набрання законної сили рішенням суду про розірвання шлюбу. Оформлення свідоцтва про розірвання шлюбу не змінює правових наслідків, установлених рішенням суду щодо розірвання шлюбу.

Хоча розірвання шлюбу, здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації в державному органі реєстрації актів цивільного стану, моментом припинення шлюбу є день набрання чинності рішенням суду про його розірвання.

Аналогічна позиція міститься в постанові Верховного Суду від 22.09.2021 у справі № 757/13796/20 (провадження № 61-3452св21)¹³.

Отже, оскільки рішення про розірвання шлюбу між ОСОБА_11 та ОСОБА_8, ухвалене 03.08.2007 р., надалі не оскаржувалось і набрало законної сили 14.08.2007 р., то шлюб вважається розірваним 14.08.2007 р.

Апеляційний суд установив, що майно набуто під час спільного проживання сторін однією сім'єю, які не перебувають у шлюбі між собою. Ураховуючи, що доказів наявності будь-яких письмових угод щодо особистої або спільної власності на спірне майно, яке було набуто в період із 14.08.2007 р. і до розірвання шлюбу, сторонами надано не було, вимоги про визнання права власності на спільне сумісне майно подружжя підлягають задоволенню, а майно — поділу.

Звертаючись до суду з позовними вимогами про поділ транспортного засобу, ОСОБА_1, обґрунтовуючи позовні вимоги, зазначала, що *це майно є неподільним* і воно відчужене відповідачем проти її волі, тому вона вважала за доцільне у цьому випадку в порядку

поділу майна подружжя стягнути з відповідача *на її користь компенсацію* за належну їй *5 частину* зазначеного майна, виходячи з вартості майна, дійсної на час вирішення справи.

Вирішуючи спори про поділ майна подружжя, суди повинні враховувати, що саме по собі *розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності подружжя на майно*, набуто за час шлюбу. Проте розпорядження таким майном після розірвання шлюбу здійснюється колишнім подружжям виключно за взаємною згодою відповідно до положень ЦК, оскільки в таких випадках презумпція згоди одного з подружжя на укладення другим договорів із розпорядження майном, що перебуває у спільній сумісній власності подружжя, вже не діє. При застосуванні ст. 74 СК, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, слід ураховувати, що це правило поширюється на випадки, коли чоловік і жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, притаманні подружжю.

Вартість майна, що підлягає поділу, визначається за погодженням між подружжям, а при недосягненні згоди — виходячи з дійсної його вартості на час розгляду справи. У випадку, коли при розгляді вимоги про поділ спільного сумісного майна подружжя буде встановлено, що один із них здійснив його відчуження, або використав на свій розсуд проти волі іншого з подружжя і не в інтересах сім'ї чи не на її потреби, або приховав, таке майно чи його вартість ураховується при поділі.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду в постанові від 03.10.2018 у справі № 127/7029/15¹⁴ дійшов висновку, що у випадку відчуження майна одним із подружжя проти волі іншого з подружжя та у зв'язку з цим — неможливості встановлення його дійсної (ринкової) вартості, визначенню підлягає ринкова вартість подібного за своїми якостями (технічними характеристиками) майна на час розгляду справи. Такий підхід є гарантією справедливої сатисфакції особі у зв'язку із припиненням її права на спільне майно.

Відповідно до звіту незалежної оцінки легкового автомобіля Toyota Land Cruiser, 2001 р. випуску, проведеної ПП «Дельта Консалтинг», вартість подібного за своїми якостями (технічними характеристиками)

¹³ Постанова Верховного Суду від 22.09.2021. Справа № 757/13796/20. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/99861197.

¹⁴ Постанова Верховного Суду від 03.10.2018. Справа № 127/7029/15. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77009144.



автомобіля станом на 19.05.2020 складає 357 700,00 грн. *Іншої оцінки нерухомого майна* матеріали справи не містять, клопотання про призначення експертизи з метою визначення вартості майна у процесі розгляду справи не заявлялося.

Повно та всебічно дослідивши обставини справи, перевіривши їх доказами, які оцінено на предмет належності, допустимості, достовірності, достатності та взаємного зв'язку, апеляційний суд дійшов обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог у частині визнання спільною сумісною власністю подружжя житлового будинку загальною площею 148,50 кв. м і житловою площею 70,30 кв. м, що знаходиться за адресою: АДРЕСА_1, та його поділу в рівних частках між сторонами, а також стягнення з відповідача на користь позивачки *компенсації в сумі 178850 грн за належну їй частку автомобіля марки «Toyota Land Cruiser», 2001 р. випуску VIN-код тз НОМЕР_1.*

Доводи касаційної скарги про неврахування судом апеляційної інстанції положень статей 3, 74 СК у подібних правовідносинах, викладених у постановках Верховного Суду від 08.12.2021 у справі № 531/295/19¹⁵, від 08.06.2022 у справі № 1303/1459/12¹⁶ та від 26.09.2018 у справі № 244/4801/13-ц¹⁷, *не заслуговують на увагу* з огляду на таке.

У постанові від 08.12.2021 у справі № 531/295/19¹⁸ Верховний Суд погодився з висновками суду першої інстанції про відсутність підстав для задоволення позовних вимог про встановлення факту, що має юридичне значення, і визнання спільною сумісною власністю спірного майна, оскільки позивачкою не доведено, що між нею та померлим виникли відносини, притаманні подружжю, а спірне майно придбано за спільні кошти і спільними зусиллями.

У постанові від 08.06.2022 у справі № 1303/1459/12¹⁹ Верховний Суд, переглядаючи судові рішення в оскаржуваній частині, погодився з висновками судів про відмову в задоволенні позовних вимог щодо поділу будинку та земельної ділянки з тих підстав, що позивач не надав суду належних і допустимих доказів на під-

твердження того, що вартість спірного житлового будинку, який був особистою власністю відповідача, істотно збільшилася за рахунок трудових і грошових затрат подружжя, в результаті чого відсутні правові підстави для визнання житлового будинку та, відповідно, земельної ділянки, яка виділена для його обслуговування, спільною сумісною власністю подружжя та їх поділу.

У постанові від 26.09.2018 у справі № 244/4801/13-ц²⁰ Верховний Суд погодився з висновками судів попередніх інстанцій про відмову в задоволенні позовних вимог про встановлення факту проживання однією сім'єю, визнання майна спільною сумісною власністю подружжя, визнання договорів купівлі-продажу недійсними з тих підстав, що позивачкою не надані докази на підтвердження проживання з відповідачем однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Висновки суду апеляційної інстанції не суперечать висновкам, викладеним у зазначених постановках Верховного Суду, оскільки у цьому випадку слід ураховувати доведеність заявлених позовних вимог належними доказами.

Інші доводи касаційної скарги за своєю суттю зводяться до *переоцінки доказів*, що знаходиться поза межами повноважень суду касаційної інстанції, оскільки встановлення обставин справи, дослідження й оцінка доказів є *прерогативою судів першої та апеляційної інстанцій*. Суд касаційної інстанції не наділений повноваженнями втручатися в оцінку доказів.

З огляду на викладене Верховний Суд у межах доводів касаційної скарги дійшов висновку, що вони *належним чином не підтверджені та не дають підстав для висновку про неправильне застосування* судом норм матеріального права і порушення норм процесуального права, що призвело або могло призвести до неправильного вирішення справи.

Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду постановив касаційну скаргу ОСОБА_2, в інтересах якого діє ОСОБА_3, залишити без задоволення.

¹⁵ Постанова Верховного Суду від 08.12.2021. Справа № 531/295/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/101873317.

¹⁶ Постанова Верховного Суду від 08.06.2022. Справа № 1303/1459/12. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/104748357.

¹⁷ Постанова Верховного Суду від 26.09.2018. Справа № 244/4801/13-ц. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76715506.

¹⁸ Постанова Верховного Суду від 08.12.2021. Справа № 531/295/19. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/101873317.

¹⁹ Постанова Верховного Суду від 08.06.2022. Справа № 1303/1459/12. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/104748357.

²⁰ Постанова Верховного Суду від 26.09.2018. Справа № 244/4801/13-ц. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76715506.



Таким чином, доходимо таких висновків:

— для встановлення спільного проживання однією сім'єю судами до уваги беруться показання свідків про спільне проживання фактичного подружжя та ведення ними спільного побуту, документи щодо місця реєстрації (фактичного проживання) чоловіка та жінки, фотографії певних подій, документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі (фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази) тощо. Показання свідків та спільні фотографії *не можуть бути* єдиною підставою для встановлення факту спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу;

— визнання майна таким, що належить на праві спільної сумісної власності жінці та чоловікові, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, відбувається шляхом установлення факту проживання однією сім'єю, ведення спільного побуту, виконання взаємних прав та обов'язків;

— норма ст. 74 СК щодо поділу майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, по-

ширюється на випадки, коли чоловік і жінка *не перебувають* у будь-якому іншому шлюбі та між ними склалися усталені відносини, притаманні подружжю. Відповідно, якщо позивачка перебувала в офіційному шлюбі з іншим чоловіком у період, коли вона просить суд установити факт спільного проживання однією сім'єю з відповідачем, то цей факт не може бути встановлений;

— шлюб, який розривається судом, припиняється в день набрання чинності рішенням суду. Розірвання шлюбу, здійснене на підставі рішення суду, потребує подальшої реєстрації в державному органі реєстрації актів цивільного стану, тому надалі колишнє подружжя має зареєструвати розірвання шлюбу в державному органі реєстрації актів цивільного стану, що засвідчується видачею свідоцтва про розірвання шлюбу, але воно не змінює правових наслідків, установлених рішенням суду щодо розірвання шлюбу. При цьому права та обов'язки подружжя, які виникають внаслідок укладення шлюбу, припиняються саме в *день набрання законної сили рішенням суду* про розірвання шлюбу, що і є моментом припинення шлюбу.



НЕГАТОРНІ ПОЗОВИ І ВИМОГИ: СУЧАСНИЙ ВИМІР СУДОВОЇ ПРАКТИКИ



Олег Печений, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, к. ю. н., член НКР ВР

Наразі у судовій практиці спостерігається підхід до розширення застосування негаторного позову, у тому числі до вимог, які безпосередньо не пов'язані із захистом права власності. Формується вкрай неоднозначна судова практика, у тому числі й на рівні Великої Палати (ВП ВС) та касаційних судів щодо того, що фактично кожний позов може бути кваліфіковано як негаторний, виключно з тією метою, щоб не застосовувати до нього позовну давність.

Необхідно відзначити, що спостерігається певне перекурення сутності негаторної вимоги як способу захисту. Розуміння негаторної вимоги як позову власника до третьої особи про усунення будь-яких перешкод, не пов'язаних із позбавленням володіння, має не тільки законодавче підґрунтя, що знайшло відображення у формулі цього позову у ст. 391 Цивільного кодексу України¹, а й міцну теоретичну базу, оскільки саме таке розуміння негаторної вимоги було закладено відомими європейськими, зокрема німецькими пандектистами, це зробили професори Puchta і Rivinius ще у середині XIX сторіччя.

В сучасних політико-правових реаліях специфіка і складність негаторного позову безпосередньо пов'язуються з ускладненням самого майнового обороту, появою нових об'єктів, раніше невідомих цивільному обороту, субсидіарним поширенням негаторної форми захисту на правові відносини, які безпосередньо не належать до предмета речового права. Це може бути зумовлено спробою підвищення ефективності захисту цивільних прав за рахунок застосування інститутів, яким надається універсальний характер захисту.

І тут у поставленому аспекті важливо усвідомити і вирішити питання прийнятності негаторного позову як способу захисту. По-перше, чи припустимо пере-

творити негаторний позов із «спеціального» способу захисту права власності на «універсальний» спосіб захисту не тільки права власності, а й інших речових, а то й узагалі майнових прав. Стаття 16 ЦК при визначенні загальних способів захисту не випадково не уміщує до їх переліку такий спосіб захисту, як усунення перешкод у здійсненні права. Це є основною перешкодою до «універсалізації» негаторного позову.

По-друге, негаторною вимогою захищається право власності від порушень, не пов'язаних із позбавленням володіння. Так прямо вказано у назві ст. 391 ЦК, а у самій статті розшифровується таким чином, що негаторний позов захищає здійснення власником права користування та розпоряджання своїм майном. Якщо власник був позбавлений володіння або володіння власника було порушено (а потім відновлено), то які підстави для застосування негаторного позову? По-третє, аналіз судової практики свідчить про намагання застосувати конструкції і способи захисту речових прав до захисту правових цінностей, які безпосередньо не мають відношення до речового права та його захисту, оскільки вимогою про визнання договору іпотеки недійсним особа вторгається у сферу зобов'язальних відносин інших осіб. Наведені аргументи потребують аналізу і врахування при викладенні висновків Верховного Суду.

¹ Далі за текстом — ЦК.



НЕГАТОРНІ ВИМОГИ У СПОРАХ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ІПОТЕЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Перед судами постало питання про кваліфікацію як негаторного позову при визнанні недійсним договору іпотеки і поширення на ці вимоги позовної давності.

У постанові Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 06.08.2021 у справі № 910/20607/17 зроблено правовий висновок, що оскільки наявність обтяження нерухомого майна іпотекою передбачає заборону або обмеження розпорядження та/або користування нерухомим майном, позов про визнання недійсним договору іпотеки та зняття заборони відчуження з виключенням відповідних записів з Державного реєстру іпотек є негаторним, оскільки спрямований на усунення перешкод власнику в реалізації ним повноважень розпорядження або (та) користування належним йому майном, і позовна давність до таких позовних вимог не застосовується².

Такий висновок визнається досить спірним, його аргументація непереконлива. Вже через декілька місяців після прийняття цієї постанови в ухвалі КЦС ВС від 17.11.2021 у справі № 496/1059/18 вказується на необхідність відступити від висновку Об'єднаної палати Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду щодо незастосування положень ЦК про позовну давність до позову про визнання недійсним договору іпотеки³. Наразі питання передане на розгляд Великої Палати Верховного Суду. Вважаємо, що у цій справі у судів не було достатніх підстав визнавати позов про визнання недійсним як негаторний.

В іншій справі Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду визнав правильною кваліфікацію позову про усунення перешкод шляхом виселення як негаторного позову.

У справі без згоди іпотекодержателя було укладено договір оренди, судами встановлено: саме відповідач — ТОВ «Приват Євробуд» займає нежитлові приміщення на підставі договору оренди, який укладений без згоди іпотекодержателя, що відповідно до статей 9, 12 Закону України «Про іпотеку» свідчить про його нікчемність.

Укладення угод з відчуження майна (частини майна), переданого в іпотеку без згоди іпотекодержателя, зумовлює їх нікчемність та не створює інших юридичних наслідків, крім пов'язаних з їх нікчемністю.

Тобто договір оренди, укладений між ТОВ «Рівне-агробуд» та ТОВ «Приват Євробуд», за яким відбулася передача в оренду нежитлових приміщень без згоди іпотекодержателя, є недійсним, оскільки його недійсність встановлена законом, та відповідно до положень ст. 215 ЦК є нікчемним.

Враховуючи наведене, суди дійшли обґрунтованого висновку про задоволення позовних вимог про усунення позивачці перешкод у користуванні майном шляхом виселення відповідача зі спірних приміщень.

Верховний Суд, погодившись із висновками суду апеляційної інстанції, визнав правильною підставу для подання негаторного позову, доведення факту вчинення відповідачем перешкод в реалізації власником повноважень розпорядження або (та) користування майном, оскільки у відповідача відсутні правові підстави для використання приміщення з огляду на нікчемність договору оренди, оскільки факт об'єктивно існуючих перешкод у здійсненні власником своїх правомочностей доведено, позовна вимога про виселення відповідача з орендованого майна з підстав, передбачених ст. 391 ЦК, підлягає задоволенню⁴. Таким чином, на думку Верховного Суду, негаторний позов може бути пред'явлено не тільки за умов відсутності договірних відносин, але й у випадку, коли договір (як правова підстава користування майном) є нікчемним.

НЕГАТОРНІ ВИМОГИ У СПОРАХ ПРО СПАДЩИНУ

У спадкових правовідносинах окремо не визначені способи захисту, у цій сфері підлягають застосуванню як загальні способи, перелічені у ч. 2 ст. 16 ЦК, так і спеціальні способи, характерні для сфери спадкових правовідносин, які містяться у нормах Книги 6 ЦК. Специфікою сфери спадкового права слід визнати не тільки можливість застосування для цілей захисту вимог про усунення перешкод у здійсненні права користування і розпорядження майном,

² Постанова Верховного Суду у складі Об'єднаної палати Касаційного господарського суду від 06.08.2021 у справі № 910/20607/17. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/98999591.

³ Ухвала КЦС ВС від 17.11.2021 у справі № 496/1059/18. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/101808880.

⁴ Постанова КЦС ВС від 07.09.2022 у справі № 569/9228/21. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/106659891.



тобто негаторних вимог, а й поєднання, комбінування останніх з іншими вимогами, зокрема про усунення від права на спадкування (ст. 1224 ЦК), визнання недійсним заповіту (ст. 1257 ЦК), перерозподіл спадщини і стягнення грошової компенсації (ст. 1280 ЦК), визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК). Характерно, що у постановках Пленуму Верховного Суду України (наприклад, від 30.05.2008 № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»), які містять роз'яснення з питань вирішення спадкових спорів, відсутнє узагальнення способів захисту спадкових прав і відповідних позовів, що слід визнати певним упущенням.

Цивільне законодавство України в аспекті підстав, наслідків та особливостей визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину змістовно обмежує нормативно-правове регулювання. Книга шоста ЦК присвячує цьому лише ст. 1301, за якою свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, установлених законом. Однак у судовій і нотаріальній практиці укорінився підхід до широкого розуміння обставин, пов'язаних із недійсністю свідоцтва про право на спадщину.

Перш за все слід визначити коло сторін у спорах цієї категорії.

Позивачем у цих справах може бути будь-яка особа, цивільні права чи інтереси порушені свідоцтвом про право на спадщину. Як правило, позивачами виступають інші спадкоємці, які самі не отримали свідоцтва або ж їхня частка у спадщині за свідоцтвом визначена неправильно, або свідоцтво видане іншому спадкоємцю на майно, на яке вони претендували, зокрема, як суб'єкти права на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК). Але у випадку, коли спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку у спадщині, припадає частка, рівна обов'язковій або більша, то правила ст. 1241 ЦК не застосовуються⁵. Відсутність у позивача права на спадщину і, відповідно, відсутність порушення свідоцтвом про право на спадщину його прав чи інтересів в контексті положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України виключає можливість задоволення його вимог.

Прикладом є наступна справа.

К. звернулася до суду з позовом до М., Н. та Р. про визнання свідоцтва про право на спадщину та договору дарування частки будинку недійсними. Позивачка зазначила, що після смерті її чоловіка У. їхні діти М., Н. та Р. — відповідачі по справі, відмовилися від спадщини, яка відкрилася внаслідок його смерті, на користь її, позивачки.

13 травня 2008 р. вона одержала свідоцтво про право на спадщину за законом на 1/4 частку будинку.

20 березня 2009 р. вона подарувала зазначений будинок, який на той час повністю належав їй, відповідачі Н. Посилаючись на те, що на момент відкриття спадщини вона спадкоємцем У. не була, оскільки 5 березня 1990 р. їх шлюб було розірвано, тобто незаконно прийняла спадщину, а відтак, і розпоряджатися за договором дарування майном, яке їй належати не могло, права не мала, позивачка просила визнати видане їй свідоцтво про право на спадщину недійсним, а укладений нею в подальшому договір дарування будинку недійсним частково в частині незаконно успадкованої нею частки.

Рішенням Броварського міськрайонного суду від 30 квітня 2010 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Київської області від 7 вересня 2010 р., у позові відмовлено. Апеляційний суд виходив із того, що видачею позивачці свідоцтва про право на спадщину її право порушено не було, а відтак його не може бути визнано недійсним за її позовом. Верховний Суд України визнав зазначену позицію обґрунтованою, зазначивши, що одержанням в спадщину майна, на яке позивачка за законом не мала права, її право порушено не було, а відтак, свідоцтво про право на спадщину не може бути визнане недійсним за її позовом. Враховуючи наведене, Верховний Суд України касаційну скаргу К. відхилив, рішення Броварського міськрайонного суду від 30 квітня 2010 р. та ухвалу апеляційного суду Київської області від 7 вересня 2010 р. залишив без змін⁶.

В іншій справі, скасовуючи ухвалені по справі судові рішення, суд касаційної інстанції вказав, що визнавши недійсними свідоцтва про право на спадщину, суди не звернули уваги на те, що позивач не входить до кола спадкоємців після смерті А. та В. і не є власником спірної будівлі літ. «Ч», тобто його право власності не порушене отриманням Р. у власність 1/2 частки зазначеної будівлі. Узв'язку з цим рішення суду

⁵ Постанова ККС ВС від 21.09.2022 у справі № 170/581/21. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/106454346.

⁶ Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 23 березня 2011 р. Справа № 6-57280св10. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/14405609.



першої інстанції та ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу передано на новий розгляд⁷.

Відповідачами у справах цієї категорії виступають особи, яким видане свідоцтво про право на спадщину та/або набувачі відчуженого останніми майна.

Слід зупинитись на питанні залучення до участі у справах цієї категорії нотаріуса, який видав оспорюване свідоцтво про право на спадщину. В силу роз'яснень, наведених у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» у справах цієї категорії нотаріуси не є заінтересованими особами і не повинні залучатися до участі у справі. Однак якщо позивач обґрунтовує недійсність свідоцтва посиланням на неправомірні дії нотаріусів, останні залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору. Наприклад, при посиланні на порушення нотаріусом порядку видачі свідоцтва про право на спадщину (ст. 67 — 69 Закону України «Про нотаріат»), територіальної компетенції нотаріуса при видачі свідоцтва (ст. 13¹, ч. 1 ст. 66 Закону), строків видачі свідоцтва (ч. 2 ст. 66 Закону, ст. 1298 ЦК). Наразі загальним напрямком судової практики є обмеження залучення нотаріуса до участі у майнових спорах саме як відповідача. Так, у постанові ВП ВС від 06.06.2018 у справі № 804/3509/17 вказано, що спори між боржниками і стягувачами, а також спори за позовами інших осіб, прав та інтересів яких стосуються нотаріальні дії чи акт, у тому числі про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню повністю або частково, про повернення стягнутого за виконавчим написом, якщо суб'єктний склад сторін відповідного спору відповідає приписам ст. 1 ГПК, вирішуються господарським судом за позовами боржників або зазначених осіб до стягувачів. При цьому за змістом статей 1, 2, 18, 22, 27 ГПК, відповідних норм ЦПК, статей 1, 3 Закону України «Про нотаріат» нотаріус не може бути відповідачем у господарському процесі та відповідно — цивільному процесі, а може бути залучений до участі в ньому як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору. Фізична особа, яка досягла повноліття, у цивільному процесі може бути стороною саме як така особа, а не як нотаріус,

державний реєстратор тощо (п. 73 постанови ВП ВС від 01.04.2020 у справі № 520/13067/17)⁸.

У справах, що виникають стосовно спадкування, у тому числі спорів про визнання права власності у порядку спадкування належними відповідачами є спадкоємці, які прийняли спадщину, за їх відсутності — відповідний орган місцевого самоврядування, але не нотаріус. Захист права власності здійснюється у спадкових правовідносинах також і потенційними спадкоємцями, які ще не набули права власності, але вимагають захисту права на спадщину, за яким вони можуть набути право власності на спадкове майно. Захист прав та інтересів потенційних спадкоємців істотно відрізняється від захисту права власності власниками як за способами захисту, так і необхідністю доведення факту наявності права чи інтересу, пов'язаних зі спадковими правовідносинами. Права спадкоємців можуть бути порушені не лише іншими спадкоємцями, а й третіми особами, зокрема, кредиторами, боржниками⁹.

Вимоги про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину, як правило, поєднуються з іншими позовними вимогами, зокрема з вимогами, вирішення яких створює підстави для визнання свідоцтва недейсним — про визнання недейсним заповіту, усунення від права на спадкування, визнання недейсним шлюбу, визнання недейсним усиновлення, визнання недейсною відмови від прийняття спадщини тощо. Крім того, допустимим є поєднання вимоги про визнання недейсним свідоцтва з вимогами про визнання права власності в порядку спадкування, сплату грошової компенсації та ін.

Слід звернути увагу, що прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк для прийняття спадщини, однак якому судом визначено додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини на підставі ч. 3 ст. 1272 ЦК, є підставою для внесення змін до свідоцтва про право на спадщину в порядку, визначеному ст. 1300 ЦК, а не для визнання свідоцтва недейсним. Про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину слід говорити також при зміні в судовому порядку черговості одержання права на спадкування (ч. 2 ст. 1259 ЦК), зменшенні розміру обов'язкової

⁷ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27.10.2010. Справа № 6-59св10. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/12059498.

⁸ Постанова ВП ВС від 01.04.2020 у справі № 520/13067/17. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/89251545.

⁹ Голубовський І. Нотаріус як неналежний відповідач: огляд висновків Верховного Суду. Мала енциклопедія нотаріуса. 2022. № 1-3. С. 68-74.



частки у спадщині (абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК), інших подібних випадках.

При визнанні свідоцтва про право на спадщину частково недійсним, у рішенні має бути вказано, в якій частині свідоцтво визнається недійсним. Це може бути арифметичний (наприклад, в 1/3 частині) або натуральний вираз.

Свідоцтво про право на спадщину — це документ, який будучи вираженням у нотаріальному правозастосовному акті, підтверджує перехід прав та обов'язків (спадщини) від спадкодавця до спадкоємців. Отже, свідоцтво про право на спадщину підтверджує і право спадкоємця на відповідну частку у спадковій масі, і правонаступництво між спадкодавцем і спадкоємцем. У теорії спадкового права визначено, що свідоцтво є легітимізаційним документом, виконуючи при цьому презентаційну функцію. Це означає, що свідоцтво про право на спадщину:

- для всіх інших суб'єктів є доказом вважати спадкоємцями померлого вказаних у свідоцтві осіб;
- є підставою для внесення запису про зміну власника до відповідних державних та інших реєстрів. Тому не випадковим є включення свідоцтва про право на спадщину до переліку документів, на підставі яких проводиться державна реєстрація права власності на нерухоме майно (п. 3 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

Оскільки ст. 1301 ЦК визначає підстави визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину *невичерпним* чином, вказане свідоцтво може визнаватися недійсним і з інших підстав. Як роз'яснив Верховний Суд, іншими підставами можуть бути визнання заповіту недійсним, визнання відмови від спадщини недійсною, визнання шлюбу недійсним, порушення у зв'язку з видачею свідоцтва про право на спадщину прав інших осіб тощо (абз. 3 п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування»). Нескладно помітити, що три з чотирьох вказаних у постанові підстав охоплюються підставою, наведеною у ст. 1301 ЦК, — особа, на ім'я якої оформлене свідоцтво, не має права на спадкування¹⁰.

Порушення у зв'язку з видачею свідоцтва спадкових прав інших осіб може мати місце, зокрема, при порушенні права на обов'язкову частку у спадщині

(ст. 1241 ЦК), порушенні прав спадкоємців, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1222 ЦК), порушенні прав осіб, які не подавали заяв про прийняття спадщини, але в силу закону вважаються такими, що прийняли спадщину (ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК).

Оскільки свідоцтво може бути видане лише спадкоємцю, який прийняв спадщину, дефектність акта прийняття спадщини є підставою визнання свідоцтва недійсним. Зокрема, такими підставами є недійсність заяви про прийняття спадщини або відмови від прийняття спадщини, недійсність заяви про відкликання заяви про прийняття спадщини (ч. 5 ст. 1269 ЦК) та ін. Оскільки прийняття спадщини, а так само і відмова від її прийняття є за своєю юридичною природою односторонніми правочинами, вони можуть бути визнані недійсними з підстав і у порядку, передбаченому ЦК для таких правочинів. Розглядаючи вимоги про визнання недійсною відмови від прийняття спадщини, суди повинні мати на увазі, що відповідно до ст. 1270, ч. 1 ст. 1273 ЦК спадкоємець може відмовитися від прийняття спадщини лише протягом строку, встановленого для її прийняття, який, за загальним правилом, складає шість місяців з часу відкриття спадщини. Свідоцтво про право на спадщину може бути визнане недійсним судом також у випадку його видачі за відсутності передбачених законом підстав. Зокрема, видача свідоцтва на ім'я спадкоємця, який не прийняв спадщину (ч. 1 ст. 1296 ЦК), до закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1298 ЦК), до народження зачатої, але не народженої дитини, яка є серед спадкоємців за заповітом чи за законом (ч. 2 ст. 1298 ЦК). Слід наголосити, що видача свідоцтва про право на спадщину спадкоємцю, який в установленому порядку не прийняв спадщину або ж не визнаний таким, що прийняв спадщину (ч. 3, 4 ст. 1268 ЦК), є безумовною підставою для визнання зазначеного свідоцтва недійсним. Так само суд визнає недійсним свідоцтво у зв'язку з дефектністю (недійсністю) відповідних підстав для його видачі. Така ситуація виникає, зокрема, у зв'язку із недійсністю договорів про зміну черговості одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК), про зміну розміру часток у спадщині (ч. 2, 3 ст. 1267 ЦК), про поділ спадщини між спадкоємцями.

Серед підстав недійсності свідоцтва про право на спадщину, не названих ні у ст. 1301 ЦК, ні у вказаній

¹⁰ Заїка Ю. О., Рябоконь Є. О. Спадкове право: навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. К.: Юрінком Інтер, 2009. С. 274.



постанові Пленуму ВСУ, слід назвати включення до свідоцтва майна, яке не належало спадкодавцю на момент відкриття спадщини, тобто визначення її складу з порушенням ст. 1216, 1218 ЦК. Так, Верховний Суд погодився з позицією апеляційного суду Хмельницької області, який, установивши, що свідоцтво про право власності на спірний гараж на ім'я Р. видано 5 вересня 1997 р., тобто через 6 років після його смерті, обґрунтовано визнав його недійсним, а у зв'язку із цим визнав недійсним і свідоцтво про право на спадщину на ім'я позивачки Т. Виходячи з цього, касаційну скаргу залишено без задоволення, а рішення апеляційного суду Хмельницької області від 15 жовтня 2009 р., яким визнано недійсними свідоцтво про право власності на гараж від 5 вересня 1997 р. та свідоцтво про право на спадщину за законом від 5 серпня 2008 р. у частині спадкування спірного гаража — без змін.¹¹

У такій ситуації, коли до спадкової маси включено майно, яке не належало спадкодавцеві за життя, не виключається наявність спору щодо належності такого майна, а також і про усунення перешкод у здійсненні права користування і розпорядження таким майном.

ЗАСТОСУВАННЯ ПОВНОЇ ДАВНОСТІ

Оцінюючи обґрунтованість вимог про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним, суд не може обійти увагою питання про застосування до цих вимог позовної давності.

З огляду на приписи ст. 256 — 268 ЦК до вимог про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину, позовна давність має застосовуватись на загальних підставах. Відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦК вплив позовної давності, про застосування якої було заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. На необхідність дотримання цього правила звернув увагу судів Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Тим більше, у справі, яка аналізується, спірні відносини виникли до набрання чинності ЦК України, відповідно позовна давність мала бути застосована судом і без наявності заяви сторони у спорі. По одній із справ було встановлено, що позивачка звернулася до суду з моменту видачі свідоцтва про право на спадщину після смерті батька лише через 32 роки та більше ніж через чотири роки після смерті матері і клопотання про поновлення про-

пущеного строку позовної давності до суду не подавала. Рішенням Лисичанського міського суду Луганської області від 30.03.2011 позов задоволено частково. У задоволенні позову про визнання частково недійсним свідоцтва про право на спадщину від 11.12.1978, та визнання права на спадкове майно у вигляді 1/6 частини житлового будинку, відмовлено у зв'язку з пропуском строку позовної давності. Рішенням апеляційного суду Луганської області від 26.12.2012 рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення про часткове задоволення позовних вимог. Визнано частково недійсним свідоцтво на спадщину від 11.12.1978. Визнано право власності у порядку спадкування на 1/6 частку житлового будинку. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ знайшов касаційну скаргу такою, що підлягає задоволенню.

Задовольняючи частково позов, суд першої інстанції виходив із того, що у позовних вимогах про визнання свідоцтва про право на спадщину від 11.12.1978 частково недійсним та визнання права на спадкове майно після смерті батька у вигляді 1/6 частини будинку слід відмовити у зв'язку з пропуском позивачкою строку позовної давності; підлягають задоволенню лише вимоги щодо визнання за позивачкою права на спадкове майно у вигляді 3/8 частин будинку. Скасовуючи частково рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про задоволення позову, суд апеляційної інстанції виходив з того, що відмовляючи у позові у частині визнання свідоцтва про право на спадщину від 11.12.1978 частково недійсним та визнання за позивачкою права на спадкове майно у вигляді 1/6 частини, суд першої інстанції помилково застосував норми матеріального права щодо позовної давності, тому в цій частині позовні вимоги підлягають задоволенню, в іншій частині рішення підлягає залишенню без змін.

З такими висновками суду апеляційної інстанції, на думку касаційного суду, погодитись не можна, оскільки апеляційний суд помилково не застосував до спірних відносин норми цивільного законодавства про позовну давність, хоча позивачка звернулася до суду з моменту видачі свідоцтва про право на спадщину після смерті батька лише через 32 роки та більше ніж через чотири роки після смерті матері, відповідно строк позовної давності пропустила, клопотання про поновлення пропущеного строку позовної давності до суду не подавала.

¹¹ Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 23.03.2011. Справа № 6-28256св09. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/14405572.

Оскільки апеляційним судом скасоване законне і обґрунтоване рішення суду першої інстанції та ухвалено нове рішення з неправильним застосуванням норм матеріального права, рішення суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню із залишенням у силі помилково скасованого рішення суду першої інстанції¹².

Відповідно до п. 36 постанови Пленуму ВССУ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» негаторні вимоги за речовими позовами звільнені від застосування позовної давності, судовою інстанцією надано судам роз'яснення, що за змістом ст. 391 ЦК України позовна давність не поширюється на вимоги власника чи іншого володільця про усунення перешкод у здійсненні ним права користування чи розпорядження своїм майном, що не пов'язані з позбавленням володіння, оскільки правопорушення є таким, що триває у часі. У зв'язку із цим тривалість порушення права не перешкоджає задоволенню такої вимоги судом. Це роз'яснення є чинним і наразі, але у ньому немає застереження про його застосування до спадкових правовідносин.

У доктрині цивільного права правило про відсутність обмежень у строках позовної давності за негаторним позовом стало майже аксіоматичним. Спільним місцем цивілістичної доктрини є твердження, що негаторний позов може бути заявлено до тих пір, поки триває порушення та не ліквідовано наслідки цього порушення. Знову ж таки залишається відкритим питання про застосування негаторного позову у справах про спадщину і поширення та такі вимоги позовної давності.

Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду висловив з цього приводу додаткові аргументи. Так, у постанові ОП КЦС ВС від 05.09.2022 у справі № 385/321/20 вказується, що у приватному праві не передбачено нікчемності для свідоцтва про право на спадщину. У ЦК закріплено тільки можливість пред'явити позовну вимогу про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину. Заявляти вимогу про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину може будь-яка особа, цивільні права чи інтереси якої порушені видачею свідоцтва про право на спадщину. Тобто оспорування свідоцтва про

право на спадщину відбувається тільки за ініціативою заінтересованої особи шляхом пред'явлення вимоги про визнання його недійсним (позов про оспорування свідоцтва). На вимогу про оспорування свідоцтва поширюється позовна давність.

Положеннями глави 19 ЦК встановлено загальне правило про поширення позовної давності на всі цивільно-правові вимоги, окрім тих, що зазначені у статті 268 ЦК як винятки.

У частині першій цієї статті законодавець визначив, на які позовні вимоги не поширюється позовна давність. Також законом можуть бути встановлені інші вимоги, на які не поширюється позовна давність. Серед переліку вимог, на які відповідно до закону позовна давність не поширюється, немає вимоги про визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину.

Факт видачі спадкоємцю свідоцтва про право власності в порядку спадкування на спадкове майно, право на яке має інший спадкоємець, або видача свідоцтва особі, яка не має прав на спадщину, доводить порушення прав та інтересів особи, і саме тому перебіг позовної давності необхідно пов'язувати із фактом видачі свідоцтва про право на спадщину другому із спадкоємців (чи особі, яка не є спадкоємцем), а в разі якщо особа, права та інтереси якої порушені видачею такого свідоцтва, доведе, що про існування такого свідоцтва, яким порушуються її права, їй стало відомо пізніше, то перебіг позовної давності варто пов'язувати саме з таким моментом.

Факт неотримання позивачем свідоцтва про право на спадщину та невизначення законодавцем строку, протягом якого спадкоємець має оформити свої спадкові права, не може підтверджувати, що в такого спадкоємця не виникло право на позов, оскільки видача свідоцтва про право на спадщину іншому із спадкоємців (чи особі, яка не є спадкоємцем) перешкоджає завершенню оформлення його спадкових прав другому із спадкоємців, який не отримав свідоцтва про право на спадщину, а отже, обґрунтовує виникнення у цього спадкоємця права на позов у матеріально-правовому аспекті. Суд першої інстанції надав оцінку доводам позивача про поважність причин пропуску строку звернення до суду з позовом, урахувавши доводи відповідача про пропуск позовної давності, не встановив

¹² Ухвала Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.09.2012. Справа № 6-9383св12. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/26426927.



поважності причин такого тривалого пропуску. Позивач мав би довідатися про порушення свого права оспореним свідомством про право на спадщину протягом розумного строку після моменту його видачі¹³.

Цитована постанова Верховного Суду і викладена в ній правова позиція мають важливе значення для формування судової практики. Саме виходячи із правостворюючого значення цієї правової позиції її було внесено до відповідного Огляду судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду¹⁴.

Об'єднана палата звернула увагу, що за своєю правовою природою вимога про визнання свідомства про право на спадщину недійсним є самостійним способом захисту прав та інтересів, передбаченим ст. 1301 ЦК України. Хоча формулювання способу захисту у спірній справі виглядають не зовсім точно. У самій постанові йдеться про визнання свідомства **недійсним**, хоча

в Огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (п. 2.2. розд. 2) міститься вказівка на *позов про скасування свідомства* про право на спадщину, який не є негативним. Можна визнати це технічною помилкою, але між визнанням недійсним і скасуванням свідомства про право на спадщину є принципова різниця і ототожнювати ці поняття немає жодних підстав.

Позитивним аспектом аналізованої постанови ВС є обмежений підхід до застосування негативних вимог — позов про скасування свідомства про право на спадщину не може бути кваліфіковано саме як негативний в усіх аспектах, у тому числі у площині поширення позовної давності. Гадаємо, що цією правовою позицією буде започатковано тенденцію до обмеження застосування негативних вимог поза сферою їх дії, а тільки виключно з метою «обійти» застосування позовної давності.

¹³ Постанова ОП КЦС ВС від 05.09.2022 у справі № 385/321/20. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/106533153.

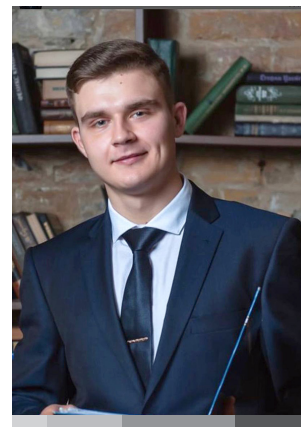
¹⁴ Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду. Рішення, внесені до ЄДРСР, за вересень 2022 року / Упоряд.: правове управління (IV) департаменту аналітичної та правової роботи апарату Верховного Суду / Відпов. За вип.: суддя КЦС ВС, секретар Пленуму ВС к. ю. н., доцент Луспенник Д. Д. / Київ, 2022. С. 8-9. URL: [/supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/2022_11_07_KCS_09_2022.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/2022_11_07_KCS_09_2022.pdf).



ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТАМИ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ В УКРАЇНІ НЕЗАКОННО



Дмитро Коваленко,
адвокат, Голова Комітету імміграційного
права, громадянства, захисту
від екстрадиції та видворення НААУ



Сергій Кучерявенко,
помічник адвоката

Ця стаття присвячена можливій проблематиці представництва адвокатами на території України осіб, які знаходяться незаконно, тобто без належних правових підстав та відповідно поза правовим полем. До таких осіб належать, як правило, іноземці та особи без громадянства, у яких сплив строк дії посвідки на тимчасове проживання, візи, скасовано дозвіл на імміграцію, скасовано статус біженця, притулок в Україні або громадяни України, які набули громадянство, вийшли з попереднього громадянства та яким скасовано громадянство України — апатриди.

У силу приписів ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

У коментованій правовій нормі ключовим є *перебування на законних підставах*, відповідно відсутність законних підстав може бути запорукою відсутності реалізації прав вищевизначеного кола суб'єктів.

Разом із цим на цей час не виявлено випадків відмови в реалізації прав вищевизначеним суб'єктам адвокатами, проте така протиправна практика може бути втілена органами досудового розслідування, міграційними органами, прикордонниками та судовими

органами в майбутньому як перепона реалізації професійних прав адвокатів.

Метою вказаної публікації є упередження можливих порушень у майбутньому прав визначених суб'єктів та гарантування права на захист через висвітлення цієї проблематики у Верховній Раді та внесення змін у Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», з огляду на таке.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Конституція України гарантує права і свободи людини і громадянина (ч. 2 ст. 22) — які не можуть бути обмежені за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового



стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками (ч. 2 ст. 24). Права і свободи є основним елементом правового статусу людини і громадянина. Діставши закріплення в Конституції України, права і свободи визначають міру можливої поведінки людини і громадянина, відображають певні межі цих прав і свобод, можливість користуватися благами для задоволення своїх інтересів (рішення КСУ від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000)

Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17.07.1997, передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд (ст. 6). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16.12.1966, ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чиї права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14). «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і поводження з правопорушниками 27 серпня — 7 вересня 1990 року, передбачають, що кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено в праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19).

На підставі ст. 59 Конституції України кожному гарантується право на професійну правничу допомогу, яка у випадках, передбачених законом, може надаватися безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Поряд з цим реалізація таких прав відповідно до ст. 26 Конституції України може надаватися особам, які перебувають законно на території України. Тобто у цьому випадку наявна колізія вказаних правових норм, оскільки вони не узгоджуються.

Правовий статус іноземців та осіб без громадянства визначається Конституцією України, законами України, а також міжнародними договорами України. У разі якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж передбачені Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», застосовуються правила, передбачені таким міжнародним договором України.

Іноземцями та особами без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах, є ті, хто в установленому законодавством чи міжнародним договором України порядку в'їхали в Україну та постійно або тимчасово проживають на її території, або тимчасово перебувають в Україні.

Засади правового статусу іноземців та осіб без громадянства:

— іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України;

— іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини;

— іноземці та особи без громадянства зобов'язані неухильно дотримуватися Конституції та законів України, інших нормативно-правових актів, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей, інтереси суспільства та держави.

Поряд з цим, коли іноземці або апатриди з тих чи інших підстав перебувають на території України не на законних підставах (наприклад, сплив строк дії посвідки на тимчасове проживання, візи, скасовано дозвіл на імміграцію), останні внаслідок цього втрачають певний обсяг дієздатності та фактично позбавлені можливості реалізовувати деякі правові питання в юридичній площині, наприклад: укладати договори, які потребують нотаріального посвідчення, видавати довіреності тощо, оскільки для цього необхідно підтвердити законність перебування на території України.

У контексті викладеного, фактично єдине, що можуть зробити вказані суб'єкти, це укласти договір на надання правової допомоги з адвокатом задля поновлення своїх прав.



Наразі адвокатам закон прямо не забороняє укласти договори з особами, що перебувають незаконно на території України. Однак у майбутньому може виникнути така проблематика та задля її уникнення необхідно привернути увагу до приписів ст. 26 та 59 Конституції України, зокрема на предмет їх співставлення, яка норма має вищий пріоритет, та виправлення наявної колізії.

Особливо актуальною така ситуація є тоді, коли іноземець/апатрид перебувають в пункті тимчасового перебування іноземців і вирішується питання щодо його видворення, а в такій ситуації правова допомога є запорукою швидкої реалізації прав особи.

Аналізуючи викладене, варто наголосити на тому, що Конституція України як Основний Закон, норми якого мають пряму дію, передбачає, що кожен має право на професійну правничу допомогу, відповідно — будь-які інші закони та/або підзаконні акти не можуть обмежити таке право, навіть у випадку, якщо законна підстава для перебування іноземця або апатрида відсутня. У свою чергу, будь-які обмеження з цього приводу представниками органів державної влади є прямим порушенням міжнародних договорів та конституцій-

них норм, зокрема положень ст. 19, відповідно до змісту якої 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.

Отже, вказана проблематика має велику актуальність наразі і в майбутньому, а тому вважаємо за необхідне проініціювати внесення змін та доповнити пунктом 10 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» наступного змісту: «захист прав та надання правової допомоги іноземцям та особам без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, а також укладати договори про надання правової допомоги з такими особами».

Окреслені зміни поставлять насамперед можливість реалізації права на захист, передбаченого ст. 59 Конституції України, вище, ніж необхідність законного перебування, задля реалізації своїх прав, передбачених ст. 26 Конституції України.



ІСТОРИЧНІ ФОРМИ ПЕРЕГОВОРНОГО ПРОЦЕСУ



Михайло Вайнагій, к. ю. н., ст. викладач, НаУКМА

Ранок 24 лютого 2022 року в Україні показав усьому світу, що навіть в XXI столітті існуючі норми міжнародного права, заяви про верховенство прав людини, про людське життя як найвищу соціальну цінність, ратифіковані конвенції, взяті державами на себе міжнародні зобов'язання можуть брутально порушуватися, а прагнення людей до миру, свободи та безпеки нехтуватися.

Яке місце серед факторів, що сприяли б відновленню міжнародного правопорядку та відновленню ефективності міжнародних механізмів запобігання та припинення конфліктів і воєн, займають переговори? Звісно, в умовах війни в Україні, коли російська сторона вдається до вчинення тяжких злочинів проти людяності та людства, важко і навіть поки що неможливо говорити про такі переговори. Але все ж прийде час, коли усвідомлення грубого порушення російською стороною міжнародного правопорядку і необхідності відновлення справедливості можуть створити умови для початку налагодження цивілізованих відносин на засадах міжнародного права. І отже, в цьому контексті буде корисним звернутись до деяких питань теорії і практики природи і процесу ведення переговорів. Чимало конфліктів, що існують сьогодні у світі, також свідчать про потребу використання переговорних механізмів для їх вирішення. Тому ця публікація має на меті окреслити історичні форми переговорного процесу, проаналізувати їх особливості та зміни у процесі розвитку переговорів, що дало б можливість збільшення потенціалу переговорів як засобу мирного врегулювання спорів, що може бути використаний сьогодні.

На сучасному етапі, коли переговорами займаються практично всі, ними називають будь-які зустрічі, комунікації, спілкування, насправді, дуже важко виокремити те, що ми називаємо переговорами, консультаціями, дискусіями чи домовленостями.

Сутність постійного пошуку додаткових форм переговорного процесу полягає в тому, що існуючі форми не можуть забезпечити стовідсотковий результат, справедливість та неупередженість.

Щоб краще зрозуміти сутність історичних форм переговорного процесу, поглянемо на його соціально-психологічні складові.

За сторонами переговорного процесу завжди стоять люди, які зазвичай під впливом егоїстичних бажань і прагнень, сильних емоцій намагаються вирішити конфлікт найперше тиском, силою або погрозою її застосування, щоб досягнути для себе максимуму. Хто сильніший, той перемагає, відповідно диктує свої умови. Інша сторона програє, залишається невдоволеною. Якщо сили нерівні, слабша сторона намагається це компенсувати шляхом апелювання до загальноприйнятих правил та норм, звертаючись до різного роду організацій, спільнот або ж шляхом застосування обманних маневрів та нечесних прийомів.

Досить почитати кілька донесень послів, яким доручали вести переговори на якомусь конгресі, щоб зробити висновок про те, що дріб'язкова злопам'ятність і маленькі образи, в яких, щонайменше, повинно бути просто соромно зізнаватися, часто є набагато більш серйозною перешкодою для укладення договорів, ніж найважливіші інтереси народів¹.

Габріель Бонно де Маблі пише про те, що головною метою домінуючої держави, яка веде переговори

¹ Аббат Маблі. Принципи переговорів. Пер. с франц. Л. А. Сифуровой. Научная книга, 2014. 304 с.



про укладення мирного договору, має бути не прагнення збагатитися за рахунок розгрому свого ворога і з шаленством заволодіти всім, що виявиться в межах досяжності, але упокорення власної заздрості або ненависті, породженої під впливом тільки що знайденої слави, зміцнення зв'язків із союзниками, які зробили внесок у благополучний результат війни, а особливо таке ведення справ, щоб противник пересварився зі своїми союзниками і щоб союз із ним втратив для всіх ціну².

Оскільки за сторонами спору завжди стоять люди, а вони, у свою чергу, наділені певним світоглядом, переконанням, цінностями, амбіціями тощо, то для підвищення результативності переговорів мова має йти про зміну системи поглядів, якої притримуються учасники спору.

Відповідні переконання та цінності учасників можуть як сприяти швидшому врегулюванню спору, так і гальмувати переговорний процес. Залежно від особистих переконань та сприйняття одне одного сторони й вирішують спір.

Ось яке визначення цінностям дав Блаженніший Любомир Гузар. Цінності — це досвід людства, який зберігається в церкві, релігії, науці, мистецтві, культурі, але головне — в людях. І немає когось одного, хто може диригувати цінностями і вказувати на їхню правильність. Цінність — це колективний продукт, випробуваний життям, досвідом протягом багатьох років. Немає монополії над цінностями. Цінне — це мудрість, яка прийшла нам від Бога і мудрих людей на землі³.

Згідно з Дж. Рубіном, можна виділити дві моделі переговорного процесу.

Перша з них — це модель «взаємних вигод». Дослідницею, яка заклала основи цього підходу, є М. Фоллет з її ідеями об'єднання як способу задоволення інтересів різних сторін. Центральна ідея для моделі взаємних вигод полягає в тому, що врегулювання конфліктів зовсім не обов'язково передбачає неминучий програш однієї сторони і виграш іншої. Навпаки, існує можливість обопільного виграшу. Ключовим принципом та-

кого підходу є положення про пошук угоди на основі аналізу інтересів, а не позицій сторін⁴.

Друга переговорна модель — це модель «поступок — зближення». Її суть у тому, що маючи протиріччя щодо інтересів, сторони йдуть на взаємні поступки, поки не знаходять позицію, яку вважатимуть для себе прийнятною. Класичним прикладом ситуацій подібного типу є торг покупця і продавця за прийнятну ціну на товар. «Принцип Парето» (від імені відомого італійського вченого Вільфредо Парето) вимагає, щоб поступки не виходили за рамки мінімально прийнятної для сторін⁵.

Низка інших західних дослідників вважають, що переговори можуть бути *дистрибутивними* та *інтегративними*. Переговори, в яких стратегічний вплив і приховування інформації переважають над діалогом та взаємовідносинами, вважаються дистрибутивними. При такому підході учасники вважають свої цілі й інтереси взаємовиключними або конкуруючими. Один з учасників прагне отримати якомога більше на шкоду іншому. Учасники переговорів — це явні противники, ціль переговорів — перемога, в якості умови для подальших взаємовідносин сторони вимагають одна від одної йти на поступки, вони дуже суворі з людьми і недовірливі, твердо притримуються своєї позиції, погрожують, приховують свої справжні інтереси або вводять інших в оману. Тут також характерні дискусії та дебати, наполегливі вимоги, небажання йти на поступки й слухати опонента, позиційні заяви і тактика, що провокує на спір. Історично дистрибутивний підхід використовували в міжнародних переговорах, переговорах з профспілками, в шлюбнорозлучних процесах та спортивних переговорах.

Переговори, засновані на спільному «створенні» розуміння проблеми й інтеграції потреб учасників, відомі як *інтегративні* переговори. Учасники вважають, що їх цілі сумісні та результатом вирішення проблем будуть взаємовигідні для усіх угоди (безпрограшний підхід). Для такого підходу характерним є відкрите і спільне використання інформації, готовність довіряти іншим, обмін цінними інтересами та ведення дискусій на основі врахування інтересів сторін⁶.

² Там само.

³ Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. К., 2015. 216 с.

⁴ Гришина Н. В. Психология конфликта. 2-е изд. СПб.: П., 2008. 544 с.

⁵ Там само.

⁶ Спэнгл Майкл Л., Айзенхарт Мира Уоррен. Переговоры. Решение проблем в разном контексте. Пер. с англ. Харьков: Гуманитарный центр, 2009. 592 с.



Інтегративний підхід включає в себе: відкрите спільне використання інформації, обмін цінними інтересами, дискусія на основі інтересів сторін, спільні цілі, вирішення проблеми, пояснення, побудова взаємовідносин, суворе відношення до проблем.

Натомість, дистрибутивний підхід охоплює собою: приховану інформацію, наполягання на своїх інтересах, позиційну дискусію, егоїстичні цілі, примус, спір, приношення в жертву взаємовідносин, суворе відношення до людей.

Французький дослідник переговорного процесу Ліонель Белланже пише про те, що концептуально переговори розміщуються десь між двома крайніми полюсами — «зіткнення» та «згода». Можна провести умовну паралель, що сприйняття іншого учасника переговорів як «противника» має місце на полюсі «зіткнення», а як «партнера» — на полюсі «згода», посередині протилежна сторона сприймається як опонент. Практичні дані дозволяють дослідникам теоретично обґрунтувати виділення двох позицій: переговори конфліктні або «дистрибутивні» переговори (гра з нульовим результатом) і переговори співробітництва або «інтегративні» переговори (гра зі зростаючим результатом). Антагонізм або синергізм/синергія.

Терміни змінюються залежно від теоретичної школи або потрібного акценту. Однак їх суть незмінна.

Повертаючись до умовної лінії між двома полюсами на лінії від зіткнення (сфера антагонізму) до згоди (сфера синергії), Белланже вимальовує п'ять зон:

- зона зіткнення (крайня ліва) (переговори конфліктного або «дистрибутивного» характеру, «гра з нульовим результатом»), тут може спостерігатися байдужість, розрив, відкритий конфлікт, ворожість;

- зона поступок (ліворуч), у цій зоні може спостерігатися випробування силою, переговори типу «виграш-програш»;

- зона компромісу (посередині), тут може спостерігатися угода (торгова) — «розрізати грушу навпіл»;

- зона консенсусу (праворуч) (переговори кооперативного або «інтегративного» характеру, «гра із зростаючим результатом»), у цій зоні може спостерігатися компенсація, поправки, переговори типу «ви-

граш-виграш», переговори «раціональні», переговори «конструктивні»;

- зона згоди (крайня права), тут може спостерігатися союз, згода, повна згода. Поняття «перманентних переговорів» притаманне усім попереднім зонам.

Спостереження за переговорами у сфері як соціальних, так і міжособистісних відносин переконує у необхідності зробити висновок про змішаний характер більшості з них: зустріч розвивається залежно від волі учасників процесу, на неї впливають зовнішні події або якісь інші фактори (ставки, майстерність учасників, їх особисті якості тощо). Такий розвиток має місце в основному в плані дозування елементів конфліктності й співробітництва, які в значній кількості переговорів тісно переплетені⁷.

Таким чином, спостерігаємо дві основні форми протікання переговорного процесу: в конструктивному дусі «дружби», «партнерства» або у деструктивному дусі «ворожнечі», «суперництва».

Т. О. Подковенко пише, що історично склалося три основних підходи до вирішення спорів та конфліктів: з позиції сили, з позиції права і з позиції інтересів⁸.

Таку ж думку висловлює і З. В. Красіловська, що існуючі способи або форми врегулювання конфліктів можна умовно поділити на три групи. З позиції сили (влади). З позиції права (традиційний, правовий). З позиції інтересів (альтернативний, позасудовий)⁹.

Важливим є те, як сторони сприймають одна одну. Чи вони вважають себе ворогами, чи партнерами. Намагаються максимально перемогти на переговорах, щоб інша сторона отримала мінімально. Чи намагаються оптимально задовольнити власні інтереси, враховуючи при цьому задоволення інтересів іншої сторони.

Форма переговорного процесу, відповідно, може мати форму співробітництва або ж протиборства. Форма співробітництва — це коли учасники переговорів розглядають себе як партнери. Форма протиборства, коли вони вважають себе противниками, ворогами.

Як було зазначено вище, переговори мають здебільшого змішаний характер, а елементи конфліктності та співробітництва, будучи тісно переплетеними, періодично змінюють одне одного у переговорному процесі.

⁷ Белланже Ліонель. Переговори. 5 изд. Пер. с франц. под ред. И. В. Андреевой. СПб.: Издательский Дом «Нева», 2003. 128 с.

⁸ Подковенко Т. О. Медіація як один з альтернативних способів розв'язання юридичних конфліктів. Держава і право. 2009. № 45. С. 31 — 38.

⁹ Красіловська З. В. Альтернативні способи вирішення спорів у сфері державного управління: поняття та сутність. Державне управління та місце самоврядування. 2015. № 1. С. 158 — 167.



В умовах конфуціанської Азії (Китай, Японія) дуже поширеними були різні форми позасудового вирішення спорів. Це було обумовлено особливостями праворозуміння у цьому регіоні світу. Зазначається, що китайський народ добре обходився без права. Він не цікавився нормами законів, не звертався до суду і намагався врегулювати міжособистісні відносини, використовуючи здоровий глузд, злагоду та гармонію. Цю гармонію китайці шукають у своєму вихованні, а на причини конфлікту дивляться через призму не противника, а своїх власних помилок і недбальства. В атмосфері, де кожен готовий визнати свої помилки, люди легко йдуть на поступки та погоджуються на залучення посередника. Разом з тим, усезагальна громадська думка підштовхує до цього¹⁰.

Аналогічна ситуація спостерігається і в Японії. Німецькі вчені К. Цвайгерт та Х. Кьотц зазначають, що «...освячене конфуціанською традицією негативне ставлення до вирішення суперечок публічно в державних судах, в усіх прошарках суспільства, і особливо серед селян, призводить до того, що мало хто з громадян користується правами, наданими новими законами. Провідну роль, як і колись, продовжують відігравати традиційні форми примирливого посередництва і взаємного вирішення суперечок»¹¹.

Ще одним підходом до класифікації історичних форм переговорного процесу можна вважати критерій залучення третіх сторін. Якщо класична форма переговорів включає лише сторін конфлікту, то з плином часу все частіше відбувалося залучення нейтральної третьої сторони у різних формах.

Аналізуючи різні джерела, можна стверджувати, що врегулювання конфліктів шляхом залучення третьої особи-посередника — не нове явище у правовій культурі ні України, ні інших країн світу. Характерні риси цього феномену почали своє формування ще на ранніх етапах виникнення людської цивілізації¹².

Ранні форми переговорів із залученням третьої сторони включали залучення старійшин племені, духовних та моральних лідерів, певної категорії еліти

в суспільстві. У такий спосіб поступово формувався суд як офіційний державний інструмент, окрема гілка державної влади. Починаючи з середини XX століття, через значне навантаження на суди необхідність розширення доступу до правосуддя та підвищення рівня довіри починають розвиватися альтернативні форми вирішення спорів — арбітраж, третейський суд, медіація, різного роду посередництво. Останнім часом набувають поширення різні форми, близькі до посередництва, а саме: фасилітація (від слова facilitation — полегшення) й консиліація (від слова conciliation — примирення).

Фасилітатор забезпечує дотримання встановлених процедурних правил і рівну участь кожної сторони у вирішенні питань, щодо яких існують розбіжності, регулює емоції, стежить за тим, щоб учасники переговорів не відхилялися від обговорення основних проблемних аспектів, та рекомендує сторонам внести зміни в порядок проведення процедури, якщо це може сприяти підвищенню ефективності їхньої взаємодії¹³.

Необхідно зауважити, що в зарубіжних наукових джерелах виділяють декілька способів примирення, які, за своєю суттю, становлять переговори сторін юридичного спору, що проходять за участю посередника¹⁴.

Як зазначається у літературі, історію вирішення спорів узагалі можна розглядати як історію зміни співвідношення трьох основних її форм: насильницької (антиправової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) і примирювальної (на основі інтересів)¹⁵.

Серед історичних факторів, що вплинули та продовжують впливати на форми переговорного процесу, можна виокремити такі: — права, свободи та інтереси людини і громадянина; — міжнародне публічне та приватне право; — міжнародні механізми врегулювання спорів та захисту прав людини; — залучення нейтральної третьої сторони до врегулювання спору; — залучення як представників адвокатів, спеціальних посланців та інших уповноважених осіб.

¹⁰ Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. Молодий вчений. 2015. № 6 (3). С. 114 — 119.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Шинкар Т. І. Сутність процедур примирення у системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2017. № 15. С. 219 — 226.

¹⁴ Шинкар Т. І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 220 с.

¹⁵ Красіловська З. В. Історичні передумови виникнення та розвитку інституту медіації. Молодий вчений. 2015. № 6 (3). С. 114 — 119.



Таким чином, історичні форми переговорного процесу з плином часом змінювалися, де в чому ускладнювалися, де в чому полегшувалися, в основному, рухаючись від полюсу зіткнення до полюсу згоди або від насильницької форми до примирювальної.

Розглянемо, як саме вищезазначені фактори впливали на історичні форми переговорного процесу.

ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Після закінчення Другої світової війни активно розвивається сфера захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина. Розвивається демократія, верховенство права, гуманітарне право, соціальний захист найбільш уразливих та незахищених верств населення, охорона навколишнього середовища, медичне забезпечення й лікування тощо.

Прийняття міжнародних конвенцій про захист основоположних прав та свобод людини й громадянина сприяли усвідомленню людиною своїх ширших прав та свобод. Тому учасникам переговорного процесу необхідно було враховувати відповідні положення як національних правових актів, так і міжнародних нормативно-правових документів, що ратифіковані парламентом.

Одними з перших таких міжнародно-правових актів стала Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 р.¹⁶ та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи від 4 листопада 1950 року¹⁷.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ТА ПРИВАТНЕ ПРАВО

Міжнародне публічне право — це правова система, що складається з принципів і норм, якими регулюються відносини між її суб'єктами — державами, міжнародними організаціями тощо.¹⁸

Міжнародне приватне право — це галузь права, яка містить норми, що регулюють цивільно-правові відносини з іноземними громадянами або іноземними юридичними особами.¹⁹

Формування міжнародних принципів та норм, які регулюють відносини між державами, міжнародними організаціями, юридичними й фізичними особами стало значним прогресом на шляху закріплення міжнародних стандартів взаємовідносин, встановлення рівності та забезпечення захисту прав і свобод.

МІЖНАРОДНІ МЕХАНІЗМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Одним із яскравих прикладів ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина на Європейському континенті є ЄСПЛ²⁰, що діє на підставі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.²¹ в рамках міжнародної організації — Рада Європи²².

Відповідно до ст. 46 Конвенції РЄ 1950 року Високі Договірні Сторони (держави-члени Ради Європи — підписанти) зобов'язуються виконувати остаточні рішення Європейського суду з прав людини в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. 11.09.1997 р. ця Конвенція набрала чинності для України та стала частиною національного законодавства України після того, як 17.07.1997 р. Верховна Рада України ратифікувала її.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» українські суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та практику ЄСПЛ як джерела права²³.

Щодо умов звернення до ЄСПЛ, то відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України кожен має право після

¹⁶ Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

¹⁷ Конвенція Ради Європи Про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

¹⁸ Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки». Київ: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2017. 152 с.

¹⁹ Там само.

²⁰ Вебсайт ЄСПЛ. URL: echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home.

²¹ Конвенція Ради Європи Про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

²² Вебсайт РЄ. URL: coe.int/uk/web/compass/council-of-europe.

²³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.



використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна²⁴. Тобто визначальною умовою для звернення до міжнародних механізмів є використання всіх доступних національних засобів юридичного захисту.

Світового масштабу такого механізму захисту прав людини немає. Однак існують подібні засоби регіонального характеру. Створення такого міжнародного механізму, який би охоплював практично всі країни світу, є дуже актуальним. Разом з тим зацікавленість учасників міжнародних відносин у такому механізмі не є достатньою для його утворення.

ЗАЛУЧЕННЯ НЕЙТРАЛЬНОЇ ТРЕТЬОЇ СТОРОНИ ДО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ

Не завжди ситуація складається так, що сторони готові вести прямі переговори. Якщо занадто гостро стоїть проблемне питання, розв'язати конфлікт самостійно не завжди можливо — заважають емоції. Виходом із такої ситуації може бути залучення третьої нейтральної сторони. Коли прямі переговори між конфліктуючими сторонами не просуваються далі, звернення до третьої сторони може внести якісно інший імпульс для подальшого просування.

Цікавою є думка І. Г. Ясиновського про те, що дуже багато хто вважає, що сісти за стіл переговорів — значить показати свою слабкість, втратити обличчя перед партнером. Кожен думає тільки про достоїнства власної позиції або власного становища і про слабкості свого опонента²⁵. Тому участь нейтральної третьої сторони є дуже актуальною.

Наявність третьої нейтральної сторони відкриває для учасників конфлікту широкий спектр можливостей. По-перше, це уникнення негативу при прямому спілкуванні з протилежною стороною. По-друге, можливість почути нову думку та отримати свіжий погляд на ситуацію очима нейтральної сторони. По-третє, можливість зберегти обличчя у випадку провалу врегулювання спору.

ЗАЛУЧЕННЯ ЯК ПРЕДСТАВНИКІВ АДВОКАТІВ, СПЕЦІАЛЬНИХ ПОСЛАНЦІВ ТА ІНШИХ УПОВНОВАЖЕНИХ ОСІБ

Фактор залучення учасником переговорів різного роду представників де в чому схожий на попередній фактор. Разом з тим такий представник асоціюється суто з тим, кого представляє. За умови використання представника перед учасником відкриваються вже вищезгадані можливості та переваги, а також з'являється можливість виграти час, у разі прорахування — скасувати прийняте представником рішення через неналежні повноваження, у випадку провалу усунути представника та зберегти обличчя тощо.

Найбільш відомі позиції представників як адвоката, юриста. Також відомі представники як спеціальний посланець, делегат, радник, представник профспілок. А в дипломатичній сфері такі функції найчастіше виконують надзвичайні та повноважні послы, які очолюють дипломатичні представництва за кордоном.

Беручи до уваги фактор довіри, що є надзвичайно важливим для побудови міцних взаємовідносин, вибір представника є дуже скрупульозним і доволі непростим. Тому щоб уникнути впливу особистих переконань та інтересів представника на процес переговорів, особливо якщо він може бути негативний, необхідно або обмежувати рівень їх представництва, або брати безпосередню участь у переговорах.

Зазначений перелік факторів, які вплинули на історичні форми переговорного процесу, не є вичерпним і не претендує на всеосяжність.

Ніколо Макіавеллі сказав: «Війни починають, коли хочуть, але завершують, коли можуть»²⁶.

Цю фразу можна доповнити тим, що війни завершують тоді, коли одна сторона явно програє або сторони настільки виснажені, що переговори та досягнення поганого миру буде однозначно кращим, ніж продовжувати втрачати ресурси й виснажувати сили. Що стосується російсько-української війни, то тут важко сказати однозначно, коли саме вона завершиться, разом з тим її завершення перемогою України для багатьох як українців, так і міжнародних представників є очевидним. І це бачення не обмежується суто фізичним розумінням перемоги над агресором, оскільки окремі

²⁴ Конституція України від 28.06.1996 (зі змінами та доповненнями). URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

²⁵ Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. 2015. № 55. С. 260-267.

²⁶ Луцишин Г. І. Конфліктологія та теорія переговорів: навч. посіб. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2015. 200 с.



елементи перемоги українські захисники та суспільство загалом уже показали.

З іншого боку, Жан-Жак Руссо пише про те, що «купувати у ворога мир означає постачати його засобами для нової війни»²⁷.

Віддаючи ворогові ресурси, ми його посилюємо, збільшуємо його апетити та розширюємо його інтереси. Таким чином, новий конфлікт — це лише питання часу за настання сприятливих умов для сторони, яка планує напад. Відносно російсько-української війни, то тимчасове перемир'я якраз може бути використано ворогом для врахування помилок, зализування ран та повторного нападу. Піддаючись на умови протилежної сторони, ще більше підсилюємо її апетит для подальших вимог та агресивних дій.

З цих двох історичних фраз можна зрозуміти, що військовий (силовий, ультимативний) підхід до переговорного процесу є важко прогнозований, оскільки наслідки військових, силових дій не завжди можна спрогнозувати до кінця. І російсько-українська війна є тому підтвердженням. Наскільки б розрахованим, прорахованим чи очевидним не видавався хід розвитку подій, завжди залишається місце для непередбачуваності та провалу спланованих дій.

У цьому контексті також пригадуються слова Пола США в СРСР (23.03.1939-12.11.1941) Лоуренса Штайнгардта (Laurence Steinhardt), який у переписці з Державним секретарем США (04.03.1933-30.11.1944) Корделлом Голлом (Cordell Hull) написав, що його спостереження за психологією осіб, які ведуть зовнішню політику Радянського Союзу, за довгий час переконало його в тому, що вони не відповідають і не можуть бути переконані відповісти на звичні люб'язності, з ними не можливо створити міжнародну добру волю, що вони будуть присвячувати майбутнє на благо найближчої вигоди і що на них не діють / не впливають ані етичні або моральні міркування, ані відносини, які є між особами звичними в плані культури та виховання. Їх психологія визнає лише непоступливість, владу та силу та відображає примітивні інстинкти і реакції, повністю позбавлені обмежень цивілізації. Він вважав,

що з ними треба обходитись з цієї позиції і лише з цієї одної²⁸.

На ранніх етапах розвитку людства війна була звичним засобом вирішення претензій та задоволення своїх інтересів. Суть переговорів зводилася до того, що хто сильніший, той і правий, відповідно й результати переговорів на його користь. З історії дипломатії нам відомо, що держави Стародавнього Сходу зазвичай вирішували міжнародні спори збройними силами²⁹. Описуючи таку форму, можна назвати її силовою, ультимативною, зокрема, коли мова йде про переднаступальну фазу, якщо слабша сторона не погоджується на гірші умови.

Разом з тим, якщо мова йде про післязбройну, післявійськову фазу, тобто військові дії завершені та сторони намагаються досягнути згоди щодо припинення вогню, то можна говорити про компромісну форму переговорного процесу — «мирну конфронтацію».

Оскільки мова йде про історичні форми переговорного процесу, то, дивлячись на переговорний процес у ретроспективі, можна зазначити, що переговори наступали тоді, коли силовий метод не спрацював. Переговори також наступають тоді, коли на них йдеться про капітуляцію, репарації, створення спеціального міжнародного трибуналу з розширеним складом учасників.

Великі мислителі Н. Макіавеллі й К. фон Клаузевіц зробили пізніше з переговорів такий же засіб, як і війна, для досягнення політичних цілей господарювання та могутності. Переговори, — писав фон Клаузевіц, — не більше, ніж техніка, додатково вбудована в глобальну стратегію: *«Політика і дипломатія — це всього лише продовження війни іншими засобами»* (von Clausewitz, 1955)³⁰.

Габріель Бонно де Маблі писав про те, що переговори, за своєю природою, покликані заповнювати недовік сили, повинні допомагати їй у здійсненні різних задумів, але не можуть повністю її замінити. Інакше кажучи, держава почне отримувати користь від переговорів лише тоді, коли стане проявляти мудрість і не буде будувати планів, які їй не під силу³¹.

²⁷ Там само.

²⁸ Hiroshi Kimura, «The Russian Way of Negotiating». International Negotiation, A Journal of theory and practice, Volume 1, Number 3, 1996, 365-389 p.

²⁹ История дипломатии. Изд. 2-е. Под ред. В. А. Зорина, В. С. Семенова, С. Д. Сказкина, В. М. Хвостова. Москва: Государственное издательство политической литературы, 1959. Т. 1. 896 с.

³⁰ Белланже Лионель. Переговоры. 5 изд. Пер. с франц. под ред. И. В. Андреевой. СПб.: Издательский Дом «Нева», 2003. 128 с.

³¹ Аббат Мабли. Принципы переговоров. Пер. с франц. Л. А. Сифуровой. Москва: Научная книга, 2014. 304 с.



Ліонель Белланже пише, що слово «переговори» викликає в пам'яті великі сучасні політичні та суспільні зустрічі: німецько-радянський пакт, мирну конференцію щодо В'єтнаму, Ялту, угоди Гренеля, справа Лип, Кемп-Девід <...> А в останні роки Мінські переговори, Мінські домовленості, Мінський формат <...> Бачимо, що асоціації різні. Однак довгий час переговори асоціювалися з дипломатією, а відповідно, з військовими діями, конфліктом, спором, різним баченням.

Переговори або передують «потенційному конфлікту», або, що спостерігається частіше, втручаються в події під час або вкінці протистояння сторін. Таким чином, переговори — це мирна конфронтація, тісно пов'язана із застосуванням сили або погрозою застосування сили, економічного впливу, шантажу тощо.

Можна припустити, що ще однією історичною формою переговорного процесу була «мирна конфронтація».

З плином часу, поступовим економічним розвитком країн світу та розширенням кола свого впливу різного роду інтереси держав світу дедалі частіше почали перетинатися між собою. Ймовірність виникнення конфлікту стала значно вищою. З розвитком нових видів озброєнь і міжнародного права відкриті військові дії, видавалося, ставали дедалі менш імовірними. Поставала потреба у випереджаючому реагуванні на виникнення потенційних конфліктів. Іншими словами, переговорний процес почав набирати превентивної форми, намагаючись спрацювати на випередження.

Окреслюючи історичні форми переговорного процесу, можна дійти висновку, що успішний переговорний процес рухається від полюсу «зіткнення» до полюсу «згода», в історичному аспекті — від силового протистояння через мирну конфронтацію до превентивної форми переговорного процесу.

Історію утвердження переговорного процесу загалом можна розглядати як історію зміни співвідношення трьох основних її форм: насильницької (антиправової), судової (за допомогою примусового відновлення порушеного права в судовому порядку) та примирливої (на основі інтересів).

Серед історичних форм переговорного процесу найяскравіше прослідковуються два основні підходи: інтегративний (переговори співробітництва, гра зі зростаючим результатом) і дистрибутивний (переговори конфлікту, гра з нульовим результатом).

Серед факторів, що мали суттєвий вплив на історичні форми переговорного процесу, варто виокремити такі: розвиток прав людини та міжнародного права; вдосконалення судового процесу як однієї з найдавніших форм переговорного процесу; ЄСПЛ як приклад одного з найефективніших міжнародних регіональних механізмів вирішення спорів і захисту прав людини; залучення до переговорного процесу нейтральної третьої сторони й різного роду уповноважених представників учасників переговорів, а в темному світі подій на території України з 24 лютого 2022 року і по сьогоднішній день — це історія, точніше, її вивчення, знання та врахування.

Викладені в публікації міркування є власним баченням автора та не становлять офіційної позиції жодного органу, установи чи організації.



РОЗВИТОК КИЇВСЬКОЇ ШКОЛИ ПРАВА У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ — НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТЬ: ІСТОРИЧНИЙ НАРИС

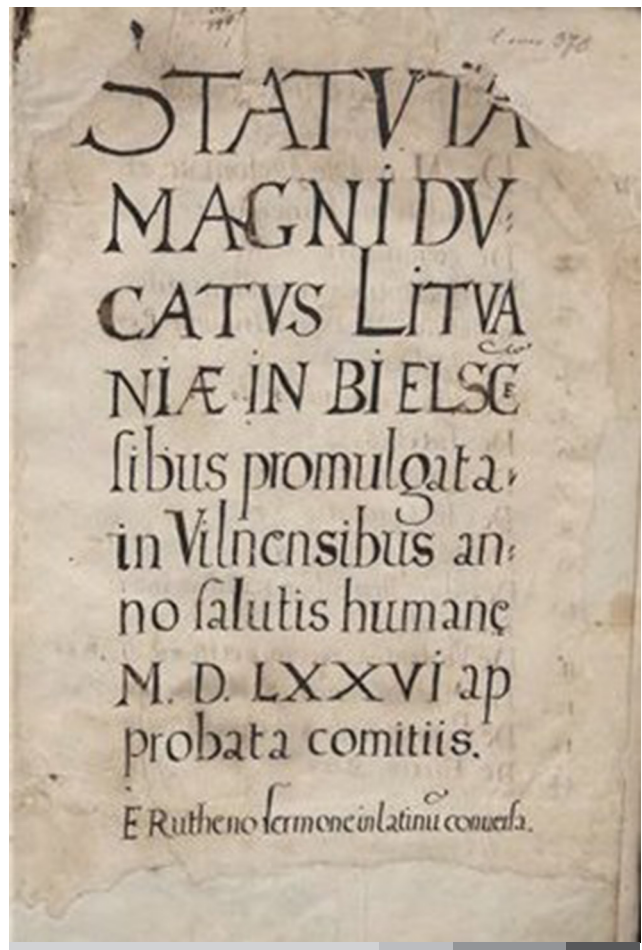
Валерій Філімоніхін, історик, юрист, Учасник Всеукраїнського Проєкту «Історія адвокатури України» Центру досліджень адвокатури і права НААУ, вчений секретар Національного історико-меморіального заповідника «Биківнянські могили»

Київська адвокатура здійснила вагомий внесок в історію українського права і адвокатури в цілому. Від якого періоду розпочалася діяльність київської школи права? Які дисципліни читали на юридичному факультеті Київського університету?

Як відомо, історію творять особистості. Хто ж були ті, хто заклав підвалини юридичної освіти і науки у Києві? Хто став основоположниками та відомими представниками київської адвокатури на зламі ХІХ — ХХ століть? Відповіді на ці питання дає нова спільна розробка Центру досліджень адвокатури і права Національної асоціації адвокатів України та Національного історико-меморіального заповідника «Биківнянські могили». Ця стаття розпочинає цикл публікацій з історії київської адвокатури, її історичних витоків, долі її найяскравіших представників, а також репресій, яких зазнала київська адвокатура у міжвоєнний період.

Українська адвокатура з давньою та багатою історико-правовою спадщиною є невід’ємною частиною історії права України. Як відомо, у першій половині — середині ХVІ століття на територіях України та Білорусі проводились реформи, які створили нову правову та судову системи, що базувались на нормах Литовських статутів. Їх важливою складовою став інститут адвокатури, що свідчило про усвідомлення суспільством необхідності захисту прав і свобод людини. Вперше положення про адвокатів (прокурорів) зафіксовано у ІХ артикулі VI розділу Першого Литовського статуту від 1529 року, на відміну від Росії, у якій адвокатура почала складатися лише у другій половині ХІХ століття.

Фахівців з вищою правовою освітою у Києві почали готувати на юридичному факультеті Імператорського Університету Святого Володимира з 1835 року. Саме тоді з Петербургу до Києва прибула група молодих викладачів у складі К. О. Неволіна, С. О. Богородського, С. М. Орнатського.



Перший Литовський Статут. 1529 рік.
Дж. biblio.lib.kherson.ua



Слід наголосити на тому, що майже усі київські адвокати й правники з дореволюційним досвідом роботи були випускниками юридичного факультету Київського університету Святого Володимира. Цим пояснюється високий рівень їх теоретичної підготовки, завдяки чому вони справедливо вважались одними з найкращих фахівців своєї справи у колишній царській імперії.

Спочатку царський уряд не планував створювати у Києві університет. Передбачалось перевести Віленський ліцей до Житомира, а у Києві заснувати юридичний інститут Святого Володимира. Потім на заміну закритого Віленського університету відкрити ліцей в Орші. Лише у кінці 1833 року в уряді все ж таки вирішили заснувати Київський університет, який став би загальним університетським закладом для всього західного краю.



Императорскій Университетъ Св.Владиміра.

Université Impériale de St-Vladimir.

Імператорський Університет Святого Володимира. Київ. Фото 1911 року.

Статутом Університету від 25 грудня 1833 року передбачалось викладання на юридичному факультеті предметів:

1. Загальний систематичний огляд Законознавства, або так звана енциклопедія Прав.
2. Основні закони та постанови Російської імперії, закони про становище людей у державі.
3. Російські цивільні закони, як загальні, так і особливі, як то: кредитні, торгівельні про фабрики з включенням і тих місцевих законів, які діють у деяких губерніях.
4. Російські кримінальні закони.
5. Закони благочинні.

6. Закони про державну повинність та фінанси.

7. Римське законодавство у єднанні з його історією, як внутрішньою, так і зовнішньою.

Першим професором на юридичному факультеті став викладач-юрист **Олександр Миколайович Міцкевич** (рідний брат видатного польського поета Адама Міцкевича), який працював на кафедрі римського права. Він був також членом Правління та секретарем юридичного факультету.

О. Міцкевича разом з іншими викладачами перевели до Києва з Волинського ліцею у Кременці (сьогодні Тернопільщина). Згодом О. Міцкевич очолив кафедру римського права на юридичному факультеті, викладав латиною інституції римського права з внутрішньою історією. У 1835 — 1838 роках він, зокрема, читав лекції для студентів молодших курсів: загальний вступ до права та римського права взагалі, історію римського права до Юстиніана, а також його історію від Юстиніана до наших днів і систему приватного римського права. Вказані предмети він викладав на власних матеріалах, у яких керувався творами Гуго, Гаубольда, Савіньї, Кленце, Штектардта, Варнкевича та Мацієвського, використовуючи справжні тексти джерел права. У 1839 році його перевели на посаду ординарного професора римського права Харківського університету.

У 1858 році О. Міцкевич залишив викладацьку діяльність у зв'язку із виходом на пенсію. Він є автором кількох праць з історії польсько-литовського права. За спогадами друзів, про нього залишилась пам'ять як про людину зі світлим практичним розумом та енергійним характером, яка мала значний вплив у товаристві кременецьких професорів.

Посаду завідувача кафедри російських цивільних законів зайняв професор **Сергій Миколайович Орнатський**, який входив до кодифікаторів



Міцкевич Олександр
Миколайович
(1801—1871).
Дж. Юр. ф-т Ун-ту
Св. Володимира.
1834 — 1920. К., 2009



цивільного законодавства у II відділенні імператорської канцелярії. На посаді завідувача кафедри російських цивільних законів С. Орнатський пропрацював до 1843 року. У 1835 році увійшов до складу «Тимчасового комітету для дослідження старожитностей». У 1846 — 1880 роках римське право на юридичному факультеті викладав К. Мітюков. Завдяки його наполегливій праці у 1884 році побачив світ «Курс римського права». На думку учених-правознавців — це був один з найкращих посібників з приватного римського права. В цей час сформувалася школа видатних романістів, що не поступалася своїми досягненнями відомим західно-європейським університетам і якою керував К. Мітюков. На терені школи романістів **К. Мітюкова** створилася і успішно розвивалася школа цивілістів, яку очолив **В. Демченко**. Він був також деканом юридичного факультету. Значний внесок у розвиток цивілістичної думки, особливо романістики в Київському університеті, окрім інших правознавців, внесли професори К. Мітюков, Т. Яблочков, Й. Покровський, В. Удінцев, В. Сінайський, В. Демченко.



Орнатський Сергій
Миколайович
(1806—1884).
Дж. Юр. ф-т Ун-ту
Св. Володимира.
1834 — 1920. К., 2009

На юридичному факультеті університету Святого Володимира також створюється кафедра кримінальних законів, очолена професором кримінального права **Ігнатієм Миколайовичем Даниловичем**, який одночасно був першим деканом юридичного факультету. Він народився у 1788 році поблизу Белза (нині Республіка Польща) в родині уніатського священника, за національністю поляк. У 1812 році на юридичному факультеті Віленського університету здобув ступінь магістра, де потім викладав місцеве (литвинське) право протягом 1814 — 1824 років. У 1821 році був членом Віленського «провінціального комітету» з видання першого Литовського статуту 1529 року. Від 1825 року І. Данилович — професор російського та місцевого права Харківського, від 1835 року — Київського уні-

верситету. Він досліджував білорусько-литовські літописи, судєбники Великого князівства Литовського, зібрав близько двох тисяч п'ятисот давніх рукописів. У 1826 році видав Судєбник Казимира IV, а наступного року А. Мартиновський опублікував «Летописец Литвы и Хроника Русская, стараниями и трудами Игнатия Даниловича».

Як член Кодифікаційної комісії та головний редактор Зводу законів, статський радник, професор Ігнатій Данилович у 1830 — 1835 роках підготував ґрунтовну працю «Состояние трудов по Своду Законов возвращенных от Польши губерний с июля 1830 по 1-е сентября 1835 года».

У Києві, одночасно з викладацькою та адміністративною діяльністю на посаді декана юридичного факультету Університету Святого Володимира, продовжував досліджувати історію джерел права Великого князівства Литовського. На той час припадає його праця «Обозрение исторических сведений о состоянии свода местных законов западных губерний». У монографії «Исторический обзор Литовского законодательства», опублікованій у 1837 році, професор І. Данилович проаналізував історію розвитку права у Великому князівстві Литовському». Наступного року вийшла ще одна його праця «О Литовском статуте». Але затриматись у Києві йому надовго не довелося через польські заворушення. Ігнатій Данилович знаходився під підозрою та вважався царською владою поляком, до яких була політична недовіра. Тому в 1839 році його направили до Московського університету на кафедру законів благоустрою та доброчинності, на яких він читав лекції з місцевого права західних губерній. У 1840 році І. Данилович перейшов на кафедру цивільних законів Царства Польського того ж університету. Постійний тиск політичної недовіри та часта зміна місць праці, напружена наукова та викладацька діяльність підірвали його здоров'я, внаслідок чого у 1843 році



Данилович Ігнатій
Миколайович
(1787—1843).
Дж. Юр. ф-т Ун-ту Св.
Володимира.
1834 — 1920. К., 2009



І. Даниловича не стало. Праці І. Даниловича здійснили значний вплив на подальше дослідження історії держави і права Великого князівства Литовського.

Предметом досліджень кафедри кримінальних законів, крім сфери матеріального права, були ще питання кримінально-процесуального права. Професор кафедри **С. Богородський** читав курс кримінального права і процесу. Науку кримінального процесу він поділяв на дві частини: загальну та особливу, критично розглядав різні порядки судоустрою та форми кримінального судочинства. Підсумком його наукових досліджень стала праця з історії кримінального законодавства в Європі початку XVIII століття, опублікована у двох томах. Ця праця протягом довгого часу зберігала своє енциклопедичне значення в науці кримінального права.

Засновником наукової школи кримінального права був професор кримінального права **Олександр Федорович Кістяківський**, який зробив значний внесок також і в юридичну освіту — з його ініціативи, зокрема, започатковано вивчення судової медицини.

Найбільш відомими його працями є «Права, по которым судится малороссийский народ» та «Исследование о смертной казни». В останньому учений обґрунтував проблему смертної кари та довів, що вона не тільки не сприяє громадській безпеці, не стримує від злочинності, а її застосування має негативні аспекти. Особливу увагу О. Кістяківський звертав на вивчення звичаєвого права та вказував на його значимість у творенні законодавцями кримінального права. Вельми цінною у цьому сенсі є його праця «Программа для собирания и изучения юридических обычаев и народных взглядов по уголовному праву». Представником цієї школи також був **Д. Тальберг**, автор восьми наукових праць з кримінального права, присвячених дослідженню історії тюремної реформи та форм покарань, системи європейських в'язниць.



Кістяківський
Олександр Федорович
(1833—1885)
Дж. nbuv.gov.ua

ПРАВНИЧІ ТОВАРИСТВА ТА ОРГАНІЗАЦІЇ — РУШІЙ КИЇВСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

У 1877 році при Університеті Святого Володимира утворилось об'єднання правників — **Київське юридичне товариство**. Метою товариства стало дослідження у галузі права, оприлюднення та ознайомлення з науковими працями, а також установлення зв'язків з правниками з інших міст Російської імперії. Нових членів до товариства приймали за результатами голосування на загальних зборах. Голову товариства також обирали шляхом відкритого голосування. У різні роки товариство очолювали: В. Демченко, Г. Демченко, О. Кістяківський, К. Митюков, В. Синайський, В. Удинцев та інші. Протоколи засідань Київського юридичного товариства публікувались в «Университетских известиях», а також на сторінках щорічника «Труды Киевского юридического общества, состоящего при Императорском Университете Святого Владимира»; виходили друком й окремі доповіді. Київське юридичне товариство припинило свою діяльність у 1917 році. У 1911 — 1912 роках в Університеті була відкрита студентська юридична бібліотека імені П. А. Столипіна.

При Київському університеті Святого Володимира, крім Київського юридичного товариства, існувала також **Київська історико-юридична школа**. Головним досягненням багаторічної праці істориків права Київської школи, плідна наукова діяльність так чи інакше тісно пов'язувалась з Університетом Святого Володимира, вважається концепція «західноруського права», створена у кінці XIX століття. Сучасні історики права вважають її надзвичайно важливим етапом становлення українського права.

Питання про засновників Київської історико-юридичної школи досі залишається предметом дискусій істориків права. Т. Боднарук та інші вважають, що її основоположниками були М. Владимирський-Буданов і Ф. Леонтович. Проте С. Михальченко наголошує на тому, що започаткував історико-юридичну школу заслужений ординарний професор права Миколай Дмитрович Іванішев. *Миколай Іванішев народився у 1811 р. у м. Києві в сім'ї священника. У 1829 р. закінчив Київську духовну семінарію, а в 1836 р. — філософсько-юридичне відділення Головного педагогічного інституту в Петербурзі. Юридичну освіту продовжив у Берліні, де вивчав слов'янські старожитності.*



В кінці 1838 р. повернувся з-за кордону і був призначений ад'юнктом юридичного факультету в Київському університеті Св. Володимира. З 1839 р. завідував кафедрою законів державного благоустрою і благочиння. У 1840 р. захистив докторську дисертацію «Про плату за вбивство у давньоруському та інших слов'янських законодавствах у порівнянні з германською вірою». З 1840 — екстраординарний, а з 1842 — ординарний професор кафедри законів державного благоустрою; у 1848 — 1861 — декан юридичного факультету, а в 1862 — 1865 — ректор університету. У 1865 р. виїхав до Варшави для роботи в комісії з підготовки судової реформи, а 1866 р. був призначений головою цієї комісії. Помер М. Д. Іванішев у 1874 р. і похований у Києві. За науковими поглядами Іванішев належав до історичної школи права, був прихильником порівняльно-правового методу, теорії общинного побуту давніх слов'ян. Йому, зокрема, належить пріоритет у дослідженні общинних копних судів, державної Польщі і Литви, правової природи шляхетських сеймиків.

У своїй монографічній праці дослідник наукової діяльності знаного вченого Київського університету Святого Володимира приділив цьому питанню окремий розділ під назвою «Н. Д. Иванишев и основание Киевской школы историков». Дуже важливим представляється твердження С. Михальченко про те, що М. Іванішев був засновником одразу двох шкіл: історико-правової та історико-документалістської, котрі мали принципові відмінності у юридичному та конкретно-історичних методах дослідження. Його позицію підтримують автори монографії, присвяченої реконструкції життя та багатоманітної діяльності вітчизняного правознавця М. Іванішева, В. Андрейцев та В. Короткий. Також Т. Теремецька у новітньому дослідженні біографії М. Іванішева зауважує, що «вче-



Іванішев Миколай
Дмитрович
(1811—1874).
Дж. Юр. ф-т Ун-ту
Св. Володимира.
1834 — 1920. К., 2009

ний відіграв важливу роль у становленні та розвитку історико-юридичної школи». Але найбільше це питання досліджене у І. Гриценка, який переконливо засвідчує, що власне М. Іванішев був засновником Київської історико-юридичної школи Університету Святого Володимира.

Найбільш детально історико-юридичну школу описав Є. Спекторський у 1935 році. І. Гриценко визначив, серед інших, один із головних критеріїв феномена історико-юридичної школи, а саме, що М. Іванішев фактично запозичив метод та термінологію німецької історичної школи права, але застосував їх до слов'янських законодавств. І. Гриценко долучився до думки В. Короткого та В. Андрейцева, що М. Іванішев поєднав методологію історичної школи права та слов'янознавчий зміст у правознавстві на основі богемського, моравського та мазовецького законодавства, використавши для цього порівняльний аналіз, а також обґрунтував основний принцип документалізму в історико-правовій науці — абсолютизація джерела при мінімумі власних інтерпретацій.

Дослідник зробив вагомі висновки, у яких визначив характерні риси історико-правових поглядів М. Іванішева: поділяв основні ідеї історичної школи права; відстоював національні засади розвитку права; виділяв слов'янський субстрат у праві; загальні принципи дослідження ґрунтувалися на необхідності порівняльного методу дослідження історико-правових явищ на широкій документальній базі; особливий інтерес до історії Великого князівства Литовського, яке визнавав як федеративне утворення; общину вважав винятково слов'янським інститутом. Крім плідної наукової діяльності, М. Іванішев ще мав неабиякий організаторський талант, про що стверджують у згаданій книзі І. Гриценко та В. Короткий: «Фактично весь цвіт юридичного факультету другої половини XIX століття був зібраний М. Іванішевим». На їх переконання, тенденцію вивчення права свого краю М. Іванішев зумів передати таким своїм видатним учням, як О. Леонтович, О. Кістяківський, М. Владимирський-Буданов, О. Романович-Славатинський. Все перелічене дало І. Гриценку підстави зробити висновок, що «в 40 — 80 роках XIX століття в Університеті Святого Володимира сформувалась наукова історико-правова школа, біля витоків якої стояв М. Д. Іванішев».



Проблема становлення Київської історико-юридичної школи привертала увагу не одного покоління дослідників, навіть сьогодні багато її аспектів залишаються малодослідженими і потребують її подальшого вивчення.

Натхненна праця учених-правників Київського університету Святого Володимира сприяла високим темпам розвитку Київської школи права. Впровадження досягнень наукових досліджень у навчальні дисципліни підтримувало якість освіти та викладання на високому професійному рівні. Все перелічене дозволило у кінці XIX століття вивести на передові позиції серед провідних юридичних факультетів російських університетів київську університетську правничу науку. Ця першість протрималася за Київським університетом до захоплення влади в Україні більшовиками у 1920 році¹.



Магдебурзьке право. Magdeburger Recht.
Дж. Fittlenhistory.ucoz.ru

¹ Список літератури:

- Довбищенко М. Джерела до історії Адвокатури в Україні Литовсько-польської та козацької доби: Загальний огляд та перспективи дослідження / 36. матер. Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура України: історія та сучасність» (на пошану адвоката, президента УНР в екзилі Степана Порфировича Вітвицького), 24 листопада 2015 р. м. Львів / Уклад. І. Б. Василик, І. С. Яковець. К.: КВІЦ, 2015. С. 47.
- Киев и университет Святого Владимира при императоре Николае I. 1825 — 1855. Издание Университета Святого Владимира. Типография С. В. Кульженко. Киев. 1896 год. С. 59.
- Гриценко І. С. Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834 — 1920 / І. С. Гриценко, В. А. Короткий. К.: Либідь, 2009. С. 5 — 6, 20 — 22.
- Юридична наука і освіта на Україні / АН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: Наукова думка, 1992. — С. 153, 157.
- Дмитренко А. П. Внесок професорсько-викладацького складу юридичного факультету Київського університету в розвиток юридичної освіти та науки (1863 — 1884 рр.) / Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Вип. XI. Серія: Історія: 36. наук. праць. / За заг. ред. проф. П. С. Григорчука / Вінниця, 2006. С. 58 — 59.
- Гриценко І. С. Юридичний факультет Університету Святого Володимира, 1834 — 1920... С. 253.
- ALMA MATER: Університет Святого Володимира на передодні та в добу Української революції. 1917 — 1920. Матеріали, документи, спогади: У 3 кн./ Упоряд. В. А. Короткий, В. І. Ульяновський. К.: Прайм, 2000. Кн. 1: Університет Святого Володимира між двома революціями. К.: Прайм, 2000. С. 392.
- Сороковик І. І. Данилович — первый декан юридического факультета Киевского университета / Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2020. Вип. 1(112). С. 51 — 56.
- Микола Дмитрович Іванішев (1811 — 1874). Бібліографічний нарис до 205-річчя від дня народження. Серія «Дослідники Волині. Дати і долі». Вип. 16. Луцьк — 2016.
- Чубата М. В. Витоки та становлення Київської історико-юридичної школи: інтерпретації істориків та правознавців. Часопис Київського університету права. 2019. № 1. С. 68 — 69.
- Заборовський В. В. Зародження інституту української адвокатури (IX — XVIII статтею) / Наук. вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Вип. 35. Ч. 1, т. 3. Ужгород, 2015. С. 140.