



Тема:

Внеском адвокатури у створення е-судочинства може стати використання ЄРАУ

с. 5

«Писані» і «неписані» правила етики адвокатів у країнах ЄС

с. 8

Реформа у сфері підвищення кваліфікації адвокатів: чому потрібно забути про стару модель

с. 11

Огляд практики ЄСПЛ щодо застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей

с. 50



ЗМІСТ

Новини та події

- Відбулася конференція в НЮУ імені Ярослава Мудрого «Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку»..... 3
- За підтримки НААУ відбулася міжнародна конференція «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень»..... 4
- Внеском адвокатури у створення е-судочинства може стати використання ЄРАУ..... 5
- На Волині презентовано книги з історії адвокатури..... 6
- Відбувся тренінг голів рад адвокатів та КДКА регіонів щодо реалізації реформи підвищення кваліфікації адвокатів... 7

Адвокатська діяльність

І. Василик

«Писані» і «неписані» правила етики адвокатів у країнах ЄС... 8

В. Мацко

Реформа у сфері підвищення кваліфікації адвокатів: чому потрібно забути про стару модель..... 11

Цікава тема

О. Семенов

Рішення КСУ щодо забезпечення державою виконання судового рішення через призму практики ЄСПЛ..... 12

Л. Белкін

Скільки коштують права людини в розумінні українських чиновників? (або нюанси тимчасового обмеження у праві виїзду боржника) 14

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Ізовітова Л. П.

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Гвоздй В. А.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

Кухар О. І.

Заступник Голови Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

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 Вищої кваліфікаційної комісії суддів

Офіційний бюлетень Національної асоціації адвокатів України

Реєстраційне свідоцтво
серія КВ № 20370-10170 Р
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

Партнери НААУ





Цивільні справи

Л. Гриценко

Дія закону в часі: нюанси застосування
в спадкових справах 18

О. Печений

Визначення складу спадщини за цивільним
законодавством України: окремі проблемні питання..... 21

О. Розгон

Особливості виконання зобов'язань спадкодавця
перед кредиторами 28

І. Мулява

Правові аспекти виплати одноразової
грошової допомоги у разі загибелі (смерті),
інвалідності або часткової втрати працездатності
без установлення інвалідності працівника поліції..... 38

Господарські справи

Р. Нікітенко

Правове врегулювання господарських відносин
між Україною та іноземними державами (на прикладі
Бельгії, Великобританії, Китаю)..... 42

Земельне законодавство

К. Рибалко

Стаття 120 Земельного кодексу: чи буде сталою
судова практика?..... 47

Практика ЄСПЛ

О. Дроздов, О. Дроздова

Рішення ЄСПЛ у справі «Аджич проти Хорватії (2)»,
або Аналітичний огляд судової практики з актуальних
питань застосування Конвенції про цивільно-правові
аспекти міжнародного викрадення дітей 50

Історія адвокатури

В. Філімоніхін

Київські адвокати та правники — жертви великого
терору (Биківнянський мартиролог)..... 61

Головний редактор

Ізвітова Л. П.

Редактор

Ковтун М. С.

Загальний дизайн

Гладченко Ю. О.

Відповідальний випускаючий

Олійник Е. М.

Реєстраційне свідоцтво:

серія KB № 20370-10170P

Видавець

ТОВ «Видавничий будинок
«Фактор»

Редакція:

вул. Сумська, 106а,
м. Харків, 61002, Україна
тел.: (057) 76-500-76
e-mail: mskovtyn@gmail.com
www.id.factor.ua

Віддруковано

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

Номер замовлення

04451

Загальний тираж видання

4300 екз.

Передплатний індекс: 86385

Періодичність виходу

раз на місяць

Дата виходу

17.06.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,
2019.

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.



ВІДБУЛАСЯ КОНФЕРЕНЦІЯ В НЮУ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО: «АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»

У Харківському національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку».

Організаторами конференції виступили **НЮУ імені Ярослава Мудрого, НААУ, Рада адвокатів Харківської області, Спілка адвокатів України**. Тематика доповідей конференції охопила різноманітні аспекти діяльності адвокатури, адвокатської практики, юридичної освіти, історії адвокатури України.

Захід відбувся у приміщенні факультету адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, який був створений 2017 року за ініціативою НААУ.

«Від самого початку ми маємо домовленості про те, що НААУ є не просто натхненником, але і реальним помічником у становленні цього факультету. І переконана, завдяки поєднанню зусиль науково-викладацького складу університету і адвокатів-практиків ми створимо найкращі умови для підготовки майбутніх адвокатів. Такі фахівці в нашій країні є гострою необхідністю», — відзначила Голова НААУ **Лідія Ізовітова** у вітальному слові.

Її доповідь під час конференції була присвячена системному огляду становлення і розвитку адвокатури в Україні, ключовим викликам незалежності адвокатури.

У цьому контексті було згадано про спробу прийняти нову редакцію Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який був унесений до парламенту у вересні 2018 року. Реформа начебто проголошувала європейські цілі, але водночас передбачала ревізію і навіть відступ від тих європейських стандартів, які уже втілені у національному законодавстві про адвокатуру. Це стало одним із найбільших викликів незалежності адвокатської спільноти за останні десятиліття.

У процесі реформи було проігноровано той факт, що чинний Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прийнятий 2012 року на виконання зо-



бов'язань України перед РЄ та для реалізації «Дорожньої карти» щодо виконання Плану дій Україна-ЄС у 2005 році.

Законопроект 9055 викликав серйозне занепокоєння адвокатської спільноти ще на етапі його розробки з 2016 року. Після його внесення до Верховної Ради НААУ неодноразово публічно заявляла, що конституційний інститут адвокатури ще ніколи не був настільки близьким до втрати незалежності і можливостей безперешкодно виконувати свою конституційну місію захисту прав громадян.

Реформа адвокатури має здійснюватися із дотриманням міжнародних стандартів регулювання адвокатської професії та захисту прав людини. Зміни до профільного законодавства мають сприяти утвердженню конституційного права громадян на професійну правничу допомогу та вільний вибір захисника, посилювати інструментарій захисту прав людини. Новий закон про адвокатуру як складова судової реформи у жодному разі не має створювати корупційні «вікна».

Будь-які зміни до профільного законодавства мають гарантувати подальше наближення адвокатури до європейських стандартів. Пріоритетом у цьому процесі має бути посилення інструментів захисту прав людини та громадянина, що неможливо без розширення



професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Чинне законодавство натомість дозволяє адвокатурі розвиватися як самоврядній інституції та впроваджувати якісні освітні та сервісні проекти для адвокатів, установлювати міжнародні контакти і взаємодію з громадськими інституціями та органами влади, суддівського врядування. Лише протягом 2018 — 2019 років НААУ було розроблено низку інновацій у ЄРАУ, дано старт оновленому формату ВША. Поєднання досвіду ректора, поважного адвоката Ярослава Зейкана, та прагматичного підходу молодого менеджменту Школи стали запорукою динамічного розвитку цього освітнього проекту НААУ. До роботи у ВША залучено 89 лекторів, серед яких не лише практикуючі адвокати, а й судді, бізнес-тренери, медіатори, експерти в різних галузях права. Цей майданчик, у світлі оновленого Порядку підвищення кваліфікації адвокатів,

стає надійною основою для професійного розвитку адвокатської спільноти і доступності різних форматів підвищення кваліфікації.

За майже 7 років з моменту заснування НААУ стала голосом адвокатської професії, виразником позиції консолідованої адвокатської спільноти, здобула повагу і довіру у суспільства, підвищила престиж адвокатської професії.

У ході конференції також виступив секретар РАУ, заступник голови комітету з питань електронного судочинства та кібербезпеки адвокатської діяльності **Ігор Колесников**. Темою його доповіді стало забезпечення кібербезпеки під час здійснення адвокатської діяльності. Голова Комітету підвищення професійної кваліфікації адвокатів при НААУ, Координатор програми Ради Європи HELP **Олена Сібільова** мала доповідь про особливості підвищення кваліфікаційного рівня адвокатів.

ЗА ПІДТРИМКИ НААУ ВІДБУЛАСЯ МІЖНАРОДНА КОНФЕРЕНЦІЯ «ВНУТРІШНЄ ПЕРЕМІЩЕННЯ В УКРАЇНІ: РОЗРОБКА ТРИВАЛИХ РІШЕНЬ»

21 травня 2019 року у м. Києві відбулася конференція, на якій було представлено проект Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень», що імплементується в межах Плану дій Ради Європи для України на 2018 — 2021 роки. Навчання правам ВПО буде запропоновано як навчання за програмою HELP у рамках очно-заочного навчання, що вже широко відома адвокатам.

Конференція являла собою запуск навчання за тематикою для представників різних юридичних професій. Учасникам було представлено **курс Ради Європи Європейської програми з навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій (HELP) з питань внутрішнього переміщення** та публікації за результатами дослідження та моніторингу національної судової практики з питань захисту прав ВПО «Внутрішнє переміщення в Україні: практика національних судів».



Учасниками обговорювалися питання імплементції курсу Ради Європи для запуску національно адаптованого українського курсу та проведення тренінгових програм з питань внутрішнього переміщення, очно-заочного навчання на дистанційній платформі.

У рамках конференції учасники в окремих робочих групах опрацювали проблематику та сформулювали рекомендації щодо вдосконалення правової бази з пи-



тань внутрішнього переміщення, шляхи вдосконалення судової практики щодо внутрішньо переміщених осіб та впровадження курсів.

НААУ була представлена на конференції Головою Секретаріату РАУ, НААУ **Вадимом Красником**, Координатором програми Ради Європи HELP від адвокатури **Оленою Сібільовою**, адвокатами-тренерами програми Ради Європи HELP **Оленою Дем'яною, Іриною Шевчук, Ольгою Семенюк**, адвокатами **Анастасією Сербіною, Юлією Лісовою**.

У конференції взяли участь міжнародні експерти і тренери, представники Ради Європи, Координаційного центру з надання БПД, представники Секретаріату КМУ, міністерств, відомств, державних установ, місцевої влади та регіональних партнерів, Офісу Уповноваженого ВРУ з прав людини, Національної

школи суддів України, суддівського корпусу та інших представників юридичної спільноти, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Донецького юридичного університету, Донецького національного університету імені Василя Стуса, Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, інших вищих навчальних закладів, Нотаріальної палати України, національних неурядових організацій, міжнародних організацій, посольств.

У подальшому заплановано проведення тренінгів для тренерів, які становитимуть пул сертифікованих тренерів Ради Європи за зазначеною тематикою та каскадних тренінгів для представників усіх юридичних професій, у тому числі адвокатів, у регіонах України.

ВНЕСКОМ АДВОКАТУРИ У СТВОРЕННЯ Е-СУДОЧИНСТВА МОЖЕ СТАТИ ВИКОРИСТАННЯ ЄРАУ

Адвокатура зацікавлена у запровадженні електронного судочинства, яке передбачено указом «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015—2020 роки» та законодавством.

Про це голова НААУ, РАУ **Лідія Ізовітова** наголосила у вітальному слові до учасників конференції «Е-судочинство як елемент сучасної системи правосуддя. Перші результати і наступні кроки». Захід відбувся в Південно-західному апеляційному господарському суді (м. Одеса) за підтримки проектів USAID «Нове правосуддя» та ЄС «Право Justice».

«Безперечно, адвокатам дуже зручна наявність електронного суду і того сервісу, який він надає», — відзначила голова НААУ.

Внеском адвокатури у створення працюючої системи електронного правосуддя може стати інтеграція можливостей Єдиного реєстру адвокатів України до створюваної ЄСІТС.

«Є така можливість прискорення розвитку тієї програми саме за рахунок ресурсу НААУ. За законом



про адвокатуру 2012 року адвокати розпочали свій електронний реєстр. Є вимоги до цього реєстру, і це дуже потужний портал. У цьому порталі обліковується майже 50 тисяч адвокатів, і ви дійсно знаєте, що це адвокати, бо в нас є ще і псевдоадвокати в державі. Безперечно, у разі поєднання можливостей двох функціоналів — ЄРАУ і ЄСІТС — вони б могли за 2020 рік прискорити розвиток системи електрон-



ного суду. Ми в цьому зацікавлені», — зазначила Лідія Ізовітова.

У реєстрі є такі сервіси, як особистий кабінет адвоката й електронний ордер на надання правової допомоги. Дані реєстру мають високий ступінь захисту і систему постійного резервного копіювання.

Довідково: Запровадження електронного судочинства було передбачено таким пріоритетом судової реформи, як підвищення ефективності правосуддя. У технічному розумінні поетапне запроваджен-

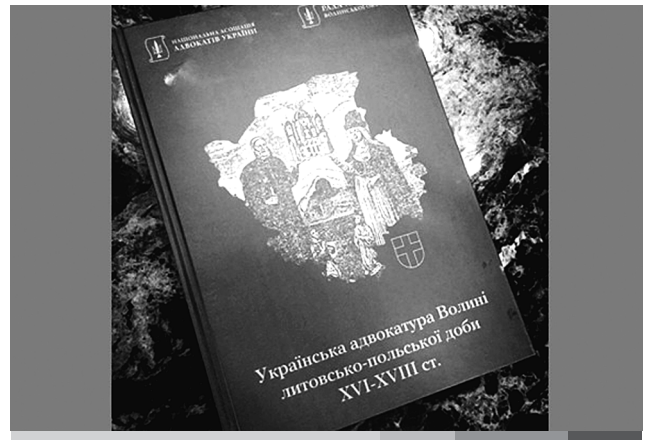
ня інструментів «електронного правосуддя» дасть змогу звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами. Законодавцем передбачено, що адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування та суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки повинні зареєструвати в системі ЄСІТС офіційні електронні адреси.

НА ВОЛИНІ ПРЕЗЕНТОВАНО КНИГИ З ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ

24 травня 2019 року, у День слов'янської писемності та культури, з ініціативи НААУ, Центру досліджень адвокатури і права, Ради адвокатів Волинської області та юридичного факультету Східноєвропейського національного університету ім. Лесі Українки в приміщенні актового залу СНУ відбулися науково-мистецькі заходи, зокрема, презентація двох книг, виставки «Адвокати в українському державотворенні» та мистецької програми «Адвокатура мистецька».

Науково-мистецькі заходи було розпочато презентацією книги **«Українська адвокатура Волині литовсько-польської доби XVI — XVIII ст.»**, яку представила керівник Центру досліджень адвокатури і права та керівник цього проекту, проректор Вищої школи адвокатури при НААУ Ірина Василик.

Книга з історії адвокатури Волині стала важливим надбанням не лише для адвокатів Волині, а й усіх поціновувачів історії України. Книгу розробив Центр досліджень адвокатури і права при НААУ, автор — доктор історичних наук Михайло Довбищенко, керівник проекту — Ірина Василик, за сприяння Ради адвокатів Волинської області. Дослідження проводилися більше 4 років. Найважливіший здобуток у дослідженні: встановлено, що адвокатура на території Західноукраїнських земель бере початок від 14 століття, а не як прийнято було досі вважати — від 16 століття. На основі архівів вдалося



віднайти імена 28 адвокатів найдавнішого періоду; показати «професійну майстерню» волинських адвокатів. Під час досліджень зроблені наукові відкриття: — відкрито імена двох жінок Магдалени Цетнерівни та Маріанни Закревської, які брали участь у судових засіданнях як сторона захисту на постійній основі; на обкладинці книги є зображення адвоката Федора Домашевського і його дружини Єви, які були фундаторами і меценатами Почаївського монастиря, і це єдине відоме сьогодні зображення адвоката найдавнішого періоду.

На заходах також була презентована книга **«Державна поліція Волинського воєводства міжвоєн-**



ного періоду» (автор книги — кандидат історичних наук Олег Разиграєв), а також **виставка «Адвокати в українському державотворенні»**, яку презентувала пані Ірина Василик.

Під час заходу адвокати мали можливість дізнатися більше про адвокатів — провісників Соборності України; членів Української Центральної Ради та її урядів; адвокатів в урядах Української Держави гетьмана Павла Скоропадського, адвокатів — будівничих Західно-Української Народної Республіки; адвокатів — діячів Директорії та міністрів Української Народної Республіки; адвокатів — творців Соборної України; адвокатів-президентів у боротьбі за незалежність України; адвокатів-діячів української еміграції.

У рамках заходів відбулася також виставка творчих робіт адвокатів Волинської області, на якій були представлені роботи адвоката Ірини Міщук з бісероплетіння, картини адвоката Ірини Масич. Неабиякий інтерес

викликали книги адвокатів Волині. Зокрема, на виставці була представлена книга адвоката, прихильника козацтва Володимира Кононенка «Корвет «Луцьк»; адвоката, журналіста, волонтера Василя Нагорного «Крізь пекло війни та судів»; адвоката, громадського діяча, продюсера, керівника Одеської кіностудії Андрія Осіпова «З особливою жорстокістю».

Окремим заходом стала концертна програма **«Адвокатура мистецька»**, яка поєднала у собі твори адвокатів минулого та сучасності.

У концертній програмі прозвучали вірші і пісні, написані адвокатами минушини, у виконанні артистів Волинського народного хору. Сучасну мистецьку адвокатуру Волині представив адвокат Олександр Лавренчук, прочитавши власні віршовані твори, авторські пісні виконав адвокат Олексій Чайка.

Центр досліджень адвокатури і права висловлює подяку Раді адвокатів Волинської області та усім причетним до організації проведення заходів.

ВІДБУВСЯ ТРЕНІНГ ГОЛІВ РАД АДВОКАТІВ ТА КДКА РЕГІОНІВ ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ РЕФОРМИ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ

14 травня відбувся внутрішній тренінг для голів Рад адвокатів регіонів, КДКА регіонів щодо реалізації та функціонування положень нового Порядку підвищення кваліфікації адвокатів. За результатами тренінгу були отримані зауваження та пропозиції від представників адвокатського самоврядування щодо покращення роботи автоматизованої системи Центру акредитації ВША НААУ та визначені напрямки реформування процесу організації професійних заходів.

Нагадаємо, що з 1 липня 2019 року абсолютно усі заходи з підвищення кваліфікації адвокатів будуть розміщуватись на сайті Вищої школи адвокатури.





«ПИСАНІ» І «НЕПИСАНІ» ПРАВИЛА ЕТИКИ АДВОКАТІВ У КРАЇНАХ ЄС



Ірина Василик, керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, доцент, к. і. н.

У статті показано ключові аспекти Кодексу правил адвокатської етики країн ЄС, на які потрібно звернути увагу українським адвокатам. Поручено питання адвокатської таємниці, гонорарної політики, реклами адвокатських послуг, вирішення конфліктів тощо. Підкреслено «неписані», звичаєві правила доброї поведінки у європейському адвокатському середовищі, які розуміються і сприймаються як норми, обов'язкові для виконання.

Українська адвокатура завдяки НААУ у 2016 р. стала членом Ради адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ) — міжнародної неприбуткової організації, заснованої 1960 року, яка налічує понад 1 мільйон адвокатів Європи, асоціацій адвокатів 45 країн (32 повноправні члени, три асоційовані члени та 10 спостерігачів). Україна стала 11-м членом ССВЕ із статусом спостерігача.

Зазначимо, що Кодекс поведінки європейських адвокатів був прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЕ) 28 жовтня 1988 року, з наступними змінами, ухваленими на 4 пленарних засіданнях РААПТЕ 20 серпня 2007 року. Положення цього Кодексу визнані в цей час як консенсус усіх адвокатських асоціацій та правових товариств Європейського Співтовариства та Європейського Економічного Простору. Тому правила етики адвокатів Європи підлягають виконанню адвокатами, як їх визначено в Директиві 77/249 та Директиві 98/5/ЄС, а також адвокатами асоційованих держав або держав, що мають статус спостерігача. Адвокат, який виступає в державі перебування як захисник клієнта в судовому провадженні або в будь-якому державному органі, зобов'язаний діяти відповідно до положень про неприпустимі види діяльності, які застосовуються до адвокатів держави перебування.

Крім того, українські адвокати за кордоном здебільшого представляють інтереси клієнтів у судах тільки у співпраці з іноземними колегами, а не самостійно. Шкала дисциплінарних стягнень у Європі більш жорстка, на відміну від української, і передбачає попередження, догану, штраф, зупинення адвокатського свідчення та повне виключення з реєстру. Ключовим моментом є те, що у більшості країн КДКА (дисциплінарний суд) повідомляє усі судові інстанції та органи прокуратури про порушення дисциплінарної справи проти адвоката, ця інформація публікується у періодичних виданнях органів адвокатського самоврядування, що несе суттєві репутаційні ризики для майбутнього адвоката. Адвокат, проти якого порушено дисциплінарну справу, не може балотуватися протягом кількох років до органів адвокатського самоврядування. Важливим є стягнення у вигляді виключення з реєстру. Після виключення з реєстру адвокат не може клопотати про поновлення у лавах адвокатури до кінця життя. Тому так важливо українським адвокатам знати і розуміти Кодекс поведінки європейських адвокатів, щоб не допустити порушення правил етики, оскільки дисциплінарну відповідальність несуть однаково усі адвокати, які беруть участь у справі.

Отже, перше, що має знати український адвокат. Відповідно до ст. 5.1.1 Кодексу правил етики ЄС ад-



вокат, до якого звертається колега з іншої держави, не повинен приймати доручення з питання, в якому він не є компетентним. У такому разі адвокат повинен знайти компетентного колегу.

У роботі з клієнтом адвокат повинен звертати увагу, в першу чергу, на отримання вказівок від клієнта і строк їхньої дії. Адвокат зобов'язаний не допускати конфлікту інтересів і припинити діяти у справах по всіх клієнтах, у випадку вступу їх інтересів у взаємний конфлікт, а також при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката. Адвокат також зобов'язаний утримуватися від надання послуг новому клієнту, якщо це загрожує ризиком порушення конфіденційності відомостей, довірених йому колишнім клієнтом, або якщо в розпорядженні адвоката наявна інформація про стан справ колишнього клієнта, яка здатна стати джерелом переваг для нового клієнта. Кодекс забороняє укладати « *Pactum de quota litis*», або так званий «гонорар успіху».

Вимогами щодо гонорарної політики є розшифрування клієнту усіх витрат. Виплата авансу адвокату можлива, проте не повинна перевищувати розумних розмірів гонорару та можливих витрат. У разі нездійснення клієнтом попередньої виплати адвокат має право відмовитися від участі в справі або в її веденні за винятком випадків, якщо обставини не дозволяють клієнту знайти іншого адвоката.

Рекомендовано, а отже, це норма поведінки у адвокатському середовищі і *перше «неписане» правило* — виплачувати гонорар, комісійні або будь-які інші види компенсації спадкоємцям померлого адвоката або адвокату, який раніше брав участь у справі.

Друге «неписане» правило поведінки адвокатів стосується оплати послуг адвоката, до якого скеровано клієнта. Тобто у випадку, якщо адвокат не обмежується рекомендацією іншого адвоката або представленням такого адвоката клієнту, а сам доручає іншому адвокату певну справу або ж звертається до нього з проханням, за консультацією, адвокат, що дає таке доручення, особисто зобов'язаний, навіть у разі неплатоспроможності клієнта, виплатити гонорар і компенсувати витрати іноземному адвокату.

Важливою складовою діяльності європейського адвоката є **керівництво рахунком клієнта**. Клієнтські кошти адвокати повинні вносити на рахунок в банку або в подібній установі, яка підлягає нагляду з боку

держави. Рахунок клієнта повинен бути відокремленим від будь-якого іншого рахунку адвоката. З рахунку клієнта не можуть зніматися кошти, окрім як у виняткових обставинах, прямо дозволених національним законодавством та у разі виплати банківських зборів, на які адвокат не може вплинути. Між рахунком клієнта та будь-яким іншим банківським рахунком не може бути взаємозаліку чи об'єднання. Крім того, клієнтські кошти на рахунку клієнта не можуть використовуватися адвокатом для виплати ним коштів, які він винен банку. Адвокат не може переводити кошти з рахунку клієнта на свій власний рахунок для виплати гонорару, не проінформувавши про це клієнта в письмовій формі. Компетентні органи в державах-членах мають право перевіряти та ознайомлюватися з будь-яким документом щодо клієнтських коштів, дотримуючись при цьому конфіденційності та адвокатської таємниці, яким він може підлягати.

Стаття 3.9 Кодексу говорить про обов'язкове професійне страхування адвоката від цивільно-правової відповідальності, яка може виникнути у зв'язку з його адвокатською практикою. Якщо адвокат не застрахований, він зобов'язаний повідомити про це свого клієнта, а також свого іноземного колегу, з яким веде справу, оскільки відсутність страхування становить ризик як для клієнта, так і для колег з іноземних країн.

У веденні **кореспонденції між адвокатами** існує застереження щодо повідомлення один одного про конфіденційність і чи є можливість її дотриматися. Про відсутність такої можливості повідомляється і колегам, і клієнтам, оскільки це несе ризики витоку конфіденційної інформації.

У відносинах з протилежною стороною адвокат не повинен спілкуватися про конкретну справу безпосередньо з будь-якою особою, яка бере участь у справі, без її адвоката (і повинен тримати іншого адвоката в курсі про будь-яке таке спілкування). Адвокат не повинен «афішувати» чи інформувати будь-яким чином про своє знайомство зі сторонами процесу (навчався разом з прокурором в університеті тощо), оскільки це несе корупційні ризики.

Реклама адвокатських послуг чи особиста реклама адвоката в будь-якому засобі масової інформації, зокрема, в пресі, на радіо, телебаченні, за допомогою електронних комерційних повідомлень тощо, дозволяється, якщо не суперечить фундаментальним цінностям професії. У правилах етики кожна країна ЄС



додатково описує вимоги до реклами адвокатських послуг, застерігаючи адвокатів не бути «прес-службою» своїх клієнтів.

Третє «неписане» правило — не рекомендується прихована реклама адвоката, його юридичної канцелярії, колег з фірми шляхом різноманітних розсилок електронною поштою, завуальованих натяків під час особистих розмов тощо.

Четверте «неписане» правило стосується етичного спілкування адвокатів за допомогою електронної пошти. Його ігнорують здебільшого адвокати, в тому числі українські, — йдеться про відсутність будь-якого тексту у електронних листах, а тільки підвантажені документи. Іноземні адвокати такі листи сприймають як спам, а їхніх авторів, як осіб, у яких відсутній брак культури.

П'яте «неписане» правило — *добросовісність*, шахрайські дії адвоката призводять до втрати клієнтів і колег.

Вирішення конфліктів між адвокатами з різних держав — членів асоціації. Правила рекомендують

майже біблійний принцип: спочатку самостійно звернути на це увагу конфліктуючого колеги, щоб по мірі можливості вирішити конфлікт мирним шляхом. У разі виникнення загострених ситуацій адвокат не повинен робити будь-яких юридичних дій, спрямованих проти його колеги з іншої держави-члена, без попереднього повідомлення асоціації адвокатів або правового товариства, членами яких вони обидва є, з метою надання ними допомоги з врегулювання спору. У багатьох країнах при органах адвокатського самоврядування діють третейські суди та комітети медіації (при НААУ теж існує такий комітет), які залагоджують конфлікти між адвокатами, не доводячи справи до дисциплінарного суду.

Таким чином, Кодекс правил поведінки адвокатів країн ЄС містить основні вимоги щодо поведінки адвокатів, кожна країна — член ЄС, а також країни-спостерігачі, доповнюють і розширюють Правила етики адвокатів відповідно до вимог власних адвокатських корпорацій.

ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ

☎ телефонуй

(067) 692-44-43*

*гаряча лінія працює цілодобово





РЕФОРМА У СФЕРІ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ: ЧОМУ ПОТРІБНО ЗАБУТИ ПРО СТАРУ МОДЕЛЬ



Володимир Мацко, адвокат, координатор NextGen Одеса

НААУ завжди прагнула побудувати інститут адвокатури в українському суспільстві, який не поступався б за рівнем фаховості та професіоналізму адвокатури провідних європейських держав. Саме удосконалення підготовки та підвищення кваліфікації адвокатів України є пріоритетною політикою НААУ та РАУ.

16 лютого 2013 року був прийнятий порядок підвищення кваліфікації адвокатів України, який фактично залишався незмінним. Але, на жаль, за ці роки процедура підвищення кваліфікації довела її неефективну модель, яку використовували здебільшого не з метою підвищення кваліфікаційного рівня адвокатів, а з метою отримання певного матеріального інтересу недобросовісними організаторами заходів з підвищення кваліфікації. Навіть були випадки, коли такі «горе-організатори» фактично торгували балами та не ставили за мету побудову сильної та кваліфікованої адвокатури. Фактично неврегулювання процедури, відповідальності за проведення неякісних заходів та «торгівля» балами мали деструктивні наслідки, що позначилися на кваліфікаційному рівні адвокатів.

Негативні наслідки такої «псевдодіяльності» горе-організаторів можна систематизувати в наступному порядку: — «торгівля» заліковими балами; — звинувачення адвокатів у профанації організації підвищення кваліфікації; — проведення вебінарів без фактичної участі в них адвокатів; — формальний підхід до організації процесу підвищення; — відсутність контролю за видачею кількості балів; — негативне сприйняття іноземними адвокатськими асоціаціями-партнерами безкоштовних подій; — негативний висновок європейських колег про те, адвокат не має права підвищувати свою кваліфікацію за гроші іншого адвоката.

Аналізуючи негативні наслідки такої діяльності, РАУ 14 лютого 2019 року прийняла нову редакцію **Порядку підвищення кваліфікації адвокатів**, яка вводить суттєві зміни в процес підвищення кваліфікації,

а саме: — запроваджує автоматизований облік залікових балів; — спрощує доступність до інформації, яка пов'язана з заходами підвищення кваліфікації по всій Україні, створюється єдиний сайт «Центр акредитації ВША НААУ»; — звільняє адвокатів та ради регіонів від необхідності вести паперовий облік залікових балів та зберігати тони паперу; — унеможлиблює маніпулювання з заліковими балами та надає можливість узагальнювати інформацію про підвищення кваліфікації адвокатів по всій Україні в режимі онлайн; — підвищує статус «сертифікований лектор»; — вводить рівні відповідальності в підвищенні кваліфікації: адміністратор та оператор; — забезпечує стандартизацію та наявність вимог до кожного заходу незалежно від оператора підвищення кваліфікації адвокатів; — запроваджує чіткі вимоги до сторонніх операторів та вводить контроль за якістю організації будь-якого оператора, в тому числі в органах адвокатського самоврядування.

Основна мета — це побудова цивілізованої процедури підвищення кваліфікації адвокатів, а не завуальоване заробляння грошей псевдооператорами таких заходів.

На жаль, сьогодні вистачає критики з боку прихильників збереження старої моделі підвищення кваліфікації, але до цього питання необхідно підходити виключно з позиції реальних потреб адвокатури в цілому, а не окремих проявів застарілих поглядів. Ми живемо у сучасному світі, де потреби адвокатури необхідно задовольняти в контексті сучасності та технологічного розвитку, а не прагнути зберегти пострадянську модель, яка вже не відповідає потребам сьогодення.



РІШЕННЯ КСУ

ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВОЮ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ



Олексій Семенов, адвокат

15 травня 2019 року Другий сенат Конституційного Суду України¹ ухвалив рішення у справі № 3-368/2018(5259/18) за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення)². Цим рішенням КСУ визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» від 02.06.16 р. № 1404³.

Обставини справи. Хліпальська В. В. звернулася до КСУ з конституційною скаргою, в якій просила перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) положення ч. 2 ст. 26 вказаного Закону, якими визначено розміри авансового внеску, який стягувачі мають сплатити при примусовому виконанні рішень, а також передбачено випадки звільнення стягувачів від сплати такого внеску. Скаржник наголошувала, що «через свій незадовільний майновий стан вона так і не змогла реалізувати свого права на примусове виконання судового рішення». На підставі положень ч. 2 ст. 26 Закону державний виконавець «відмовив у відкритті виконавчого провадження», а суди всіх інстанцій, до яких вона зверталася, посилаючись на ці самі положення, не визнали такої відмови протиправною та не захистили її прав.

Автор скарги зазначила, що відповідно до положень ч. 2 ст. 26 Закону встановлено «*нерівні умови відкриття виконавчого провадження: сприятливі для державних органів (не сплачують авансового внеску) і обтяжливі для звичайного громадянина (за винятком окремих пільгових категорій осіб)*».

КСУ, дослідивши матеріали конституційної скарги та проаналізувавши положення ч. 2 ст. 26 Закону, звернув увагу, що внаслідок несплати обов'язкового авансового внеску стягувачем примусове виконання судового

рішення, ухваленого на його користь, не розпочнеться, тобто сплата авансового внеску є необхідною умовою початку примусового виконання судового рішення.

КСУ дійшов висновку, що в аспекті гарантування на конституційному рівні права кожного на судовий захист та забезпечення державою виконання судового рішення відсутність у стягувача як особи, на користь якої ухвалене судове рішення, фінансової можливості сплатити авансовий внесок не повинна перешкоджати реалізації його права на виконання судового рішення, особливо коли боржником за цим рішенням є державний орган. У чинному правовому регулюванні має бути встановлений такий порядок сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, який забезпечив би в усіх випадках і за будь-яких умов повне й своєчасне виконання такого рішення та його обов'язковість.

Визначеними положеннями ч. 2 ст. 26 Закону обов'язкової сплати авансового внеску особою, на користь якої ухвалене судове рішення, як необхідної умови початку примусового виконання цього рішення органом державної виконавчої служби, покладено на цю особу фінансовий тягар забезпечувати функціонування впроваджені державою системи виконання судових рішень, що не гарантує доступу для кожної такої особи до вказаної системи, отже, не забезпечує

¹ Далі за текстом — КСУ.

² Офіційний веб-сайт КСУ. URL: ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2019.pdf.

³ Далі за текстом — Закон.



в усіх випадках і за будь-яких умов повного та своєчасного виконання цього рішення, його обов'язковості.

КСУ наголосив, що держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення, проте визначеними положеннями ч. 2 ст. 26 Закону правом регулюванням щодо обов'язкового авансування початку примусового виконання судового рішення особою, на користь якої ухвалене це рішення, такий обов'язок держави перекладено на вказану особу, що нівелює сутність її конституційного права на судовий захист та суперечить положенням ст. 3, 8, ч. 1, 2 ст. 55, ч. 1, 2 ст. 129¹ Конституції України.

КСУ вирішив визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження». Ці положення втрачають чинність з дня ухвалення КСУ цього рішення.

Треба вказати, що вказане рішення КСУ повною мірою консолідується з наявною практикою ЄСПЛ.

Аналізуючи рішення ЄСПЛ, можна зробити висновок, що невід'ємною частиною «права на суд» та фундаментальним аспектом верховенства права є принцип правової визначеності (певності), який включає дотримання принципу остаточності судового рішення.

В § 147 — 148 рішення від 26.07.12 р. у справі «Савіцький проти України», заява № 38773/05, суд зазначив, що право, захищене п. 1 ст. 6 Конвенції, було б ілюзорним, якби національні правові системи Договірних держав допускали, щоб остаточні та обов'язкові судові рішення залишалися без виконання на шкоду одній зі сторін (див. рішення від 19.03.97 р. у справі «Горнсбі проти Греції» (*Hornsby v. Greece*), §40). Ефективний доступ до суду включає в себе право на виконання судового рішення без зайвих затримок (див. рішення у справі «Immobiliare Saffi проти Італії» (*Immobiliare Saffi v. Italy*), заява № 22774/93, §66). Тому необґрунтована тривала затримка виконання обов'язкового рішення може суперечити Конвенції (див. рішення у справі «Бурдов проти Росії» (*Burdov v. Russia*), заява № 59498/00). Саме на державу покладається обов'язок забезпечення того, щоб остаточні рішення, постановлені проти її органів або організацій чи підприємств, якими вона володіє або які вона контролює, були ви-

конані відповідно до вищезазначених вимог Конвенції (див., зокрема, рішення від 07.12.06 р. у справі «Козачек проти України» (*Kozachek v. Ukraine*), заява № 29508/04). Держава відповідає за виконання остаточних рішень, якщо органи влади контролюють обставини, що блокують або перешкоджають їхньому повному та своєчасному виконанню (див. рішення у справах «Сокур проти України» (*Sokur v. Ukraine*), заява № 29439/02 від 26.04.05 р., та «Кришчук проти України» (*Kryshchuk v. Ukraine*), заява № 1811/06 від 19.02.09 р.)⁴.

У справі «Янголенко проти України», заява № 14077/05 від 10.12.09 р., у § 27 Суд зазначає, що провадження у суді та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадією загального провадження (див. рішення у справі «Скордіно проти Італії» (*Scordino v. Italy*), № 36813/97, § 197). Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового, і ці обидва провадження мають розглядатись як цілісний процес (див. рішення у справі «Естіма Хорхе проти Португалії» (*Estima Jorge v. Portugal*), від 21.04.98 р., § 35, та рішення у справі «Сіка проти Словаччії» (*Sika v. Slovakia*), № 2132/02, § 24-27, від 13.06.06 р.)⁵.

Зі змісту рішень у справах «Алпатов та інші проти України», «Робота та інші проти України», «Варава та інші проти України», «ПМП «Фея» та інші проти України», якими було встановлено порушення п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, впливає однозначна позиція про те, що правосуддя не може вважатися здійсненим доти, доки не виконане судове рішення, а також констатується, що виконання судового рішення, як завершальна стадія судового процесу, за своєю юридичною природою є головною стадією правосуддя, що повністю узгоджується з нормою ст. 129-1 Конституції України⁶.

Як зауважує ЄСПЛ у § 23 рішення у справі «Матківська проти України», заява № 38683/04 від 12.03.09 р., реалізоване право знаходить свою ефективну реалізацію саме у момент виконання⁷.

Таким чином, КСУ своїм рішенням ще на один крок наблизив українське законодавство до відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

⁴ Савіцький проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_878.

⁵ Янголенко проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_533.

⁶ Алпатов та інші проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_868; Робота та інші проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_888; Варава та інші проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_880; ПМП «Фея» та інші проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_885.

⁷ Матківська проти України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_470.



СКІЛЬКИ КОШТУЮТЬ ПРАВА ЛЮДИНИ В РОЗУМІННІ УКРАЇНСЬКИХ ЧИНОВНИКІВ? (або нюанси тимчасового обмеження у праві виїзду боржника)



Леонід Белкін, адвокат

Право людини на свободу пересування є невід'ємним правом відповідно до Конвенції про захист прав людини та основних свобод¹, а забезпечення цього права, відповідно, є конвенційним зобов'язанням України. Відповідно до п. 2 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції кожен є вільним залишати будь-яку країну, включаючи свою власну. Відповідно до п. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції на здійснення цих прав не встановлюються жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для забезпечення громадського порядку, запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб. Відповідно до ст. 33 Конституції України кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються

законом. Можливість такого обмеження для боржників установлена Законом України «Про виконавче провадження»² від 02.06.16 р. № 1404. Натомість аналіз судових рішень з цього приводу дозволяє визначити факти зловживання виконавцями правом на звернення щодо встановлення таких обмежень.

Відповідно до п. 19 ч. 3 ст. 18 зазначеного Закону у разі **ухилення боржника від виконання зобов'язань**, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням **тимчасового обмеження у праві виїзду боржника** — фізичної особи чи керівника боржника — юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів.

Розглянемо окремі випадки практичного застосування цієї норми на прикладі деяких судових рішень місцевих судів, які (рішення) прийняті за наслідками розгляду таких звернень.

1. ЄСПЛ при розгляді скарг осіб на порушення їх прав, гарантованих п. 2 ст. 2 Протоколу № 4 до Кон-

венції, наголошує на необхідності дотримання принципу пропорційності у заходах обмежень свободи пересування, що застосовуються до особи (рішення у справах «Ле Конт, Ван Льовен і Де Мейер проти Бельгії» (Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium) від 23.06.81 р., «Вілла проти Італії» (Villa v. Italy) від 20.04.10 р., «Напіжало проти Хорватії» (Napijalo v. Croatia) від 13.11.03 р., «Сіссаніс проти Румунії» (Sissanis v. Romania) від 25.01.07 р., «Гочев проти Болгарії» (Gochev v. Bulgaria) від 26.11.09 р., «Де Томмазо проти Італії» (de Tommaso v. Italy) від 23.02.17 р. та ін.). Зокрема, у п. 18 останнього з перелічених рішень зазначено: «У будь-якому випадку на владі Держави лежить обов'язок гарантувати,

¹ Далі за текстом — Конвенція.

² Далі за текстом — Закон № 1404.



що будь-яке порушення прав людини, передбачених ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції, від самого початку і протягом всієї дії було виправданим і відповідним з урахуванням обставин справи. Така перевірка зазвичай повинна проводитися судами щонайменше в останній інстанції, оскільки вони забезпечують кращі гарантії процесуальної незалежності, неупередженості та законності. Межі судового контролю повинні дозволяти суду брати до уваги всі відповідні чинники, у тому числі й ті, які **стосуються пропорційності обмежувального заходу**.

У цьому сенсі нерідко доводиться стикатися із тим, що виконавець намагається застосувати обмеження у праві виїзду за кордон за порівняно невеликі суми боргу.

Наприклад, в ухвалі від 21.02.19 р. у справі № 234/3044/19 Краматорським міським судом Донецької області³ розглянуте подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду громадянина України Х. за межі України. При цьому питання про застосування обмеження державним виконавцем ставилося тому, що громадянин Х. мав суму заборгованості перед УПФУ у м. Краматорську Донецької області в розмірі 1337,18 грн.

В ухвалі від 09.04.19 р. у справі № 285/1274/19 Новоград-Волинським міськрайонним судом Житомирської області⁴ розглянуте подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду громадянина У. за межі України. При цьому громадянин У. мав суму заборгованості перед Новоград-Волинським міським центром зайнятості населення в розмірі 5458,18 грн.

В ухвалі від 17.04.19 р. у справі № 265/4129/17 Орджонікідзевським районним судом міста Маріуполя Донецької області⁵ розглянуте подання державного виконавця про тимчасове обмеження у праві виїзду громадянина Z. за межі України. При цьому громадянин Z. мав суму заборгованості перед Маріупольським міським центром зайнятості у розмірі 15008,84 грн. Схожих справ багато.

Отже, якщо виходити з принципу пропорційності обмежень, то виходить, що для українського чиновника — державного виконавця право на свободу пересування еквівалентно вартості 1,3 — 15 тис. гривень (\$ 50-577). Тобто за борг \$ 500 виконавець готовий позбавити громадянина гарантованого державою конвенційного права. Слід, щоправда, зазначити, що, до честі судів, у задоволенні вказаних клопотань було відмовлено.

Натомість в інших випадках сумнівна пропорційність (фактично — реальна непропорційність) сум боргу факту порушення прав на свободу пересування не збентежила суддів. Так, ухвалами судді Октябрського районного суду м. Полтави від 22.04.19 р. у справі № 6/554/193/2019⁶ та від 26.04.19 р. у справі № 6/554/188/2019⁷ було запроваджене тимчасове обмеження у праві виїзду громадян за кордон при сумі боргу 5043,31 грн. та 4053,00 грн. відповідно.

2. Варто підкреслити, що Законом № 1404 передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду **не за наявність факту невиконання зобов'язань, а за ухилення від їх виконання**. На цю особливість звертається увага в Оглядовому листі ВСУ «Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України»⁸ від 01.02.13 р. У зв'язку із цим застереженням Закону, наголошується в Оглядовому листі, з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин суду належить з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань, наголошується в листі, є оціночним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад внаслідок відсутності майна, роботи, незадовільного фінансового стану, тривалого відрядження, важкої хвороби тощо. Однак воно може мати й принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється

³ ЄДРСР. URL : reyestr.court.gov.ua/Review/80074236.

⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81050971.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81240012.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81349746.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81455471.

⁸ Див. за посиланням: URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13.



від виконання — має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин.

Критерій достатності вжитих боржником з метою належного виконання зобов'язання заходів визначається судом. У судовій практиці трапляються приклади мотивування судових рішень про обмеження права лише двома складовими: наявністю статусу боржника у виконавчому провадженні та непогашенням боргу в добровільному порядку, що нібито зумовлюють «необхідність у тимчасовому обмеженні права на виїзд за межі України з метою забезпечення повного та своєчасного виконання виконавчих документів». Однак самé невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом певного строку не може свідчити про ухилення боржника від виконання покладених на нього рішенням обов'язків. На момент звернення до суду з поданням факт ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, повинен вже відбутися і бути об'єктивно наявним та вбачатися з матеріалів виконавчого провадження. Натомість, зазначається в Оглядовому листі, більшість державних виконавців, звертаючись із клопотанням про тимчасове обмеження права боржника на виїзд за межі України, направляли до суду подання, копію постанови про відкриття провадження та копії виконавчих документів без надання будь-яких доказів про повідомлення боржника щодо відкриття провадження та ухилення його від виконання зобов'язань, тому суди відмовляли у задоволенні клопотань за недоведеністю саме ухилення боржників від виконання зобов'язань. Однією з підстав для відмови у задоволенні подань, що становить основну частину розглянутих справ, є неповнота вчинення виконавчих дій, відсутність доказів на підтвердження факту ухилення боржника від виконання своїх боргових зобов'язань і відомостей про обізнаність боржника щодо наявності відкритого виконавчого провадження та строків його добровільного виконання.

Варто зазначити, що зазвичай суди дотримуються описаних підходів. Разом із тим, враховуючи, що боржники до участі у розгляді такого типу звернень виконавців до суддів не залучаються, ці боржники об'єктивно не у змозі довести об'єктивну

неможливість виконання судового рішення. На такий випадок слід мати на увазі, що відповідно до п. 31 ч. 3 ст. 18 Цивільного процесуального кодексу України⁹ окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України.

Наприклад, у постанові Донецького апеляційного суду від 23.04.19 р. № 0554/4685/2012¹⁰ зазначено: *«Посилаючись на те, що боржник ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням суду, та борг стягувачу не виплачений, суд першої інстанції не зазначив в оскаржуваній ухвалі, що вважає ухиленням від виконання рішення суду та якими доказами це доведено, а також яких саме заходів вживав державний виконавець... Наявність у боржника невиконаних зобов'язань за рішенням суду сама по собі не є підставою для обмеження його права на виїзд за межі України, оскільки необхідною умовою для застосування такого обмеження є навмисне та свідоме невиконання боржником рішення суду. Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку того, що доводи апеляційної скарги є обґрунтованими, оскільки нормами чинного законодавства не передбачено обмеження права виїзду особи за межі України, якщо ухилення від виконання зобов'язання не знайшло підтвердженнь. Враховуючи викладене, апеляційний суд вважає, що висновки суду не відповідають обставинам справи, а тому ухвала суду першої інстанції, як постановлена з порушенням норм процесуального права, підлягає скасуванню з прийняттям постанови про відмову у задоволенні подання».*

Разом із тим слід мати на увазі, що коли ухвали про обмеження виносяться без відома боржника і про їх наявність стає відомо вже при перетині кордону, то це створює особі значні труднощі. Тому, маючи підстави побоюватися наявності таких ухвал, слід заздалегідь отримувати відповідні відомості про особу у Державній прикордонній службі України за запитом.

3. Доцільно іноді звертати увагу на те, що у п. 3 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції обмеження свободи пересування допускається з метою захисту прав і свобод осіб. Під особами в Конвенції зазвичай розуміються особи приватного права. Отже, є підстави вважати,

⁹ Далі за текстом — ЦПК.

¹⁰ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81356646.



що обмеження у праві виїзду за кордон з метою примусу виконання рішень на користь Держави (державних органів) суперечить букві Конвенції, оскільки у такому випадку обмеження спрямовуються не на захист прав і свобод осіб.

4. Слід також звернути увагу, що в п. 19 ч. 3 ст. 18 Закону № 1404 передбачається можливість щодо обмеження у праві виїзду за межі України не тільки для боржника — фізичної особи, а й керівника боржника — юридичної особи. Однак в останньому закладена колізія, оскільки згідно з ч. 3 ст. 441 ЦПК суд може постановити ухвалу про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України **фізичної особи, яка є боржником** за невиконання нею судовим рішенням, на строк до повного виконання такого судового рішення.

Тобто якщо фізична особа сама по собі не є боржником, а є керівником юридичної особи — боржника, то обмежувати у виїзді за кордон таку особу ЦПК не дозволяє.

Вважаємо, що ця колізія повинна бути вирішена на користь фізичної особи — керівника.

Так, спеціальним законом у сфері регулювання порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну є Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21.01.94 р. № 3857. У преамбулі Закону прямо зазначено, що «цей Закон регулює порядок здійснення права громадян України на виїзд з України і в'їзд в Україну, порядок оформлення документів для зарубіжних поїздок, визначає випадки тимчасового обмеження права громадян на виїзд з України і встановлює порядок розв'язання спорів у цій сфері. А згідно з п. 5 ст. 6 цього Закону право громадянина України на виїзд з України може бути тимчасово обмежено, зокрема, у випадку, коли він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених **на нього** судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, — до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів.

Тобто у цій нормі мова йде про невиконання зобов'язань, покладених саме на громадянина, а не на очолювану ним юридичну особу.

Так, у згаданому вище Оглядовому листі ВСУ від 01.02.13 р. наголошується на неприпустимості обмеження виїзду з України у спосіб, **не передбачений** ЦПК. Зазначається, що норма ст. 377-1 ЦПК (у попередній редакції — до 15.12.17 р.) є спеціальною нормою, яка застосовується на стадії виконання судових рішень, ухвалених незалежно від виду судочинства та рішень інших органів (посадових осіб).

Так, ухвалою Краматорського міського суду Донецької області від 22.11.18 р. у справі № 234/17611/18 задоволено подання¹¹ головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень Управління державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Донецькій області про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України боржника ОСОБА_1. Встановлено тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України ОСОБА_1 до виконання зведеного провадження. Із зазначеною ухвалою не погодилась ОСОБА_1, подала апеляційну скаргу, в якій поставила питання про скасування ухвали Краматорського міського суду Донецької області від 22.11.18 р., посилаючись на порушення судом норм матеріального та процесуального права. В обґрунтування доводив апеляційної скарги зазначає, що відповідно до постанови про відкриття виконавчого провадження та відповідно до наказів Господарського суду Донецької області «боржником» є ТОВ «Багатопрофільне підприємство «Азовмашпром», а не особисто ОСОБА_1.

Постановою Донецького апеляційного суду від 16.01.19 р. у цій справі апеляційна скарга задоволена, вказана ухвала Краматорського міського суду Донецької області скасована. При цьому апеляційний суд зазначив, що матеріалами справи не підтверджується, що боржником є саме ОСОБА_1 і що саме ОСОБА_1 ухилялася від виконання наказу суду.

Зазначене також підтверджує необхідність і доцільність оскарження ухвал про обмеження виїзду в цих випадках.

¹¹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79215394.



ДІЯ ЗАКОНУ В ЧАСІ: НЮАНСИ ЗАСТОСУВАННЯ В СПАДКОВИХ СПРАВАХ



Людмила Гриценко, адвокат

Чи часто зустрічаються справи, коли спадщина відкрита і прийнята під час дії ЦК УРСР, а спір триває й досі? Наскільки важливо від самого початку правильно визначити коло правовідносин та норми права, що підлягають застосуванню? Хтось скаже: «Що може бути складного у спадковій справі? Читайте Цивільний кодекс». На практиці трапляються різні ситуації. Наприклад: одна справа, коли у спадкоємця відсутній правостановлюючий документ на спадкове майно, інша — коли близькі люди між собою дійдуть згоди щодо поділу спадщини. Окрему категорію спадкових справ складають випадки, коли спадщина оформлена в період дії радянського законодавства, а через п'ятнадцять років з'являється особа, яка заявляє свої права на спадщину. Саме на прикладі останнього зазначеного випадку ми дослідимо нюанси застосування дії закону в часі у спадкових спорах.

Розпочнемо з першої зустрічі адвоката з клієнтом. Клієнт розповідає, що його рідний брат помер у 1997 році. Клієнт прийняв та оформив спадщину після смерті брата за чинним на той час законодавством. Тут важливо уточнити у клієнта конкретні дати відкриття, прийняття та оформлення спадщини. Далі, одним з основних завдань адвоката є визначення законодавства, конкретної норми права, що підлягає застосуванню до конкретних правовідносин. З колом правовідносин також, до речі, варто визначитися на початку співпраці з клієнтом.

До 01.01.2004 р. діяли норми Цивільного кодексу УРСР. До правовідносин, що виникли після 01.01.2004 р., застосовуються положення Цивільного кодексу України¹. Як і з багатьох правил — тут теж є винятки. Прикінцеві та перехідні положення ЦК містять норму, яка дозволяє застосовувати правила книги шостої ЦК «Спадкове право» до спадкових відносин, що виникли до 01.01.2004 р. За існування двох умов: 1) особа померла, тобто спадщина відкрилася до набрання чинності ЦК України та 2) ніхто із спадкоємців не прийняв спадщину згідно з вимогами ЦК УРСР до набрання чинності ЦК України.

Радянське законодавство встановлювало дві черги спадкоємців за законом. Цивільне законодавство неза-

лежної України розширило коло спадкоємців до п'яти черг. Тобто якщо особа померла під час дії норм ЦК УРСР і дві черги спадкоємців не прийняли спадщину (перші дві черги спадкоємців за ЦК УРСР та ЦК України збігаються), то після 01.01.2004 р. мають право оформити спадщину особи, що є спадкоємцями третьої-п'ятої черг, за умов вчинення ними дій для прийняття спадщини у визначений законом строк. Наприклад, батько сімейства помер у 2000 році. Його дружина померла у 1994 році. Їх батьків давно не стало. Діти подружжя повнолітні, проживають в іншій області, до батьків навідувалися рідко, майже не спілкувалися. Після смерті дружини батько проживав разом із племінником (сином старшого брата) у будинку, що належав померлому. Племінник після смерті тітки запропонував дядькові допомогу по господарству та догляду за стареньким. Останній погодився. З 1994 року племінник проживав разом із дядьком в одному будинку. Племінник поховав дядька та після його смерті продовжив проживати в цьому будинку, доглядати за домоволодінням, користуватися речами, що лишилися в будинку. Діти на похорон приїхати не змогли. З'явилися через деякий час. Провідали могилу батька, зайшли привітатися до двоюрідного брата та роз'їхалися по домівках. Станом на 01.01.2004 р. племінник продовжує проживати в будинку дядька.

¹ Далі за текстом — ЦК.



Що ми маємо із ситуації: спадкоємці перших двох черг не прийняли спадщину. Племінник вчинив дії для прийняття спадщини — вступив у фактичне управління та володіння майном померлого протягом шести місяців з дня відкриття спадщини. Норми ЦК України дають право племіннику оформити спадщину після смерті дядька. Яким чином? Існує цілий алгоритм дій для реалізації спадкових прав у такому випадку. Далі до вашої уваги пропонується сам алгоритм у двох варіаціях залежно від обставин справи.

Варіант перший

Вихідні дані: племінник прийняв спадщину до 01.01.2004 р. за правилами ЦК УРСР, а право на спадкування набув після 01.01.2004 р. Правовстановлюючі документи на спадкове майно збереглися в належному стані, помилок/виправлень не містять.

Алгоритм дій:

1) збираємо докази прийняття спадщини (довідки органів місцевого самоврядування, якими підтверджуються наступні обставини: — з якого часу дядько (померлий) зареєстрований у будинку за відповідною адресою; — дядько був зареєстрований та проживав у будинку до моменту смерті; — з 1994 року племінник проживав разом з дядьком у зазначеному будинку, після смерті дядька продовжив проживати в будинку, користуватися будинком, доглядати за домогосподарством загалом (якщо орган місцевого самоврядування володіє інформацією (збереглися відповідні записи в погосподарських книгах тощо), що племінник здійснював ремонтні роботи, — це теж варто зазначити; скласти акт опитування сусідів, які також можуть підтвердити вищевказані обставини тощо);

2) звертаємося до нотаріуса із заявою. Подаємо зібрані докази прийняття спадщини, просимо завести спадкову справу та видати свідоцтво про право на спадщину. Отримуємо постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії або роз'яснення (залежить від напрацьованої практики конкретного нотаріуса);

3) складаємо заяву про встановлення факту прийняття спадщини, формуємо пакет документів та звертаємося до суду. Якщо спір про право відсутній — готуємо заяву в порядку окремого провадження. Якщо все-таки є спір про право — позовна заява про встановлення факту;

4) з рішенням суду про встановлення факту прийняття спадщини звертаємося до нотаріуса із заявою, подаємо необхідні документи (перелік документів, як правило, нотаріуси зазначають);

5) отримуємо свідоцтво про право на спадщину за законом та витяг про реєстрацію прав.

Варіант другий

Вихідні дані: племінник прийняв спадщину до 01.01.2004 р. за правилами ЦК УРСР, а право на спадкування набув після 01.01.2004 р. Правовстановлюючі документи на спадкове майно відсутні. Племінник лише знає зі слів дядька, що будинок належав померлому.

Алгоритм дій:

1) збираємо докази прийняття спадщини (аналогічно пункту першому попереднього алгоритму);

2) встановлюємо обсяг спадкового майна (здійснюємо пошук у Державному реєстрі речових прав за даними спадкодавця/адресою будинку, направляємо запити у бюро технічної інвентаризації, органи місцевого самоврядування, територіальний орган Держгеокадастру тощо);

3) замовляємо та отримуємо Висновок оцінювача щодо вартості спадкового майна;

4) звертаємося до нотаріуса із заявою. Подаємо зібрані докази прийняття спадщини, просимо завести спадкову справу та видати свідоцтво про право на спадщину. Отримуємо постанову про відмову у вчиненні нотаріальної дії;

5) складаємо позовну заяву про встановлення факту прийняття спадщини та визнання права власності на нерухоме майно в порядку спадкування за законом, формуємо пакет документів та звертаємося до суду;

5) з рішенням суду про встановлення факту прийняття спадщини та визнання права власності на нерухоме майно в порядку спадкування за законом звертаємося до реєстратора (можна звернутися в ЦНАП, до нотаріуса або до так званих «приватних» реєстраторів) для реєстрації права власності на нерухоме майно за спадкоємцем;

7) отримуємо витяг про реєстрацію речових прав на нерухоме майно. Рішення суду та витяг про реєстрацію є правовстановлюючими документами на успадковане майно.

Повернемося до першої зустрічі з клієнтом. З інформації, яку повідомив клієнт, вбачається, що спадкодавець помер, а клієнт прийняв та оформив спадщину до 2004 року, за правилами Розділу VII ЦК УРСР «Спадкове право». Спокійно та добросовісно користувався всі ці роки нерухомим майном, що отримав у спадок.

Далі клієнт розповідає, що влітку 2016 року отримав позовну заяву, підписану особою, яка вважає



себе спадкоємцем після смерті його брата та претендує на спадкове майно. Адвокат знайомиться із документами. У заяві зазначено, що позивач є спадкоємцем першої черги померлого — донькою. Позивач стверджує, що прийняла спадщину після смерті батька в силу ч. 4 ст. 1268 ЦК України, оскільки на момент відкриття спадщини була малолітньою. Як уже зазначалося, спадщина відкрилася до 2004 року. Інший спадкоємець прийняв та оформив спадщину згідно з законом, що був чинним до 01.01.2004 р. Що виключає можливість застосування правил п. 5 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України та норми ст. 1268 ЦК України до спірних правовідносин.

По-перше, позивач не надала доказів, що є спадкоємцем першої черги саме брата клієнта. По-друге, позивач не прийняла спадщину згідно з нормами ЦК УРСР, які з урахуванням обставин справи (прийняття спадщини іншим спадкоємцем до 2004 року) застосовуються до даних правовідносин. Позивач неправильно визначила закон та норми права, що підлягають застосуванню до спадкових правовідносин, які виникли до 2004 року та обрала неефективний спосіб захисту своїх прав.

Адвокат визначився з колом правовідносин та законом, що має бути до них застосований. Адвокат «береться» за справу. Позицію відповідача та відповідне обґрунтування викладено в запереченні на позов. Потім в апеляційній та касаційній скаргах.

Справа пройшла всі три інстанції. Верховний Суд у своїй постанові дав чіткі вказівки судам нижчих інстанцій та направив справу до суду першої інстанції на новий розгляд². Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС зазначив: «Уразі відкриття спадщини до зазначеної дати (строк на прийняття якої закінчився до 01 січня 2004 року) або якщо вона була прийнята хоча б одним із спадкоємців, до таких спадкових відносин застосовуються норми ЦК Української РСР 1963 року.

Таким чином, на відміну від чинного ЦК України, норми ЦК Української РСР не містили положень про те, що малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину. Ці обставини підлягають окремому з'ясуванню судом та доведенню сторонами.

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

За правилом ч. 1 ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Матеріально-правовий аспект захисту цивільних прав та інтересів насамперед полягає в з'ясуванні, чи має особа таке право або інтерес та чи були вони порушені або було необхідним їх правове визначення.

Враховуючи зазначене, Верховний Суд вважає обґрунтованими доводи заявника щодо того, що позивач не довела, що її права порушені, оскільки не надала суду доказів прийняття спадщини.

Під час нового розгляду справи суду необхідно врахувати викладене у цій постанові, належним чином дослідити всі зібрані у справі докази, зокрема встановити, чи є ОСОБА_3, спадщину після якого прийняв ОСОБА_2, та батько позивача ОСОБА_3 однією й тією самою особою, чи прийняла належним чином позивач спадщину після смерті її батька, дати відповідну правову оцінку цим доказам і встановленням на їх основі дійсним обставинам справи та вирішити спір з додержанням вимог матеріального і процесуального права».

Здавалося б: спадкова справа, що тут складного? А розгляд справи триває четвертий рік. І це ще не кінець. Ми починаємо все з початку. Із суду першої інстанції. Що цього разу вирішить суд? Скільки ще інстанцій пройде справа? Далі буде... Час покаже.

А тим часом ми можемо робити висновки. Наскільки важливо в діяльності адвоката звертати увагу на найменші дрібниці, на дати і події навіть п'ятнадцятирічної давнини? Надважливо розібратися для себе, що таке дія закону в часі і «з чим його їсти». Як тлумачиться та застосовується загальне правило? Які існують винятки і за яких умов вони можуть бути застосовані? Хтось не розібрався із правилами дії закону в часі у 2016 році, складаючи позовну заяву. Інші учасники справи четвертий рік змушені відстоювати свої права в судах.

І так буває у «простих», на перший погляд, спадкових спорах. Загальна частина Кодексу не означає — неважлива. В юриспруденції немає неважливих деталей. Як показує практика — все в житті має причинно-наслідковий зв'язок. Іноді цей зв'язок можна побачити, лише розібравши всі обставини справи на дрібні деталі.

В юриспруденції немає неважливих деталей.

² Див. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79956434.



ВИЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ СПАДЩИНИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ



Олег Печений, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету України імені Ярослава Мудрого, к. ю. н., член Науково-консультативної ради при Верховному Суді

Для динаміки спадкового правовідношення, підставою виникнення якого є факт відкриття спадщини, істотне значення має визначення складу спадщини. Значений етап «розгортання» майнової сутності спадкового правовідношення має не тільки суто теоретичне, а й прикладне значення. Визначення складу спадщини є основою механізму спадкового правонаступництва, який охоплює і нотаріальний, і судовий порядок набуття права на спадщину. Стосовно складу спадщини процедури оформлення спадкових прав на окремі об'єкти виникають численні проблемні питання та судові спори щодо спадкової маси.

Без визначення складу спадщини не можуть виникати спадкові відносини, здійснюватися спадкові права, але ні Цивільний кодекс України¹, ні інші акти цивільного законодавства не містять визначення спадщини, хоча у ст. 1218 ЦК визначається склад спадщини, до якого входять усі *права* та *обов'язки*, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини.

СПАДЩИНА ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Спадщина — це об'єкт цивільних прав, що кореспондує з приписами ст. 177 ЦК, яка невичерпним чином визначає перелік об'єктів, вказуючи, що ними можуть бути речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. У зв'язку з цим є підстави поширювати на спадщину правила цивільного законодавства щодо об'єктів цивільних прав.

Спадщина являє собою складний об'єкт, саме тому у ст. 1218 та інших нормах ЦК (наприклад, ст. 1219,

1227, 1228, 1229, 1236, 1238, 1291 ЦК) використовується поняття «*склад спадщини*», що передбачає існування його окремих елементів, зокрема прав і обов'язків. Ба більше, включення тих чи інших елементів до складу спадщини має юридичне значення. Однак будучи складним об'єктом, спадщина за змістом ст. 1218 ЦК являє собою *єдине ціле*. Юридичне виокремлення окремих елементів, наприклад внаслідок розподілу спадщини, призводить до втрати ними статусу спадкового майна.

Перелік юридично значимих дій, зокрема правочинів, які можуть бути вчинені щодо спадщини, має досить вузький характер і зумовлене природою спадщини. Так, цивільне законодавство України допускає такі юридично значимі дії зі спадщиною, як прийняття спадщини (ст. 1268 ЦК), відмова від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК), визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК), поділ спадщини (ст. 1278 ЦК), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК), управління спадщиною (ст. 1285 ЦК), оформлення, державна реєстрацію прав на спадщину (ст. 1296 — 1299 ЦК). Натомість спадковому праву України не відоме укладання зі спадщиною

¹ Далі за текстом — ЦК.



таких звичайних для інших об'єктів правочинів, як купівля-продаж, дарування, застава, оренда. Не можуть укладатися договори з майбутньою спадщиною.

При визначенні складу спадщини необхідно відмежовувати *спадкове майно і майно, набуте у шлюбі*, яке є спільною сумісною власністю і в якому лише певна частка входить до складу спадщини.

Так, скасовуючи рішення суду апеляційної інстанції, Верховний Суд визнав висновки апеляційного суду помилковими, *оскільки зібраними у справі доказами, правильно оціненими судом першої інстанції, з урахуванням презумпції спільної сумісної власності подружжя на придбане в період шлюбу майно, яка не спростована відповідачем, підтверджено факт придбання будинку під час її перебування у зареєстрованому шлюбі і за згодою чоловіка. Кошти, взяті в борг, були повернуті після розірвання шлюбу, однак під час спільного проживання (місцевим судом встановлено факт спільного проживання цих осіб у спірному будинку до 2012 року). Ці факти також підтверджуються показаннями свідків та наявними в матеріалах справи доказами. Будь-яких доказів того, що дружина особисто (власними грошовими коштами) брала участь у придбанні спірного майна, матеріали справи не містять. Таким чином, спірний будинок був придбаний у період шлюбу за спільні кошти подружжя, а тому спадкоємцю належала 1/2 його частина, право на спадкування якої має позивач. Відповідач не спростувала цих обставин та не надала належних доказів того, що будинок був придбаний за її особисті кошти².*

Наступною особливістю спадщини як об'єкта цивільних прав слід визнати чітко визначені часові рамки її існування — з моменту відкриття спадщини і до моменту оформлення (державної реєстрації прав) спадкоємцями прав на спадщину. До моменту відкриття спадщини її як об'єкта цивільних прав юридично не існує і, навпаки, після того як спадкоємці оформили свої права, з виникненням у них права власності на окремі речі, право власності «витісняє» право на спадщину, а сама спадщина як єдиний об'єкт цивільних прав-відносин перестає існувати.

У Книзі VI ЦК досить часто згадується про існування суб'єктивного права на спадщину, не розкри-

ваючи зміст цього права. Іноді взагалі йдеться про належність спадщини спадкоємцеві, без зазначення юридичної природи такої належності (наприклад, ч. 5 ст. 1268 ЦК). Очевидно, *мається на увазі існування «непоіменованого» майнового права, що відноситься до речових прав.*

До складу спадщини входять у нерозривній єдності права, які іменують спадковим активом, і обов'язки, які є спадковим пасивом. Отже, склад спадщини — сума спадкового активу і спадкового пасиву, право вимоги і боргів. Перехід у нерозривній єдності означає, що навіть тоді, коли спадкодавець за життя розпорядився шляхом заповіту про юридичну долю тільки прав, до спадкоємців переходять і обов'язки, пропорційно одержаним ними правам (ч. 3 ст. 1236 ЦК).

ПОДАТКОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У СКЛАДІ СПАДЩИНИ

За загальним правилом, зазначеним у ст. 1218 ЦК, до складу спадщини входять усі права і обов'язки, а не тільки цивільні права і обов'язки.

Аналіз ст. 99 Податкового кодексу України³ свідчить про можливість переходу до спадкоємців грошових зобов'язань (суми коштів, які спадкодавець мав сплатити як податкове зобов'язання, штрафну (фінансову) санкцію). Виконання таких грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи (у тому числі ФОП, фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність) у разі її смерті або оголошення судом померлою здійснюється її спадкоємцями, які прийняли спадщину (крім держави), у межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття. Відповідно, розмір податкового зобов'язання і податкового боргу спадкодавця визначається на день відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1220 ЦК) і після цієї дати збільшуватися не може.

Претензії спадкоємцям пред'являються контролюючими органами в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця (ст. 1281 ЦК). Після закінчення строку прийняття спадщини грошові зобов'язання та/або податковий борг спадкодавця стають

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 20.03.19 р. Справа № 740/874/17, провадження № 61-12277св18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80681165.

³ Далі за текстом — ПК.



грошовими зобов'язаннями та/або податковим боргом спадкоємців. Протягом строку прийняття спадщини на грошові зобов'язання та/або податковий борг спадкодавців пеня не нараховується (ч. 1 ст. 99 ПК). Очевидно, що до спадкоємців переходять податкові зобов'язання спадкодавця, якими було обтяжене майно, майнові права та інші об'єкти, що належали спадкодавцеві за життя.

Обов'язок зі сплати податку чи збору, не пов'язаний з переходом майнових активів, до складу спадщини включатися не може.

У випадку пред'явлення позову до померлої особи або якщо у процесі розгляду справи настала смерть відповідача, за наявності підстав для закриття провадження у справі, суд не вправі вирішувати справу по суті та зобов'язаний провадження у справі закрити⁴.

ПЕРЕХІД ДО СПАДКОЄМЦІВ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ СПАДКОДАВЦЯ У СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

До спадкоємців переходить процесуальне право на вступ до справи за позовом, поданим спадкодавцем за життя, якщо провадження по справі не підлягає закриттю внаслідок смерті спадкодавця. Відповідно до ст. 55 Цивільного процесуального кодексу України⁵ у випадку смерті фізичної особи суд залучає до участі у справі правонаступника відповідної сторони або третьої особи на будь-якій стадії судового процесу. Якщо ж спірні правовідносини не допускають правонаступництва, суд закриває провадження у справі (п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК України). Аналогічні положення містять інші процесуальні кодекси (п. 5 ч. 1 ст. 258 КАС України, ст. 52, п. 6 ч. 1 ст. 175 ГПК України). Це само можна сказати щодо стадії виконання судових рішень відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження підлягає закінченню у разі смерті стягувача чи боржника. У разі вибуття однієї із сторін виконавець за заявою сторони, а також заінтересована особа мають право звернутися до суду із заявою про заміну сторони її правонаступником (ч. 5 ст. 15 Закону).

Безумовно, процесуальне правонаступництво є вторинним, зумовлюється правонаступництвом у матеріально-правових відносинах.

Виходячи з наведених положень процесуального законодавства, важливим є з'ясування питання про коло правовідносин, які не допускають правонаступництва.

Аналіз судової практики свідчить про виокремлення окремих видів правовідносин, в яких допускається правонаступництво, та тих, у яких суд вважає правонаступництво неможливим.

Так, Р. звернулася до суду з позовом про розірвання договору довічного утримання, за яким вона виступала відчужувачем, але під час розгляду справи померла. Рішенням суду від 12.07.10 р. позов задоволено, розірвано договір довічного утримання, укладений 19.11.04 р. Визнано за О. (онучкою померлої Р.) право власності на квартиру в м. Харкові в порядку спадкування за заповітом після смерті Р.

Рішенням апеляційного суду від 20.10.10 р. у рішення суду першої інстанції скасовано та ухвалено нове рішення, яким у задоволенні позовних вимог відмовлено.

Розглядаючи справу в касаційному порядку, ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ вказав, що всупереч ст. 1216, 1218, 1219 ЦК суд апеляційної інстанції не звернув уваги на те, що спірні правовідносини допускають правонаступництво, а також не врахував, що за ч. 2 ст. 755 ЦК припинення договору довічного утримання у зв'язку зі смертю відчужувача поширюється тільки на випадки, коли відчужувачем позов не заявлявся, а якщо він заявлений, то допускається процесуальне правонаступництво. Проте судом апеляційної інстанції правильно встановлено, що судом першої інстанції не перевірено, чи зверталася О. до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини, тобто чи скористалася О. правом на спадкування, чи прийняла спадщину після померлої. Таким чином, суд допустив до участі у справі як правонаступника О., не перевіривши при цьому, чи є вона правонаступником померлої Р. Наведене дало підстави касаційному суду рішення попередніх інстанцій скасувати, а справу передати на новий розгляд до суду першої інстанції⁶.

⁴ Ухвала колегії суддів ВАСУ від 11.12.14 р. у справі № 2а-2731/10/0470. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/42014640.

⁵ Далі за текстом — ЦПК.

⁶ Ухвала колегії суддів ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.03.11 р. Справа 6-1960св10. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/14698254.

При розгляді окремих справ суди дійшли висновку про допустимість правонаступництва про розгляд вимог про переведення прав та обов'язків покупця у спільній частковій власності⁷, про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними діями органів попереднього слідства та прокуратури⁸, захист спадкових прав (спір щодо спадкового майна, яке належало батьку померлого)⁹, вимог, що впливають із відносин спільної часткової власності, — про визнання недійсними договору про спільне володіння, користування й розпорядження майном, що перебуває в спільній частковій власності, договору управління майном, договору застави, договору купівлі-продажу майна в натурі й визнання права власності на майно¹⁰.

Верховний Суд визнав можливим правонаступництво у справах про визначення додаткового строку для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК), зазначаючи, що процесуальне правонаступництво у справах про визначення додаткового строку для прийняття спадщини ґрунтується також на нормах ст. 1276 ЦК, згідно з якою якщо спадкоємець за заповітом або за законом помер після відкриття спадщини і не встиг її прийняти, право на прийняття належної йому частки спадщини, крім права на прийняття обов'язкової частки у спадщині, переходить до його спадкоємців (спадкова трансмісія). Із зазначеного вбачається, що право на спадкування не відноситься до тих прав, які в силу ст. 1219 ЦК є особистими і відносно яких правонаступництво недопустиме, оскільки здійснення цього права не пов'язано з певною особою, а тому може здійснюватися і спадкоємцями цієї особи на передбачених законом умовах¹¹.

Допустимим визнається правонаступництво у справах про встановлення (для цілей спадкування) факту спільного проживання, оскільки право на спадкування (необхідною умовою реалізації якого може бути встановлення факту спільного проживання зі спадкодавцем) не входить до прав, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця¹². В іншій справі Верховним Судом зроблено аналогічний висновок, що право на спадкування не відноситься до тих прав, які в силу ст. 1219 ЦК є особистими і відносно яких правонаступництво недопустиме, оскільки здійснення цього права не пов'язано з певною особою, а тому може здійснюватися і спадкоємцями цієї особи на передбачених законом умовах¹³.

Позиція судових інстанцій обґрунтовується здебільшого посиланням на ст. 1219 ЦК та тим, що здійснення прав, з приводу яких виникли спірні правовідносини, не пов'язано з певною особою, а тому може здійснюватися і спадкоємцями цієї особи на передбачених законом умовах.

Водночас правонаступництво не допускається у відносинах, з яких виникли вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої втратою професійної працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві¹⁴, про стягнення матеріальної шкоди та моральної шкоди, заподіяної залиттям квартири¹⁵, про визнання особи недієздатною (у випадку смерті особи, щодо якої відкрито провадження у справі про визнання її недієздатною, правонаступництво не допускається)¹⁶ тощо. Не допускається правонаступництво також у справах, що впливають із трудових і пов'язаних із ними відносин.

Так, апеляційний суд м. Києва, закриваючи провадження у справі, вказав, що право на поновлення на ро-

⁷ Ухвала колегії суддів від ВСУ 19.09.07 р. Справа № 6-15631ск06. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/1071064.

⁸ Ухвала колегії суддів ВСУ від 04.03.09 р. Справа № 6-17031ск08. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/3252654.

⁹ Ухвала колегії суддів ВСУ від 04.02.09 р. Справа № 6-21775св08. ЄДРСР. URL: www.reyestr.court.gov.ua/Review/3056044.

¹⁰ Ухвала колегії суддів ВСУ від 15.09.10 р. Справа № 6-3369св08. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/11424005.

¹¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 16.05.18 р. Справа № 523/17848/16-ц, провадження № 61-7120св18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74309787.

¹² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 03.09.18 р. Справа № 431/2072/17, провадження № 61-12370ск18, ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/76261675.

¹³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати КЦС від 10.05.18 р. Справа № 635/3293/13-ц, провадження № 61-14591св18. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74188538.

¹⁴ Ухвала колегії суддів ВСУ від 20.01.10 р. Справа № 6-24856св09. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/8039576.

¹⁵ Ухвала колегії суддів ВСУ від 19.06.07 р. Справа № 6-2762св07. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/766045.

¹⁶ Ухвала колегії суддів ВСУ від 18.02.09 р. Справа № 6-17296св08. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/3356567.



боті, а також щодо скасування наказів про звільнення і запису в трудовій книжці нерозривно пов'язано з особою померлого, а тому це право не входить до складу його спадщини. Аналіз наведених обставин та положень закону приводить до висновку, що спір про поновлення на роботі не допускає правонаступництва.

Частиною б ст. 83 КЗпП України передбачено, що у разі смерті працівника грошова компенсація за не використані ним дні щорічних відпусток, а також додаткової відпустки працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину з інвалідністю з дитинства підгрупи А I групи, виплачується спадкоємцям.

Згідно з положенням ч. 1 ст. 1227 ЦК сума заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, допомог у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були ним одержані за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності — входять до складу спадщини.

Аналіз наведених положень приводить до висновку, що сума заробітної плати спадкується у разі, якщо вона була призначена працівникові, але не одержана ним за життя. Матеріали справи не містять доказів, що померлому за життя відповідачем була нарахована сума заробітної плати, але не виплачена.

Також при зверненні до суду позивач не заявляв вимог про виплату грошової компенсації за не використані ним дні відпустки.

Щодо вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, то вони також не допускають правонаступництва.

Вимога про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу є похідною від вимоги про поновлення на роботі відповідно до ст. 235 КЗпП України, якою передбачено, що при винесенні рішення про поновлення на роботі суд одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

Отже, сума середнього заробітку за час вимушеного прогулу не є заробітною платою, а є компенсаційною виплатою у разі задоволення позову про поновлення на роботі.

Таким чином, через індивідуальний характер відносин, що нерозривно пов'язані з особою померлого, не є можливою заміна померлого працівника як суб'єкта трудових правовідносин, його правонаступниками, зокрема спадкоємцями¹⁷.

Ураховуючи викладене, колегія суддів дійшла висновку, що спірні правовідносини не допускають правонаступництва, а тому рішення суду першої інстанції про відмову в позові підлягає скасуванню із закриттям провадження у справі.

Судова практика виходить з неприпустимості правонаступництва у вимогах про виселення (щодо відповідача), про розірвання шлюбу тощо.

Не включаються до складу спадщини права і обов'язки, що виникли внаслідок смерті спадкодавця. Прикладом є право на отримання страхових виплат за договорами особистого страхування (ст. 1229 ЦК). Право вимоги виплати є майновим правом, але це майнове право не належало спадкодавцеві за його життя, а виникло лише з його смертю. Іншим прикладом прав і обов'язків, які виникають у зв'язку зі смертю особи, слід назвати обов'язки спадкоємців у разі смерті повіреного за договором доручення. Відповідно до ч. 1 ст. 1010 ЦК його спадкоємці повинні повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителеві.

ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ НЕ ВХОДЯТЬ ДО СКЛАДУ СПАДЩИНИ

Стаття 1219 ЦК установлює обмеження щодо включення об'єктів до складу спадщини, визначаючи права та обов'язки особи, які не входять до складу спадщини.

Зокрема, не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, а саме:

1) особисті немайнові права

2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами

¹⁷ Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ апеляційного суду м. Києва від 12.06.18 р. Справа № 761/11982/17, провадження № 22-ц/796/5140/2018. ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/74630645.



3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я
4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом
5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, передбачені ст. 608 ЦК

Наведена норма, на відміну від загального правила ст. 1218 ЦК, носить *спеціальний характер* і містить викнятки із загального правила, вказуючи на перелік прав і обов'язків, які не входять до складу спадщини.

При побудові юридичної конструкції ст. 1219 ЦК законодавець виходив з того, що перелік прав і обов'язків, які не входять до складу спадщини, **не носить вичерпного характеру**. Це дозволяє в багатьох випадках, навіть у самому ЦК, робити застереження про неможливість переходу тих чи інших прав у порядку спадкування. Такі обмеження містяться навіть у положеннях Книги VI. Так, не переходить до спадкоємців право користування майном за заповідальним відказом (ч. 2 ст. 1238 ЦК), право на прийняття обов'язкової частки у спадщині в порядку спадкової трансмісії (ч. 1 ст. 1276 ЦК) та інші, перелік яких наводиться у таблиці. Крім того, у судовій практиці також склався певний

підхід щодо визначення кола права і обов'язків, які не можуть переходити до спадкоємців.

При цьому ст. 1219 ЦК містить, по суті, *єдиний критерій*, у силу наявності якого права і обов'язки спадкодавця не включаються до складу спадщини, — *безпосередній зв'язок із особистістю*. Однак причини наявності саме такого зв'язку можуть бути обумовлені різними обставинами, як природою цих прав (наприклад, особисті немайнові права), так і їхнім призначенням, підставами виникнення, специфікою правовідносин, в яких права і обов'язки формуються та існують.

Зазначена норма ЦК містить *п'ять груп прав і обов'язків* фізичної особи, які не входять до складу спадщини. При цьому зміст відповідної групи прав і обов'язків настільки об'ємний, що це вимагає окремого аналізу.

Права, які не переходять до спадкоємців:

1. <i>Право користування майном за заповідальним відказом</i> (ч. 2 ст. 1238 ЦК)
2. <i>Право на прийняття обов'язкової частки у спадщині в порядку спадкової трансмісії</i> (ч. 1 ст. 1276 ЦК)
3. <i>Право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право.</i> У цьому контексті треба звернути увагу на постанову Судової палати у цивільних справах ВСУ від 05.10.16 р. у справі № 181/698/14-ц ¹⁸ . Відповідно до ч. 2 ст. 407 ЦК (у редакції, що була чинною на час відкриття спадщини) та ч. 2 ст. 102-1 ЗК право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування. Згідно зі ст. 1218 ЦК до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Разом з тим ст. 23 Закону України «Про фермерське господарство» передбачено, що успадкування фермерського господарства (цілісного майнового комплексу або його частини) здійснюється згідно із законом. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про фермерське господарство» до складу майна фермерського господарства (складеного капіталу) можуть входити: будівлі, споруди, облаштування, матеріальні цінності, цінні папери, продукція, вироблена господарством у результаті господарської діяльності, одержані доходи, інше майно, набуте на підставах, що не заборонені законом, право користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будівлями, спорудами, обладнанням, а також інші майнові права (у тому числі на інтелектуальну власність), грошові кошти, які передаються членами фермерського господарства до його складеного капіталу

¹⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/61942656.



Згідно із ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону майно фермерського господарства належить йому на праві власності. Член фермерського господарства має право на отримання частки майна фермерського господарства при його ліквідації або у разі припинення членства у фермерському господарстві. Розмір частки та порядок її отримання визначаються статутом фермерського господарства.

Аналіз зазначених норм свідчить про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, не входить до складу спадщини і припиняється зі смертю особи, якій належало таке право.

Суди, ухвалюючи судові рішення про задоволення позову, неправильно застосували положення ч. 2 ст. 407 ЦК та ч. 2 ст. 102-1 ЗК і дійшли помилкових висновків про те, що право користування земельною ділянкою, що виникло в особи на підставі державного акта на право користування земельною ділянкою, входить до складу спадщини і передається спадкоємцям у порядку спадкування за законом без укладення відповідного договору.

Аналогічні висновки викладені у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати КЦС від 20.03.19 р. Справа № 587/260/17, провадження № 61-41427св18¹⁹

4. Права та пільги щодо державних нагород за особисті заслуги перед Україною до спадкоємців не переходять (крім права на вивезення державної нагороди за межі України), але за наявності спадкоємців після смерті нагородженого нагорода залишається у сім'ї померлого. За згодою спадкоємців державні нагороди можуть бути передані на тимчасове або постійне зберігання музеям. Державні нагороди передаються музеям на підставі рішення Комісії державних нагород та геральдики за наявності відповідного клопотання музейного закладу. Передані музеям на постійне зберігання державні нагороди спадкоємцям померлого або нагородженого помертню не повертаються. У разі відсутності у померлого нагородженого спадкоємців державні нагороди і документи про нагородження мають бути передані на зберігання державі (ст. 19 Закону України від 16.03.2000 р. № 1549-III «Про державні нагороди України»)

5. Право на одержання приватизаційних паперів.

Право власності на одержані приватизаційні папери в разі смерті їх власника переходить у порядку спадкування, визначеному законодавством України. У разі смерті громадянина, що не одержав приватизаційні папери з будь-яких причин, право одержання належних до видачі померлому паперів не успадковується (ч. 4 ст. 2 Закону України від 06.03.92 р. № 2173-XII «Про приватизаційні папери»)

¹⁹ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80633715.



ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ СПАДКОДАВЦЯ ПЕРЕД КРЕДИТОРАМИ



Ольга Розгон, сертифікований експерт НААУ, доцент, к. ю. н.

До спадкоємців переходять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 Цивільного кодексу України¹).

ПРЕД'ЯВЛЕННЯ КРЕДИТОРОМ СПАДКОДАВЦЯ ВИМОГ ДО СПАДКОЄМЦІВ

Важливою рисою правовідносин спадкування є те, що їх об'єктом є спадщина. Спадщина складається із сукупності прав та обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців як одне ціле і становлять спадковий актив. Прийняття спадщини поширюється на все спадкове майно.

Водночас ЦК передбачає перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини, характеризуючи їх як такі, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК).

Дослідження правової природи суб'єктивного цивільного обов'язку пропонуємо розпочати з визначення категорій «обов'язок» та «зобов'язання».

Обов'язок є сукупністю моральних та етичних зобов'язань людини перед іншими людьми. Він існує у формі зобов'язань людини, що є органічною та природною необхідністю для узгодження особистих і су-

спільних інтересів. Суб'єктивний цивільний обов'язок є елементом зобов'язального правовідношення.²

Обов'язки спадкоємців можна поділити на спеціальні та загальні.

Спеціальні — це обов'язки, визначені у заповіті спадкодавцем для конкретного спадкоємця. Загальні — це обов'язки, передбачені ЦК та характерні для спадкоємців як за законом, так і за заповітом. До таких обов'язків відносять також обов'язки спадкоємців, що виникають із задоволення вимог кредиторів (ст. 1282 ЦК).³

Кредитор має право вимагати виконання зобов'язання від спадкоємців на момент відкриття спадщини.

Відповідно до ч. 1 ст. 509 ЦК зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.

¹ Далі за текстом — ЦК.

² Цибань А. А. Суб'єктивний цивільний обов'язок як елемент зобов'язального правовідношення: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Х.: ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2018. 226 с. С. 22.

³ Надьон В. В. Обов'язки спадкоємців, що виникають при спадкуванні за законом // Теорія і практика правознавства. 2016. № 1(9). С. 1-13. С. 6 // URL: tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/64229/63893.



Борги спадкодавця — це майнові зобов'язання, що наявні на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок смерті спадкодавця, які прийняв на себе спадкодавець перед фізичними або юридичними особами — кредиторами, але не виконав їх.

ЦК не зобов'язує учасників спадкових правовідносин з'ясовувати наявність боргів, які мав спадко-

давець за життя, та всіх кредиторів, які мають право вимоги за такими боргами.

Єдиним обов'язком правонаступника є повідомлення кредиторів спадкодавця про відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1281 ЦК).

Звертаємо увагу, що до цієї статті були внесені зміни.

Зміни до ст. 1281 ЦК «Пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців»	
редакція до 04.02.19 р.	введено в дію з 04.02.19 р.
<p>1. Спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги.</p> <p>2. Кредиторів спадкодавця належить протягом шести місяців від дня, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, незалежно від настання строку вимоги.</p> <p>3. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про відкриття спадщини, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину, протягом одного року від настання строку вимоги.</p> <p>4. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені частинами другою і третьою цієї статті, позбавляється права вимоги</p>	<p>1. Спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги <i>та/ або якщо вони спадкують майно, обтяжене правами третіх осіб</i>.</p> <p>2. Кредиторів спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, не пізніше шести місяців з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги.</p> <p>3. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.</p> <p>4. Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки, встановлені частинами другою і третьою цієї статті, позбавляється права вимоги</p>

Як бачимо, у ч. 1 ст. 1281 ЦК було додано обов'язок спадкоємців повідомити, якщо вони *спадкують майно, обтяжене правами третіх осіб*.

Кредитор має право вимагати виконання зобов'язання як від усіх спадкоємців одночасно, так і від кожного з них окремо відповідно до їх частки у спадковому майні (п. 6.3 Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із життям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.09 р.).

У новій редакції ч. 2 ст. 1281 ЦК сконкретизовано, що кредиторів *спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємців, які прийняли спадщину*,

не тоді, коли він дізнався або міг дізнатися про відкриття спадщини, а не пізніше 6 місяців з дня отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги.

Тобто зроблено акцент саме на *прийнятті спадщини й отриманні свідоцтва про право на спадщину*, а не на відкритті спадщини.

Якщо спадкоємець не звертався для оформлення своїх спадкових прав, то це не означає, що він не прийняв спадщину, оскільки на нього поширюється дія ч. 3 ст. 1268 ЦК.

Так, за матеріалами справи⁴ встановлено, що АТ КБ «ПриватБанк» звернувся до суду з позовом до ОСОБА_1 про стягнення боргу кредитором спадкодавця, обґрунтовуючи вимоги тим, що на підставі

⁴ Рішення Селидівського міського суду Донецької області від 21.01.2019 р. Справа № 242/5177/18 // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79500352.



укладеного ОСОБА_2 договору б/н від 13.02.12 р. позичальник отримав кредит у розмірі 6000 гривень у вигляді встановленого кредитного ліміту на платіжну картку, зі сплатою відсотків за користування кредитом.

ПАТ КБ «ПриватБанк» свої зобов'язання за договором та умовами виконав у повному обсязі.

28.12.12 р. ОСОБА_2 помер, що підтверджується актовим записом про смерть № 11 від 03.01.2014 р.

28.10.17 р. позивач звернувся до нотаріальної контори із претензією, в порядку ст. 1281 ЦК, з метою виявлення кола спадкоємців після померлого та з вимогою включити кредиторські вимоги банку до спадкової маси, а також повідомленням спадкоємців померлого про наявність заборгованості перед банком.

Згідно з відповіддю нотаріальної контори від 15.01.18 р. спадкова справа після смерті ОСОБА_2 не заводилася. Вона буде заведена тільки після надання позивачем платіжних документів за користування інформацією зі спадкового реєстру.

За приписами ст. 1216, 1218 ЦК спадкування є переходом прав та обов'язків (спадщини від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців)). До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Як зазначає позивач, на момент смерті разом із ОСОБА_4 проживав відповідач по справі. Він посилається на копії їх паспортів, де зазначене однакове місце реєстрації. Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини.

Чинне законодавство розмежовує поняття прийняття спадщини (гл. 87 ЦК «Здійснення права на спадкування») та оформлення спадщини (гл. 89 ЦК «Оформлення права на спадщину»).

Відповідно до ч. 1 ст. 1296 ЦК спадкоємець, який прийняв спадщину, може отримати свідоцтво про право на спадщину.

Разом з тим незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу її відкриття (ч. 5 ст. 1268 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, отриманого у спадщину. Кожен зі спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги

кредитора особисто у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

Аналіз зазначених норм права дає можливість зробити висновок про те, що спадкоємці можуть задовольняти вимоги кредиторів лише у разі прийняття майна у спадщину; у межах вартості успадкованого майна; у розмірі, який виник за життя спадкодавця.

Водночас позивачем не надані докази, що ОСОБА_1 як спадкоємець після смерті ОСОБА_2 зверталася до нотаріальної контори з приводу прийняття та оформлення спадщини. Докази про отримання спадкового майна ОСОБА_1, яке належало померлому ОСОБА_2, суду також не надані.

Отже, докази прийняття відповідачем ОСОБА_1 спадщини після померлого ОСОБА_2, які б відповідали критеріям належності, допустимості, достатності та достовірності, позивачем суду надані не були, а його посилання на реєстрацію місця проживання відповідача за однією адресою з померлим жодним чином не свідчить про те, що відповідач є спадкоємцем ОСОБА_2 та постійно проживав із померлим на час відкриття спадщини, вчинивши тим самим дії, що свідчать про її прийняття. За таких обставин суд дійшов висновку про необхідність відмови у задоволенні позову.

Таким чином, спадкоємці можуть задовольняти вимоги кредиторів тільки у разі прийняття та оформлення спадщини.

З аналізу ч. 2 ст. 1282 ЦК виходить, що кредиторові спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємця, тобто передбачене безпосереднє звернення.

Який же порядок реалізації права кредитора на пред'явлення своїх вимог до спадщини спадкоємцю?

Відповідно до п. 2.1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.12 р. № 296/5 спадкова справа заводиться нотаріусом за місцем відкриття спадщини на підставі претензії кредиторів.

Важливим питанням є ситуація, коли кредиторів у спадкодавця декілька. Так, право вимоги кредиторів до спадкоємця та його обов'язок задовольнити такі вимоги в межах прийнятої спадщини не встановлюють солідарність зобов'язання. Кожен кредитор виступає окремо, і задоволення спадкоємцем вимог одного з них у повному обсязі за рахунок прийнятого у спадщину майна фактично може поз-



бавити інших кредиторів можливості задовольнити свої вимоги⁵.

Особливості пред'явлення претензій кредитором: — безпосередньо до спадкоємців (особисто) або через нотаріальну контору; — у письмовій формі; — незалежно від строку настання права вимоги; — у межах вартості спадкового майна; — доведення до відома спадкоємців, які прийняли спадщину, або виконавця заповіту про претензії кредитора.

Якщо кредитори пред'являють свої вимоги до спадкоємців у різний час, спадкоємці мають право задовольнити їх добровільно за фактом пред'явлення вимоги і в межах вартості спадкового майна. У цьому разі вимоги одних кредиторів можуть бути задоволені повністю, других — частково, а третім у цьому взагалі буде відмовлено⁶.

Як відомо, у момент смерті спадкодавця відкривається спадщина, але не завжди це пов'язано з переходом спадщини до спадкоємців.

Кредитор може пред'явити свої вимоги до спадкоємців після прийняття спадщини. У день смерті спадкодавця відбувається відкриття спадщини, а після спливання строків для прийняття спадщини у спадкоємця виникає зобов'язання сплачувати за боргами спадкодавця.

Протягом строку, передбаченого ч. 2 ст. 1281 ЦК (не пізніше 6 місяців із дня отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги), кредитори спадкодавця мають право лише заявити спадкоємцям або нотаріусу за місцем відкриття спадщини про свої претензії.

Разом з цим нотаріус до прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями дає розпорядження про видачу зі спадкового майна грошових сум на покриття витрат: на задоволення претензій, зумовлених законодавством про працю, та інших претензій, прирівняних до них (абз. 1 ст. 64 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.93 р. № 3425).

Умовою відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця є *факт прийняття спадщини*. Закли-

кання до спадкування та родинні відносини зі спадкодавцем не є підставою для пред'явлення вимоги кредитором спадкодавця до спадкоємців.

Якщо ж спадкоємці померлого *не бажають погашати кредитний борг* або визнати його, банк після вступу спадкоємців у права спадкування вдається до звичайних процедур по роботі з боржниками, наприклад, звертає стягнення на заставу, якщо така була.

Якщо ж спадкоємці не бажають приймати спадщину, обтяжену кредитним боргом, вони мають право відмовитися від такого кредиту. При цьому відмовитися можна тільки від усієї спадщини.

Також із норми ч. 2 ст. 1281 ЦК випливає, що можливі різні варіанти поведінки суб'єктів спадкових правовідносин. Наприклад, у разі, коли спадкоємці прийняли спадщину і згодні платити, банк може запропонувати їм переоформити кредитний договір шляхом підписання додаткової угоди про переведення боргу на спадкоємця. Таке правонаступництво припустиме згідно зі ст. 528 ЦК, оскільки обов'язки успадковуються в тому стані, якими вони були за життя спадкодавця, з урахуванням строку для прийняття спадщини⁷.

У змінній редакції ч. 3 ст. 1281 ЦК конкретизовано строк пред'явлення претензій від кредитора до спадкоємців. Так, *кредиторіві спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємців протягом 6 місяців із дня, коли він дізнався про прийняття спадщини, якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини, або про отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину*, тобто знов-таки зроблено акцент саме на прийнятті спадщини й отриманні свідоцтва про право на спадщину, а не на відкритті спадщини.

Строки пред'явлення вимог кредитора до спадкоємців залежать не від часу відкриття спадщини, а від того, коли спадкоємець *прийняв спадщину* (не пізніше шести місяців із дня отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги).

Кредитор спадкодавця, який не пред'явив вимоги до спадкоємців, що прийняли спадщину, у строки,

⁵ Главач І. І. Реалізація прав кредитора у спадковому правовідношенні крізь призму законодавчого регулювання // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія Право. 2016. № 2(14). С. 171-175. С. 175.

⁶ Фомічова Н. В. Проблема відповідальності спадкоємця за борговими зобов'язаннями спадкодавця в Україні // Митна справа. 2014. № 5. Ч. 2. Кн. 2. С. 225-230. С. 230.

⁷ Черногор Н. В. Відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця: проблема потребує законодавчого вирішення // Часопис цивілістики. 2013. Вип. 15. С. 31-35 // URL: nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2013_15_7.



встановлені ч. 4 ст. 1281 ЦК, позбавляється права вимоги, а строки пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців є обмежувальними (присікальними/присічними), їх пропущення припиняє права кредиторів. Ці строки не призупиняються, не перериваються і не поновлюються.

ОБОВ'ЯЗОК СПАДКОЄМЦІВ ЗАДОВОЛЬНИТИ ВИМОГИ КРЕДИТОРА

За ч. 1 ст. 1282 ЦК спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, отриманого у спадщину.

Якщо спадкоємець один, то він несе відповідальність за зобов'язаннями спадкодавця в межах дійсної вартості рухомого та нерухомого майна, що перейшло до нього.

У нормі ст. 1282 ЦК передбачається спеціальний, додатковий за своєю правовою природою, спосіб захисту цивільних прав та інтересів кредитора спадкодавця в разі, якщо спадкоємці не виконують його вимоги.

Тлумачення ж ст. 1282 ЦК окремо від інших норм ЦК позбавить кредитора права на захист своїх цивільних прав та інтересів у тому випадку, якщо на час його звернення до суду з відповідною позовною вимогою майно, яке було передане спадкоємцю в натурі, не збереглося.

Відповідно до структури ЦК кредитор має право *обирати один із усіх способів захисту*, які надаються йому законом, якщо інше правило в імперативному порядку не визначено у ЦК. При цьому вибір способу захисту кредитор здійснює на власний розсуд.

Таке розуміння права кредитора на обрання ефективного способу захисту не порушуватиме прав та інтересів спадкоємців, оскільки завжди в основі вирішення питання про прийняття спадщини лежить вольовий акт, пов'язаний із наміром спадкоємця прийняти спадщину. Ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення — гарантувати особі можливість отримання нею відповідного відшкодування. Саме таке розуміння особливостей захисту прав кредиторів у спадкових відносинах відповідає основній меті цивільного права, якою є забезпечення стабільності цивільного обороту.

Зважаючи на наведене, доходимо висновку, що банк має право вимагати стягнення зі спадкоємців суми заборгованості за кредитними договорами, оскільки обов'язок спадкоємців боржника перед

кредитором спадкодавця полягає у поверненні сум за кредитом та іншими нарахуваннями.

Так, за матеріалами справи⁸ встановлено, що ПАТ КБ «Приватбанк» звернувся до суду з позовом про стягнення боргу кредитором зі спадкодавця, в обґрунтування заявлених вимог банк зазначав, що ОСОБА_5 отримала кредит у розмірі 13000 грн. у вигляді встановленого кредитного ліміту на картковий рахунок. ПАТ КБ «Приватбанк», просило стягнути з ОСОБА_4 на користь банку заборгованість за кредитним договором № б/н від 22.09.11р. у розмірі 10379 грн. 96 коп. — тіло кредиту та судові витрати.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів вважає, що апеляційну скаргу слід залишити без задоволення з наступних підстав.

30.01.97 р. Полонським районним відділом державної реєстрації актів цивільного стану було зареєстровано шлюб між ОСОБА_5 та ОСОБА_4.

22.09.11 р. між ПАТ КБ «ПриватБанк», правонаступником якого є АТ КБ «ПриватБанк», та ОСОБА_6 було укладено кредитний договір. 22.05.16 р. ПАТ КБ «ПриватБанк» надіслало на адресу державної нотаріальної контори претензію кредитора в порядку ст. 1281 ЦК, з повідомленням спадкоємців про існування заборгованості за кредитним договором. На підставі цієї претензії державною нотаріальною конторою заведено спадкову справу № 159/2016, про що від неї банк отримав відповідь 08.06.16 р.

Після смерті спадкодавця спадкоємці за законом чи заповітом із заявами про прийняття спадщини до нотаріуса не зверталися.

У судовому засіданні апеляційного суду за клопотанням представника позивача було встановлено, що за померлою на праві власності будь-яке нерухоме чи рухоме майно не зареєстроване.

Відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦК за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, установлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити проценти.

Статтю 1268 ЦК передбачено, що спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї.

⁸ Постанова Хмельницького апеляційного суду від 31.01.19 р. Справа № 681/498/18 // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79598330.



Відповідно до ст. 1258, 1261 ЦК спадкоємці за законом отримують право на спадкування почергово. У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той із подружжя, який його пережив, і батьки.

Нормами ст. 1282 ЦК чітко визначено, що спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна.

Отже, визначальним критерієм наявності обов'язку спадкоємців щодо задоволення вимог кредитора є наявність спадкового майна, його вартість і розмір частки спадкоємця у спадковому майні. При цьому доведення цих обставин у силу вимог Цивільного процесуального кодексу України покладається саме на позивача. Так, відповідно до ст. 81 Кодексу кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Докази подаються сторонами та іншими учасниками справи. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях.

Як вбачається з матеріалів справи, при внесенні своїх персональних даних до анкети-заяви позичальник зазначила у графі сімейний стан дані про свого чоловіка ОСОБА_4, при цьому вказала його контактний номер телефону, вони обоє були зареєстровані за однією адресою, зокрема на час смерті позичальниці.

З наведених даних можна зробити висновок, що ОСОБА_4 як спадкоємець першої черги на підставі ст. 1261, 1268 ЦК прийняв спадщину після смерті своєї дружини.

Однак при цьому банком не надані докази того, що ОСОБА_4 є лише одним спадкоємцем за законом, який прийняв спадщину після смерті спадкодавця, та відсутні інші спадкоємці першої черги за законом (діти, батьки), які теж на час смерті проживали зі спадкодавцем і прийняли спадщину після її смерті, оскільки встановлення цієї обставини суттєво впливає на встановлення всіх обставин справи, а саме визначення розміру частки спадщини, яку прийняв відповідач.

Крім того, банком до суду першої інстанції взагалі не було надано жодних доказів наявності у спадкодавця права власності на рухоме чи нерухоме майно, вартості цього майна, отриманого у спадщину відповідачем чи іншими спадкоємцями, тобто наявності спадкового майна, однак встановлення цих обставин є визначальними для вирішення спору між сторонами.

При цьому в судовому засіданні вже апеляційного суду за клопотанням представника позивача були витребувані відповідні докази, якими встановлено, що за померлою на праві власності будь-яке нерухоме чи рухоме майно не зареєстроване.

Враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що висновки суду першої інстанції про відмову в позові є обґрунтованими та законними, оскільки не встановлено, що після смерті позичальника є в наявності спадкове майно, його вартість, розмір частки відповідача у спадковій масі, що є обов'язковою умовою для покладення на спадкоємця обов'язку для задоволення вимог кредитора.

Доводи апеляційної скарги, що суд дійшов незаконного висновку про обов'язок доказування кредитором складу та вартості майна, оскільки це повинен довести відповідач у справі, а також що інформація щодо фізичної особи — власника майна, її майнового стану, у тому числі обсягу успадкованого майна, відповідно до Закону України «Про інформацію» є конфіденційною, однак суд міг під час розгляду справи встановити обсяг і вартість спадкового майна шляхом направлення відповідних запитів чи виклику відповідача, який мав підтвердити таку інформацію або спростувати її, але взагалі не вжив жодних заходів для встановлення дійсних обставин по справі, слід відхилити.

Крім того, вже в суді апеляційної інстанції безпосередньо були встановлені ці обставини за клопотанням представника позивача. Не спростовують висновків суду першої інстанції й інші доводи апеляційної скарги.

Рішення суду ґрунтується на повно і всебічно досліджених обставинах справи та ухвалене з дотриманням норм матеріального і процесуального права, тому підстав для його скасування в межах доводів апеляційної скарги не вбачається.

Зі смертю боржника зобов'язання з повернення кредиту включаються до складу спадщини, умови кредитного договору щодо строків повернення кредиту не застосовуються, а підлягають застосуванню норми ст. 1281, 1282 ЦК щодо строків пред'явлення кредитором вимог до спадкоємців і порядку задоволення цих вимог кредитора.

Кредитор має право наполягати на виконанні зобов'язання за рахунок спадкового майна сам, а при відмові спадкоємця — звернутися до суду за захистом своїх прав. Проте у деяких випадках (зокрема, у разі, коли змістом невиконаного спадкодавцем зобов'язання



є не сплата грошей, а виконання певних дій, надання послуг тощо) кредитор більше зацікавлений у виконанні зобов'язання саме у тій формі, в якій воно існувало за життя спадкодавця. Тому договором між спадкоємцем, частка якого обтяжена зобов'язанням, і кредитором може бути передбачений інший спосіб і порядок виконання зобов'язання.

Спадкоємці не зобов'язані погашати заборгованість спадкодавця з перших днів після його смерті, лише після закінчення строку для прийняття спадщини буде визначено коло спадкоємців та їх частки у спадщині.

У зв'язку з тим, що зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає (ст. 607 ЦК), то спадкоємці відповідають за борги спадкодавця в межах вартості майна, отриманого у спадщину, а за відсутності чи недостатності спадкового майна кредитне зобов'язання припиняється у зв'язку з неможливістю виконання чи недостатністю спадкового майна⁹.

Також ч. 1 ст. 1282 ЦК передбачає, що кожен зі спадкоємців зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора особисто, у розмірі, який відповідає його частці у спадщині.

Відповідно до ч. 1 ст. 608 ЦК зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою боржника, не можуть бути виконані іншою особою. Зобов'язання припиняється зі смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора.

Нерозривний зв'язок обов'язків з особою боржника свідчить про те, що ці обов'язки не можуть бути передані іншій особі за життя спадкодавця і вимагають його особистого виконання.

Таким чином, у тих випадках, коли законом або договором передбачене особисте виконання зобов'язання боржником, спадкове правонаступництво стосовно обов'язків не допускається¹⁰.

Так, за матеріалами справи¹¹ встановлено, що 28.12.10 р. ОСОБА_2 заповнив і підписав заяву про приєднання до «Умов та правил надання банківських послуг в ПАТ КБ «ПриватБанк». З тексту заяви вбачається, що відповідач виявив бажання отримати платіжну кредитну картку «Універсальна», зі встановленням платіжного ліміту 7500 грн. Своїм підписом відповідач

погодився з тим, що ця заява, разом з «Умовами та правилами надання банківських послуг», «Правилами користування платіжною картою» та «Тарифами Банку» становлять між позичальником і банком договір про надання банківських послуг.

22.06.14 р. позичальник ОСОБА_2 помер, що підтверджується свідоцтвом про смерть. ОСОБА_2 в повному обсязі взяті на себе грошові зобов'язання за кредитним договором не виконав, унаслідок чого заборгованість за договором № б/н від 28.12.10 р. становить 6420,50 грн.

Спадкоємцем, який прийняв спадщину за законом на підставі заяви від 07.08.14 р. № 55, є син померлого ОСОБА_1, що підтверджується відповідями 7 ХДНК від 15.01.15 р., приватного нотаріуса ХМНО ГУЮ в Харківській області ОСОБА_3 від 20.01.15 р..

05.04.18 р. ПАТ КБ «ПриватБанк» надіслана претензія кредитора до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості за кредитним договором № б/н від 28.12.10 р. в розмірі 6420,50 грн., але так і не сплачена останнім.

Відповідно до ст. 1216, 1218 ЦК спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Частинами 1, 3 ст. 1268, ч. 1 ст. 1269, ч. 1 ст. 1270 ЦК передбачено, що спадкоємець за заповітом чи законом має прийняти спадщину або не прийняти її. Спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку, встановленого ст. 1270 ЦК, він не заявив про відмову від неї. Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно зі спадкодавцем, повинен подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у 6 місяців, який починається з часу відкриття спадщини.

Зі змісту наведених норм вбачається, що прийняття особою спадщини обумовлюється або постійним проживанням спадкоємця зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, або в разі відсутності наведених вище об-

⁹ Тітенкова М. В. Проблеми забезпечення повернення банківських кредитів // Економіка. Фінанси. Право. 2005. № 5. С. 17-19.

¹⁰ Федорич І. Я. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. ЛНУ ім. Івана Франка. Львів, 2018. 236 с. С. 123.

¹¹ Рішення Жовтневого районного суду м. Харкова від 28.01.19 р. Справа № 639/6087/18 // URL: reyestr.court.gov.ua/Review/79511102.



ставин — поданням до нотаріальної контори заяви про прийняття спадщини у визначений ч. 1 ст. 1270 ЦК строк.

Приписи зазначеної норми застосовуються у випадку дотримання кредитором норм ст. 1281 ЦК щодо строків пред'явлення ним вимог до спадкоємців. Недотримання цих строків, які є присіченими (прекльюзивними), позбавляє кредитора права вимоги до спадкоємців. Отже, суд доходить висновку, що позовні вимоги підлягають задоволенню в повному обсязі.

ЦК передбачає обов'язки спадкоємців, що виникають у процесі утримання, догляду, лікування та поховання спадкодавця (ст. 1232 ЦК). Ці обов'язки не можуть бути визнані обов'язками самого спадкодавця, але виникли з його смертю, тому також підлягають виконанню спадкоємцями. Ці обов'язки мають недоговірний характер. Підставою їх виникнення є такі факти, як смерть спадкодавця та понесення витрат спадкоємцем чи іншою особою до або після смерті спадкодавця¹².

Передумовою задоволення вимог кредиторів є необхідність з'ясування *вартості спадкового майна та визначення часток усіх спадкоємців*, оскільки задоволення вимог відбувається відповідно до розміру частки. Отже, спадкоємець не може задовольняти вимоги кредитора у розмірі, що перевищує його частку, не довівши це до відома інших спадкоємців, оскільки у такому випадку вони можуть бути звільнені від відповідальності за такою вимогою.

За ч. 2 ст. 1282 ЦК вимоги кредитора задовольняються спадкоємцями у грошовій формі шляхом *одноразового платежу*, якщо домовленість між спадкоємцями та кредитором інше не встановлено.

Водночас на практиці часто трапляються випадки, коли спадкоємцям зручніше задовольнити вимоги кредитора *шляхом передання йому майна в натурі*, проте

така можливість у ст. 1282 ЦК не передбачена. У таких випадках питання вирішується в судовому порядку. Проте ми вважаємо, що доцільно було б на законодавчому рівні передбачити можливість урегулювання цього питання в позасудовому порядку¹³.

Борги спадкодавця в загальному порядку *не можуть рахуватися із часток*, визначених для кожного спадкоємця, оскільки частки спадкоємців мають визначатися після відрахування боргів спадкодавця¹⁴.

Що стосується можливості врегулювання цього питання в позасудовому порядку, то договірним інструментом у такому випадку міг би бути договір про задоволення вимог кредитора (ст. 600 ЦК). Проте для укладення такого договору спадкоємець повинен отримати свідоцтво про право на спадщину на конкретне майно та зареєструвати право власності¹⁵.

До ч. 2 абз. 2 ст. 1282 ЦК внесені зміни, що у разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора **звертає** стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі. Якщо звернути увагу на попередню редакцію, то змінилася позиція суду з «накладає стягнення» на «звертає стягнення».

Нагадаємо, що за ст. 48 Закону України від 02.06.2016 р. № 1404 «Про виконавче провадження» звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні (списанні коштів із рахунків) і примусовій реалізації.

ОБОВ'ЯЗОК СПАДКОЄМЦЯ ЗВЕРНУТИСЯ ЗА СВІДОЦТВОМ ПРО ПРАВО НА СПАДЩИНУ

Звертаємо увагу, що до ст. 1297 ЦК також внесені суттєві зміни щодо обов'язку спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину:

редакція до 04.02.2019 р.	введено в дію з 04.02.2019 р.
Стаття 1297. Обов'язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину на нерухоме майно	Стаття 1297. Обов'язок спадкоємця звернутися за свідоцтвом про право на спадщину
1. Спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах —	1. Спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є майно та/або майнові права, які обтяжені, та/або нерухоме майно та інше майно, щодо якого

¹² Надьон В. В. Там само. С. 1-13.

¹³ Черногор Н. В. Там само. С. 31-35.

¹⁴ Фурса Є. І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / НАН України, Ін-т д-ви і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 218 с. С. 122.

¹⁵ Федорич І. Я. Там само. С. 134.



редакція до 04.02.2019 р.	введено в дію з 04.02.2019 р.
<p>до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.</p> <p>2. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них, із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців</p>	<p>здійснюється державна реєстрація, зобов'язаний звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах — до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на таке майно.</p> <p>2. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них, із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців</p>

Як бачимо, ч. 1 ст. 1297 ЦК змінилася у тому, що, по-перше, до нерухомого майна додані рухоме майно та/або майнові права, які обтяжені, та/або інше майно, щодо якого здійснюється державна реєстрація, по-друге, спадкоємець, який прийняв спадщину, зобов'язаний звернутися до нотаріуса або в сільських населених пунктах — до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування за видачею йому свідоцтва про право на спадщину на таке майно, тобто на всі види майна (рухоме і нерухоме).

Чи встановлена законодавством відповідальність спадкоємця за невиконання цього обов'язку щодо задоволення вимог кредитора і звернення до нотаріуса?

Акцентуємо, що у випадку невиконання обов'язку звернутися до нотаріуса за видачею свідоцтва про право на спадщину на таке майно не зазначена відповідальність. Швидше за все, вона передбачається та є цивільно-правовою, оскільки нездійснення спадкоємцем цього обов'язку може призвести до заподіяння шкоди майновим інтересам кредиторів.

Вимоги кредиторів можуть бути задоволені протягом шести місяців із дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, оскільки у такому випадку частки у майні спадкоємців вже відомі за свідоцтвом про право на спадщину.

Згідно зі ст. 1298 ЦК свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців із часу відкриття спадщини. Після завершення цього строку спадкоємці вступають у права спадщини, і тільки після цього у них з'являється обов'язок сплачувати за боргами померлого.

Межі відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця визначаються на момент прийняття спадщини або звернення кредитора.

Як зазначається в п. 27 постанови Пленуму ВСУ від 30.05.08 р. № 7 «Про судову практику у справах про

спадкування», отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину відповідно до ст. 1296 ЦК є правом, а не обов'язком спадкоємця.

Однак нормами ч. 1 ст. 1297 ЦК не визначені правові наслідки невиконання цього обов'язку у вигляді втрати права на спадщину. У цьому разі кредитор має право звернутися до спадкоємця з вимогою про погашення заборгованості, розмір якої може бути визначений за правилами ст. 625 ЦК.

Заборгованість стягується у вигляді неустойки. Обов'язок щодо сплати неустойки (штрафу, пені) та компенсації моральної шкоди переходить до спадкодавця за умови, що: 1) судом було ухвалене рішення із призначенням певної суми виплати кредитору; 2) боржник (спадкодавець) не виконав таке рішення суду (ч. 2 ст. 1231 ЦК).

У п. 32 постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.12 р. № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» зазначається, що спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони нараховані позичальникові за життя.

Необхідно встановити факт пред'явлення кредитором вимог до спадкодавця у період: чи було погашення боргу за життя спадкодавця, чи було рішення суду про стягнення неустойки зі спадкодавця за життя.

При цьому обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця може бути меншим, ніж відповідальність спадкодавця, якби останній виконав покладені на нього зобов'язання.

По-перше, це впливає із загальноновизнаного принципу спадкового права про обмеження спадкового пасиву вартістю спадкового активу (ст. 1282 ЦК).

Разом з тим норма ч. 4 ст. 1231 ЦК уточнює це положення, обмежуючи відповідальність спадкоємців не вартістю усього активу спадщини, тобто прав, що пе-



рейшли до них, а вартістю успадкованого ними рухомого та нерухомого майна.

По-друге, неспіврозмірність обов'язків спадкодавця і спадкоємців у бік зменшення зобов'язань останніх має місце у випадку зменшення судом за позовом спадкоємця розміру неустойки, відшкодування майнової та моральної шкоди, який є непомірно великим порівняно з вартістю рухомого та нерухомого майна, отриманого ними у спадщину (ч. 5 ст. 1231 ЦК).

Якщо говорити про визначення загального обсягу боргу спадкодавця, який перейшов до спадкоємців у складі спадкового майна, то ЦК не зобов'язує учасників спадкових правовідносин з'ясовувати наявність усіх боргів, які мав спадкоємець за життя, та всіх кредиторів, які мають право вимоги за такими боргами. Єдиним обов'язком правонаступника є повідомлення кредиторів спадкодавця про відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1281 ЦК), за умови, що правонаступник знає про наявність таких кредиторів.

Таким чином, у момент прийняття спадщини відбувається *заміна спадкодавців на спадкоємців у їх боргових зобов'язаннях*. Однак, з огляду на ч. 2 ст. 1281 ЦК, можливість платити за ними виникає після спливання шестимісячного строку із дня, коли кредитор дізнався про прийняття спадщини або про отримання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.

Якщо спадкоємець прийняв спадщину стосовно майна, але *зволікає з виконанням обов'язку*, передбаченого ст. 1297 ЦК, зокрема, з метою ухилення від погашення боргів спадкодавця, тоді кредитор має право звернутися до нього з вимогою про погашення заборгованості спадкодавця.

З метою запобігання випадків ухилення від виконання цивільно-правових обов'язків спадкоємці зобов'язані повідомити кредитора спадкодавця про відкриття спадщини, якщо їм відомо про його борги та/або якщо вони спадкують майно, обтяжене правами третіх осіб, як установлено у ч. 1 ст. 1281 ЦК.

Приховання факту смерті спадкодавця від кредитора може мати наслідком відкладення строків пред'явлення вимог до спадкоємців, а також пред'явлення додаткових вимог кредитора щодо відшкодування йому витрат, пов'язаних із тривалим невиконанням боргових

зобов'язань, і може бути підставою для продовження строку для пред'явлення кредиторами вимог спадкоємців на строк навіть до трьох років¹⁶.

Порядок погашення зазначених обов'язків спадкодавця перед кредиторами залежить від того, чи перейшла спадщина до одного зі спадкоємців або до декількох із них, а також від розміру їхніх спадкових часток.

За ч. 2 ст. 1297 ЦК якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається на ім'я кожного з них із зазначенням імені та частки у спадщині інших спадкоємців.

Задоволення вимог відбувається лише спадкоємцями. Навіть за умови участі в цих відносинах виконавця заповіту останній має лише право прийняти і зафіксувати вимоги спадкоємців, проте самостійно здійснювати їх погашення він не має права.

Якщо спадкоємців декілька, то вимога пред'являється до всіх. Слід підкреслити, що спадкоємці несуть саме часткову, а не солідарну відповідальність¹⁷.

Таким чином, відповідальність спадкоємців за борги спадкодавця має *частковий характер і обмежується вартістю майна*, успадкованого цією особою. Проте у виключних випадках, наприклад, при неподільності предмета зобов'язання, відповідальність спадкоємців буде солідарною (ст. 543 ЦК) і кредитор матиме змогу вимагати виконання вимоги як від усіх спадкоємців разом, так і від кожного з них окремо, причому як повністю, так і в частині боргу. Спадкоємець, який виконав спільне зобов'язання, має право пред'явити зворотну вимогу (регрес) до кожного з решти боржників у рівній частці (ст. 546 ЦК)¹⁸.

За наявності кількох спадкоємців кожен із них відповідає за борги спадкодавця пропорційно до отриманої ними частки у спадковому майні. Якщо до спадкоємців перейшли *не ідеальні (у дробах) частки у спадщині*, а реальні — чітко визначене у заповідальному розпорядженні майно, потрібна пропорція вираховується шляхом установлення того співвідношення, в якому вартість цієї речі знаходиться з вартістю спадкової маси¹⁹.

Отже, якщо спадщину приймають кілька спадкоємців, то кожен буде відповідати за борги спадкодавця пропорційно до частки у спадковому майні, яку отримує кожний.

¹⁶ Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-прак. посібн. / за заг. ред. С. Я. Фурси. К.: Вид. Фурса С. Я. 2007. 1216 с. С. 473.

¹⁷ Кухарев О. Є. Спадкове право України: навч. Посібн. К.: Правова єдність, 2011. 221 с.

¹⁸ Главач І. І. Там само. С. 171-175.

¹⁹ Федорич І. Я. Там само. С. 127.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИПЛАТИ ОДНОРАЗОВОЇ ГРОШОВОЇ ДОПОМОГИ У РАЗІ ЗАГИБЕЛІ (СМЕРТІ), ІНВАЛІДНОСТІ АБО ЧАСТКОВОЇ ВТРАТИ ПРАЦЕЗДАТНОСТІ БЕЗ УСТАНОВЛЕННЯ ІНВАЛІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ПОЛІЦІЇ



Ірина Мулява, адвокат

Служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень (ст. 59 Закону України № 580 від 02.07.15 р. «Про Національну поліцію»¹). Така служба переважно пов'язана із ризиком для життя та здоров'я поліцейського. У зв'язку із цим ст. 62 цього Закону визначені гарантії професійної діяльності поліцейського, якими в тому числі є користування у повному обсязі гарантіями соціального та правового захисту.

Вимогами ст. 97 Закону № 580 передбачені умови виплати **одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті), визначення втрати працездатності поліцейського**², яка є соціальною виплатою, гарантованою допомогою з боку держави, яка призначається і виплачується особам у разі:

1) загибелі поліцейського, що настала внаслідок протиправних дій третіх осіб, або під час учинення дій, спрямованих на рятування життя людей або усунення загрози їхньому життю, чи в ході участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, під час захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України або смерті поліцейського внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого за зазначених обставин;

2) смерті поліцейського, що настала під час проходження ним служби в поліції;

3) визначення поліцейському інвалідності, що настала внаслідок дій, визначених у пункті 1, протягом шести місяців після звільнення його з поліції;

4) визначення поліцейському інвалідності внаслідок захворювання, поранення (контузії, травми або каліцтва), пов'язаних з проходженням ним служби в органах внутрішніх справ або поліції, протягом шести місяців після звільнення його з поліції внаслідок причин, зазначених у цьому пункті;

5) отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва) під час виконання ним службових обов'язків, пов'язаних із здійсненням повноважень та основних завдань міліції або поліції, чи участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, наслідком якого є часткова втрата працездатності без визначення йому інвалідності;

¹ Далі за текстом — Закон № 580.

² Далі за текстом — ОГД.



б) отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва), пов'язаного із проходженням служби в органах внутрішніх справ або поліції, наслідком якого є часткова втрата працездатності без визначення йому інвалідності.

Право на призначення та отримання ОГД мають члени сім'ї, батьки та утриманці загиблого (померлого) поліцейського. Члени сім'ї та батьки загиблого (померлого) поліцейського визначаються відповідно

до Сімейного кодексу України, а утриманці — відповідно до Закону України від 09.04.92 р. № 2262 «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб».

Розміри ОГД поліцейським, а в разі їх загибелі (смерті) — особам, які мають право на її отримання, визначаються виходячи з розміру прожиткового мінімуму³, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року, в якому прийнято рішення про виплату:

1) загибелі (смерті) поліцейського (п. 1)		— 750 розмірів прож. мін.
2) смерті поліцейського (п. 2)		— 250 розмірів прож. мін.
3) визначення поліцейському внаслідок причин, зазначених у п. 3, інвалідності:	а) I групи	— 400 розмірів прож. мін.
	б) II групи	— 300 розмірів прож. мін.
	в) III групи	— 250 розмірів прож. мін.
4) визначення поліцейському внаслідок причин, зазначених у п. 4, інвалідності:	а) I групи	— 120 розмірів прож. мін.
	б) II групи	— 90 розмірів прож. мін.
	в) III групи	— 70 розмірів прож. мін.
5) отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва) унаслідок причин, зазначених у п. 5		— у розмірі 70 розмірів прож. мін.
6) отримання поліцейським поранення (контузії, травми або каліцтва) унаслідок причин, зазначених у п. 6		— залежно від ступеня втрати працездатності у відповідних відсотках від 70 розмірів прож. мін

Порядок та умови виплати ОГД в разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського, затверджено наказом МВС України № 4 від 11.01.16 р. (із змінами внесеними наказом МВС України № 916 від 12.09.16 р. та № 788 від 21.09.17 р.)⁴.

Стаття 100 Закону № 580 та наказ МВС № 4 регламентують основні умови призначення ОГД. Звертаємо увагу, що встановлено обмеження у строках її отримання, які не можуть перевищувати 3 років з дня виникнення такого права.

Наказ МВС № 4 детально визначає послідовність оформлення документів для виплати ОГД. Формування пакета документів для призначення та виплати ОГД в органах поліції здійснюється підрозділами фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку у взаємодії з підрозділами кадрового забезпечення, службами державного нагляду за охороною праці органів поліції, а також фахівцями військово-лікарської комісії.

Заява (рапорт), яка є додатком № 1 до наказу МВС № 4, про виплату ОГД у разі загибелі (смерті) чи втрати працездатності поліцейського подається керівнику

органу поліції за останнім місцем проходження служби поліцейським або за останнім місцем проходження поліцейським служби перед відрядженням до інших органів.

Для виплати ОГД у випадку загибелі (смерті) поліцейського за останнім місцем проходження служби подаються такі документи:

1) особами, які мають право на цю виплату, — заява кожного повнолітнього отримувача, а в разі наявності малолітніх, неповнолітніх дітей — іншого з батьків, опікунів чи піклувальників інших законних представників цих дітей про виплату грошової допомоги;

2) кадровим підрозділом — витяг з наказу про виключення загиблого (померлого) поліцейського із списків особового складу; витяг з особової справи про склад сім'ї загиблого (померлого) поліцейського;

3) копії акта розслідування нещасного випадку та акта, що свідчить про причини та обставини загибелі (смерті) поліцейського, зокрема про те, що вона не пов'язана з учиненням ним кримінального чи адміністративного правопорушення або не є наслідком учинення ним дій у стані алкогольного, наркотичного,

³ Далі за текстом — прож. мін.

⁴ Далі за текстом — наказ МВС № 4.



токсичного сп'яніння або навмисного спричинення собі тілесного ушкодження чи самогубства, за формою, що затверджується МВС;

4) копію постанови відповідної ВЛК про визначення причинного зв'язку поранення (контузії, травми або каліцтва), що спричинило смерть поліцейського;

5) копію свідоцтва про смерть поліцейського;

6) копію посвідчення члена сім'ї померлого (загиблого) ветерана війни (за наявності);

7) копію свідоцтва про народження поліцейського — для виплати грошової допомоги батькам загиблого (померлого);

8) копію свідоцтва про шлюб — для виплати грошової допомоги дружині (чоловікові);

9) копії сторінок паспортів повнолітніх членів сім'ї, батьків та утриманців загиблого (померлого) з даними про прізвище, ім'я та по батькові і місце реєстрації;

10) копії свідоцтва про народження дитини, паспорта дитини, у разі його наявності — для виплати грошової допомоги дитині;

11) копії документів членів сім'ї, батьків та утриманців загиблого (померлого), що підтверджують реєстрацію в Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків (сторінки паспорта громадянина України — для особи, яка через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний контролюючий орган і має відповідну відмітку в паспорті);

12) копію рішення районної, районної у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчого органу міської, районної в місті, сільської, селищної ради або суду про встановлення над дитиною-сиротою, дитиною, позбавленою батьківського піклування, опіки, піклування у разі здійснення опіки або піклування над дітьми поліцейського, влаштування у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу;

13) копію рішення суду, нотаріально посвідченого правочину або довідки органу місцевого самоврядування, що підтверджує факт перебування заявника на утриманні загиблого (померлого) (надають особи, які не були членами сім'ї загиблого (померлого) або перебували на його утриманні).

Для виплати ОГД у разі часткової втрати працездатності без визначення інвалідності чи в разі визначення інвалідності поліцейський подає:

1) заяву (рапорт) про виплату грошової допомо-

ги у зв'язку з установленням втрати працездатності чи інвалідності;

2) довідку медико-соціальної експертної комісії про результати визначення ступеня втрати професійної працездатності (у відсотках);

3) довідку органу, установи, організації, підрозділу, яким попередньо було здійснено виплату ОГД із значенням підстави та дати її призначення, розміру виплати (у разі отримання такої виплати);

4) копію довідки до акта огляду медико-соціальною експертною комісією;

5) копію постанови відповідної ВЛК щодо встановлення причинного зв'язку поранення (контузії, травми або каліцтва), захворювання;

6) копії акта розслідування нещасного випадку та акта, що свідчить про причини та обставини поранення (контузії, травми або каліцтва) поліцейського, зокрема про те, що воно не пов'язане з учиненням ним кримінального чи адміністративного правопорушення або не є наслідком учинення ним дій у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння або навмисного спричинення собі тілесного ушкодження, за формою, що затверджується МВС;

7) копію посвідчення інваліда війни (за наявності);

8) копії сторінок паспорта з даними про прізвище, ім'я та по батькові і місце реєстрації;

9) копію документа, що підтверджує реєстрацію у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків (сторінки паспорта громадянина України — для особи, яка через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомила про це відповідний контролюючий орган і має відповідну відмітку в паспорті).

У місячний строк з дня реєстрації документів фінансові підрозділи готують висновок про призначення ОГД за встановленою формою (додаток 2 до наказу МВС № 4).

Стаття 101 Закону № 580 містить підстави, за яких призначення і виплата ОГД не здійснюються, якими є:

а) учинення ним діяння, яке є кримінальним або адміністративним правопорушенням;

б) учинення ним дій у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння;

в) навмисного спричинення собі тілесного ушкодження, іншої шкоди своєму здоров'ю або самогубства (крім випадку доведення особи до самогубства, який доведений судом);

г) подання особою свідомо неправдивої інформа-



ції про призначення і виплату одноразової грошової допомоги.

Аналогічна ситуація стосується і працівників міліції, незважаючи на те, що з 07.11.15 р. міліція в Україні офіційно припинила існувати, питання пов'язанні зі службою в органах внутрішніх справ залишаються актуальними, оскільки у випадку отримання медичних висновків з установленою групою інвалідності, що пов'язана з роботою в органах міліції, є підставою для отримання ОДГ.

Порядок і умови отримання ОДГ колишніми працівниками міліції закріплено в ст. 23 Закону України № 565 від 20.12.90 р. «Про міліцію» та у постанові КМУ № 850 від 21.10.15 р. «Про затвердження Порядку та умов призначення і виплати одноразової грошової допомоги у разі загибелі (смерті), інвалідності або часткової втрати працездатності без установлення інвалідності працівника міліції».

Крім того, п. 3 Закону України № 900 від 23.12.15 р. «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення гарантій соціального захисту колишніх працівників органів внутрішніх справ України та членів їхніх сімей» визначено право на отримання одноразової грошової допомоги, інших виплат, передбачених Законом України «Про міліцію», зберігається і здійснюється в порядку, що діяв до набрання чинності Законом України «Про Національну поліцію».

На жаль, не завжди нормативно визначені та закріплені соціальні права та гарантії реалізуються безспірно та у позасудовому порядку.

За наявності всіх критеріїв та умов для отримання ОДГ та вірного оформлення документів фактична виплата у добровільному порядку майже ніколи не відбувається.

Існує неодноманітна судова практика, як на користь працівників Національної поліції України, так і з відмовою у задоволенні позовних вимог.

Наприклад, справа № 757/13097/16-а⁵, яка стосується колишнього працівника міліції, переведеного до лав поліції, постановою Печерського районного суду міста Києва від 13.06.16 р. вирішено: визнати протиправною відмову Головного управління Національної поліції у м. Києві у призначенні та виплаті одноразової грошової допомоги у зв'язку з встанов-

ленням 2 групи інвалідності відповідно до Порядку, затвердженого постановою КМУ від 21.10.15 р. № 850, та зобов'язати Головне управління Національної поліції у м. Києві нарахувати та виплатити одноразову грошову допомогу у зв'язку з установленням 2 групи інвалідності у розмірі 200-кратного прожиткового мінімуму, встановленого законом для працездатних осіб на дату встановлення інвалідності, а саме на 18.02.16 р.

Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду⁶ від 20.09.16 р. апеляційну скаргу Головного управління Національної поліції у м. Києві залишено без задоволення, а постанову Печерського районного суду м. Києва від 13.06.16 р. — без змін.

Цією ухвалою колегією суддів встановлено: «Відповідно до абз. 3 п. 15 Розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про Національну поліцію» право на отримання одноразової грошової допомоги, інших виплат, передбачених Законом України «Про міліцію», зберігається і здійснюється в порядку, що діяв до набрання чинності Законом України «Про Національну поліцію». Аналіз наведених норм законодавства дає підстави для висновку, що за колишніми працівниками міліції, яким встановлено інвалідність внаслідок захворювання, що пов'язане з проходженням служби в органах внутрішніх справ, зберігається право на отримання одноразової грошової допомоги, передбаченої Законом України «Про міліцію», виплата якої здійснюється відповідно до Порядку № 850. Зазначеним Порядком чітко встановлено, що заяву про виплату цієї допомоги такий працівник подає керівнику органу внутрішніх справ, у якому проходив службу, останній складає висновок щодо виплати грошової допомоги та надсилає його до МВС для прийняття відповідного рішення.

Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 13.10.16 р. у справі № 825/1394/16 колегія суддів дійшла висновку про те, що позивач відповідає визначеним у зазначеному вище Порядку критеріям та є таким, що має право на отримання спірної одноразової грошової допомоги.

Цікавими також є постанова Житомирського апеляційного адміністративного суду від 01.02.17 р. у справі № 286/2529/16-а⁷ та постанова Вінницького апеляційного адміністративного суду від 10.11.16 р. у справі № 822/1519/16⁸.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/59523403.

⁶ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/61574819.

⁷ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/64534182.

⁸ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/62691153.



ПРАВОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ІНОЗЕМНИМИ ДЕРЖАВАМИ (НА ПРИКЛАДІ БЕЛЬГІЇ, ВЕЛИКОБРИТАНІЇ, КИТАЮ)



Ростислав Никітенко, адвокат

Сучасна світова економіка побудована на принципах взаємного співробітництва та активного налагодження міждержавних зв'язків. Пріоритетні напрямки зовнішньої політики України пов'язані з перспективою розвитку імпортно-експортних відносин із усіма основними країнами світового ринку. Дослідження міжнародної нормативно-правової бази України та Бельгії, Великобританії і Китаю призводить до формування повної картини стану відповідності законодавства України міжнародним стандартам, а аналіз останніх світових подій за участю представників цих країн дозволить об'єктивно визначити позицію України на світовій економічній арені.

На сьогоднішній день Україна є учасником всіх важливих міжнародних договорів, зокрема у сфері економічного співробітництва та інвестиційної діяльності. З Україною укладено більше 60 двосторонніх договорів у сфері міжнародно-правового співробітництва. Повний перелік цих документів із посиланнями на останні редакції текстів договорів зазначений на сайті Міністерства юстиції України¹.

Така відкритість, прозорість та доступність до міжнародної нормативно-правової бази за участю України сприяє підвищенню рівня освіченості як бізнес-сектору України, так і населення загалом.

Серед національного законодавства у сфері міжнародної господарської діяльності слід виділити Закон України від 16.04.91 р. № 959 «Про зовнішньоекономічну діяльність», що містить основні аспекти міжнародних господарських відносин за участю резидентів України. Окремі норми у сфері міжнародного співробітництва та виконання судових рішень іноземних судів містяться у Господарському та Господарському процесуальному кодексах України.

Відповідно до положень вищевказаного Закону в Україні існують такі види зовнішньоекономічної діяльності²:

- експорт та імпорт товарів, капіталів та робочої сили;
- надання суб'єктами ЗЕД України послуг господарської діяльності іноземним суб'єктам, у тому числі: виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких, брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристських та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України;
- наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності; навчання та підготовка спеціалістів на комерційній основі;
- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- кредитні та розрахункові операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності; створення суб'єктами ЗЕД банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;

¹ Див. вебсайт Мін'юсту. URL: minjust.gov.ua/m/4906.

² Далі за текстом — ЗЕД.



— спільна підприємницька діяльність між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення спільних підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;

— підприємницька діяльність на території України та за її межами, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності;

— організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності;

— товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

— орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

— операції по придбанню, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;

— роботи на контрактній основі фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності як на території України, так і за її межами.

Цей перелік не є вичерпним і може поповнюватися, головною умовою є відсутність прямої заборони на здійснення ЗЕД у законодавстві України.

Зосереджуючи увагу на практичному аспекті міжнародних господарських відносин, доцільним буде зазначити, що Міністерство закордонних справ України³ розробило алгоритм взаємодії закордонних дипломатичних установ з українськими підприємствами в рамках механізму Ради експортерів та інвесторів з метою сприяння виходу українських компаній на міжнародний ринок. Алгоритм має на меті підвищити ефективність роботи МЗС та закордонних дипломатичних установ із українськими компаніями в зовнішньоекономічній сфері, забезпечити надання дієвої допомоги національним виробникам у розширенні ринків збуту української продукції та залученні іноземних інвестицій у головні сфери національної економіки.

Так, українська компанія, що має на меті вихід на міжнародний ринок, може подати звернення щодо дипломатичного сприяння, яке має бути надіслано на адресу Ради експортерів та інвесторів при МЗС. У рамках такої взаємодії економічні підрозділи Закордонної дипломатичної установи можуть надавати діловим колам виключно інформаційне, консультаційне та організаційне сприяння, яке не суперечить чинному законодавству України, зокрема у сфері державної та дипломатичної служби, антикорупційному законодавству, положенню про МЗС.

Важливим аспектом міжнародних господарських відносин є процес укладання зовнішньоекономічного контракту між сторонами — резидентами різних країн. Міністерством з питань європейської інтеграції та економіки України було затверджено положення про форму зовнішньоекономічних договорів, в якому зазначені обов'язкові умови укладання такого договору, а також надається перелік додаткових умов, що за бажанням можуть додати сторони.

Так, істотними умовами є:

— назва, номер договору (контракту), дата та місце його укладення;

— преамбула (вступна частина із зазначенням сторін договору);

— предмет договору;

— кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг);

— базисні умови поставки товарів (приймання-здавання виконаних робіт або послуг);

— ціна та загальна вартість договору;

— умови платежів;

— умови приймання-здавання товару (робіт, послуг);

— форс-мажорні обставини (обставини, що виникають через дію факторів непереборної сили). Юристи-практики наголошують на необхідності переліку таких обставин у договорі, бо в законодавствах різних країн можуть бути відмінності, наприклад, законодавство Великобританії не містить таких норм;

— санкції та рекламації;

— урегулювання спорів у судовому порядку. Сторони також можуть укласти арбітражну угоду, відповідно до якої у разі виникнення спору учасники звертатимуться до Міжнародного комерційного арбітражу, рішення якого обов'язкове до виконання. Також

³ Далі за текстом — МЗС.



сторони можуть вказати, законодавство якої країни застосовуватиметься при розгляді справи. На практиці, чим більш детально в договорі прописаний цей пункт, тим більша вірогідність захисту прав та інтересів сторін договору;

— місцезнаходження (юридична адреса), поштові та платіжні реквізити сторін.

Також за домовленістю сторони можуть додати в текст договору *додаткові умови*: страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору, агентів, перевізників, визначення норм навантаження (розвантаження), умови передачі технічної документації на товар, збереження торгових марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні застереження, з якого моменту договір починає діяти, фіксовану кількість підписаних примірників договору, можливість та порядок унесення змін до договору та ін.

У рамках цієї теми ми зосередимо увагу на особливостях міжнародних господарських відносин між Україною та Бельгією, Великобританією й Китаєм.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ ТА БЕЛЬГІЇ

На сьогоднішній день договірно-правова база між Україною і Бельгією складається з 18 документів, що були підписані в період з 1992 по 2015 рр. Серед них є і загальні, і більш конкретні нормативно-правові акти, що містять положення, які створюють сприятливі відносини між цими двома державами.

У сфері господарських відносин було укладено Угоду між Урядом України та Бельгійсько-Люксембурзьким Економічним Союзом про взаємне заохочення і захист інвестицій та Конвенцію між Урядом України і Урядом Бельгії про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно. Ці документи визначають спрощений порядок економічних та інвестиційних відносин між компаніями — резидентами Бельгії та України, що позитивно впливає на динаміку міжнародних господарських відносин між цими країнами.

За офіційними даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, на території України за-

реєстровано більше 120 підприємств, в які вкладені бельгійські інвестиції. Основні сфери взаємодії: енергетика, промисловість (машинобудування та виробництво харчових продуктів), наука і інновації, торгівля і послуги, транспорт і телекомунікації. При цьому обсяг торгівлі між Україною та Бельгією за 2018 рік збільшився на 25 % і склав 992,7 млн дол.⁴

Важливим елементом міжнародних господарських відносин між цими двома країнами є Українсько-Бельгійська Змішана Комісія з торговельно-економічного та фінансового співробітництва, створена на основі Договору про взаєморозуміння та співробітництво між Україною і Королівством Бельгії та його спільнотами і регіонами. Комісія визначає напрямки міжнародного співробітництва та розглядає перспективні спільні проекти між Україною та Бельгією. На сьогоднішній день відбулося вже 3 засідання Комісії, останнє — у 2016 році в Києві. За результатами проведення заходу було узгоджено:

— порядок проведення консультацій з короткострокового страхування експортного кредитування в Україні бельгійським експортно-кредитним страховиком *Credendo*, що позитивно вплине на загальний стан ринку економічних послуг в Україні;

— обмін досвідом у сфері ефективного функціонування транспортної інфраструктури із застосуванням портових потужностей України на прикладі масштабних проектів Бельгії.⁵

Також у рамках Угоди про співробітництво між Полтавською областю України і Провінцією Ено Королівства Бельгії на базі Полтавського національного технічного університету у 2017 році було відкрито Українсько-Бельгійський центр, який має стати платформою для вивчення французької мови, обміну досвідом між університетами двох країн та ознайомлення із культурою України і Бельгії. На урочистому відкритті був присутній Посол Королівства Бельгії в Україні Люк Якобс⁶.

На основі вищевикладеного можна стверджувати, що на сьогоднішній день Україна і Бельгія мають досить налагоджені економічні відносини, що активно розвиваються і є взаємовигідними для обох країн.

⁴ Див.: вебсайт Мінекономрозвитку. URL: me.gov.ua.

⁵ Див.: вебсайт Мінекономрозвитку. URL: me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ac2040e2-0e9c-4cee-8907-dfa3b3c012dd&title=Belgiia.

⁶ Див.: URL: inter.pntu.edu.ua/news/u-polntnu-vidkryly-ukrayinsko-belhiyskyy-tsentr.html.



ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН УКРАЇНА-ВЕЛИКОБРИТАНІЯ

Договірно-правова база між Україною та Великобританією складається з 33 документів, що були укладені з моменту набуття Україною незалежності, а також 10 двосторонніх договорів, що були укладені між СРСР та Великобританією, норми яких застосовуються і на сьогоднішній день за правилом правонаступництва.

У сфері господарських відносин між Україною та Великобританією було укладено Угоду між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про сприяння і взаємний захист інвестицій, а також Конвенцію між Урядом України і Урядом Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії про усунення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на прибуток і приріст вартості майна.

Така велика нормативна база дозволяє будувати стійкі та взаємовигідні зв'язки між двома країнами. Крім того, в останній час між українською та британською сторонами відбувається правова робота у сфері обміну податковою інформацією, інноваційної та технічної діяльності, а також у військовій та космічній сферах.

За офіційними даними Посольства України у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, у 2018 році за обсягами двосторонньої торгівлі між Україною та країнами світу Велика Британія знаходиться на 3 місці з часткою 6,8 % від загального обсягу міжнародної торгівлі в Україні⁷.

З метою привернення уваги компаній Великої Британії до економіки України у 2018 році Бейтом Томсом, головою Британсько-Української торгової палати, і Юрієм Косюком, засновником і головою наглядової ради МХП — аграрної компанії, яка котується на Лондонській біржі, було створено масштабний проект під назвою «Тиждень України в Лондоні»⁸. Це сукупність заходів, спрямованих на демонстрацію економічних можливостей України та налагодження бізнес-зв'язків між компаніями двох держав. Тиждень України в Лондоні складається з:

— конференції з безпеки, яка зосереджуватиметься на темах стратегічних викликів, загроз і можливостей для співпраці між Україною та Великою Британією;

— бізнес-форуму, фокусом якого є теми інвестицій і фінансів з демонстрацією головних економічних гравців України та перспективних інвестиційних напрямків. Окрема увага приділена питанням двосторонньої торгівлі, аграрного і енергетичного секторів;

— IT-презентації провідних українських технологічних компаній з обговоренням потреб широкого кола британських стартапів і компаній, що перебувають у стадії зростання, які може бути задоволено у співпраці з українськими партнерами та інвесторами.

Цей захід вже позитивно зарекомендував себе у бізнес-колах Великої Британії та завдяки комплексному підходу демонструє всі перспективні напрямки побудови українсько-британських господарських відносин.

Вже існуючі економічні зв'язки між Україною та Великобританією останній час знаходяться у стані певних змін у зв'язку із виходом Великої Британії зі складу ЄС. З метою їх стабілізації Україна та Велика Британія зробили офіційну заяву про розробку Угоди про вільну торгівлю. Міністр міжнародної торгівлі Великої Британії Лаям Фокс в інтерв'ю з цього приводу зазначив: «Ми визначили Україну одним із пріоритетних для Британії ринків після Brexit. Наш план — ще більше покращити й лібералізувати торговельні відносини між нами»⁹. Ця угода дублюватиме умови Зони вільної торгівлі між Україною та ЄС, тож українсько-британські господарські відносини не погіршаться, а навпаки, можуть вийти на новий рівень.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН МІЖ УКРАЇНОЮ ТА КИТАЄМ

Міжнародні відносини між Україною та Китаєм активно формувалися протягом всіх років існування незалежної України і на сьогоднішній день являють собою досить стійку, розгалужену систему.

Нормативно-правова база, що регулює ці відносини, представлена 246 основними міждержавними, міжурядовими і міжвідомчими документами. Частина

⁷ Див.: URL: uk.mfa.gov.ua/ua/page/open/id/4792.

⁸ Див.: URL: ua-uk.today/uk/ukrainian-week-in-london-2018/.

⁹ Див.: вебсайт Мінекономрозвитку. URL: me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=2a72c389-b6b9-4d87-af19-464d7f2d022f&title=SpilnaZaiavaUkrainiTaVelikobritaniiSchodoTorgivli



з них була підписана Україною в складі СРСР, але норми цих документів діють на сьогоднішній день, відповідно до Закону України «Про правонаступництво».

У сфері господарських відносин між Україною і КНР було укладено Угоду між Урядом України та Урядом Китайської Народної Республіки про торговельно-економічне співробітництво, згідно з якою між Україною та КНР встановлено режим найбільшого сприяння щодо стягнення мита на експортні та імпорتنі товари двох країн, податків та інших внутрішніх зборів.

Більш детальними є угоди між Урядом України та Урядом КНР про заохочення і взаємний захист інвестицій та про науково-технічне співробітництво. Ці документи містять засади співпраці двох країн у різних сферах економіки.

Також у 2018 році було прийнято останню редакцію Меморандуму про співробітництво між Торгово-промисловою палатою України та Китайським комітетом сприяння міжнародній торгівлі.

Головна відмінність міжнародних відносин України та Китаю від попередніх країн полягає у тому, що в цих правовідносинах КНР представлена суб'єктами державного сектору економіки, тож правова база між двома країнами включає нормативні акти, укладені між українськими та китайськими державними органами напряму. Прикладом такої угоди є Договір про валютний своп для валют китайський юань/українська гривня між НБУ та Народним банком Китаю, що був підписаний у 2018 році і буде дійсний протягом наступних 3 років.

Валютний своп є двостороннім обміном між державними банками двох країн національної валюти за курсами, узгодженими сторонами, і використовується для стабілізації ліквідності національної валюти.

За 2018 рік імпорт китайських товарів в Україну склав \$5,23 млрд та зріс на 29,9 %, при цьому експорт товарів з України до Китаю склав \$1,44 млрд та змен-

шився на 0,9 %¹⁰. Аналітики пояснюють це нестабільністю українського ринку в умовах воєнного конфлікту.

З метою нарощення обсягів експорту та налагодження економічних відносин між Україною та КНР в цілому Україна взяла участь у China International Import Expo 2018¹¹ — виставці інвестиційних проєктів міжнародного масштабу. Було презентовано комерційні стенди українських компаній загальною площею 288 кв. м, де були представлені аграрні та харчові товари, новітні розробки в галузі приладобудування, а також туристичні послуги.

Важливим аспектом міжнародних господарських відносин між Україною та КНР є підписання дорожньої карти та узгодження плану дій щодо реалізації ініціативи «Економічний пояс Великого шовкового шляху» і «Морського шовкового шляху» у 2017 році, які покликані створити транзитні маршрути та посилити економічне співробітництво між Європою і Азією.

Останнім часом спостерігається тенденція створення спільних українсько-китайських підприємств з метою випуску висококласної продукції на міжнародний ринок. Так, у червні 2018 року відбувся візит посла КНР в Україні пана Ду Вей на фармацевтичний завод «Біофарма» — перший в Україні завод-виробник електротехнічних систем з метою створення спільних виробництв, що будуть орієнтовані на зовнішній ринок.

Проаналізувавши існуючу міжнародну нормативно-правову базу між Україною та державами-партнерами, можна з упевненістю стверджувати, що Україна — сучасна, самостійна держава із розгалуженою системою міжнародних економічних зв'язків. Аналіз останніх подій на світовому ринку дозволяє зробити висновок, що Україна активно нарощує обсяги економічного співробітництва, зокрема і з цими країнами. Така позиція задає високий темп розвитку української економіки, а зацікавленість інших держав у побудові міжнародних господарських відносин за участю українських компаній свідчить про вигідну позицію України на світовій арені.

¹⁰ Див.: URL: china.mfa.gov.ua/ua/ukraine-cn/trade.

¹¹ Див.: URL: ucci.org.ua/press-center/ucci-news/na-china-international-import-expo-2018-u-shankhayi-prezentovali-natsionalnii-stend-ukrayini.



СТАТТЯ 120

ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСУ: ЧИ БУДЕ СТАЛОЮ СУДОВА ПРАКТИКА?



Костянтин Рибалко, заступник начальника відділу правового забезпечення юридичного управління Головного управління Держгеокадастру у Харківській області

Стаття 120 Земельного кодексу України¹ визначає момент автоматичного переходу права власності (права користування) на земельну ділянку у зв'язку з переходом права власності (права користування) на об'єкт нерухомого майна (жилий будинок, будівлю або споруду), розміщеного на вказаній земельній ділянці. Сучасна судова практика завдяки своєму активному вектору розвитку не стоїть в цьому питанні на місці і намагається поставити певну крапку в окресленні механізму такого автоматизму. Про те, як це виглядає насправді, — детальніше в матеріалах статті.

ЗК УРСР 1970 року (ст. 90) вказував, що на землях міст при переході права власності на будівлю переходить також і право користування земельною ділянкою або її частиною.

Натомість вже в ЗК УРСР 1990 року (ст. 28) передбачалося, що при переході права власності на будівлю і споруду разом із цими об'єктами переходить і право володіння або право користування земельною ділянкою без її цільового призначення.

ЗК України в редакції 2001 року (ст. 120) визначав, що при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування — на підставі договору оренди.

Зміни, які у подальшому вносились у норми ст. 120, поступово змінювали її суть, зокрема, у 2007 році: «1. До особи, яка придбала житловий будинок, будівлю або споруду, переходить право власності на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення, у розмірах, встановлених договором. Якщо договором про відчуження житлового будинку, будівлі або споруди розмір земельної ділянки не визначено, до набувача переходить право власності на ту частину земельної ділянки, яка зайнята житловим будинком, будівлею або спорудою, та на частину земельної ділянки, яка необхідна для їх обслуговування. 2. Якщо житловий

будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, наданій у користування, то в разі їх відчуження до набувача переходить право користування тією частиною земельної ділянки, на якій вони розміщені, та частиною ділянки, яка необхідна для їх обслуговування».

Чинна редакція ст. 120 ЗК: «1. У разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. До особи, яка набула право власності на жилий будинок, будівлю або споруду, розміщені на земельній ділянці, що перебуває у власності іншої особи, переходить право власності на земельну ділянку або її частину, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення. 2. Якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача <...>».

Аналізуючи взаємний зв'язок норм ст. 120 ЗК та ст. 377 Цивільного кодексу України², бачимо, що норми останнього: «До особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, переходить право власності, право користування

¹ Далі за текстом — ЗК.

² Далі за текстом — ЦК.



на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі та на умовах, встановлених для попереднього землевласника (землекористувача)» кардинально вплинули на редакцію ст. 120 ЗК.

Спеціальний закон у сфері оренди землі — Закон України «Про оренду землі» від 06.10.98 р. № 161³ відображає тотожний погляд на регулювання вказаних правовідносин (ст. 7): «До особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. Договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда». Тим не менш одозначність норм була лише мрією і суди повсякчас ставили під великий сумнів такий автоматизм переходу прав.

Суди касаційної інстанції до другої половини 2015 року враховували під час вирішення спорів, пов'язаних з правовідносинами, які регулюються ст. 120 ЗК, позицію, визначену у підпункті 2.2.3 **листа ВГСУ від 01.01.10 р. «Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами»**.

Зокрема, у листі йдеться, що вирішенні спорів про право власника об'єкта нерухомості на земельну ділянку, на якій він розташований, судам слід враховувати, що виникнення права власності на об'єкт нерухомості не є підставою для автоматичного виникнення права власності чи укладення (продовження, поновлення) договору оренди земельної ділянки.

Реєстрація права власності на будівлю і споруду автоматично не тягне переходу права користування земельною ділянкою під нею, оскільки в наведених вище нормах цивільного та земельного законодавства йдеться про перехід права власності на землю при переході права власності на об'єкт нерухомості на підставі договору відчуження.

Разом із тим виникнення права власності на об'єкт нерухомості не на підставі договору відчуження не тягне безумовного переходу права власності на земельну ділянку під об'єктом нерухомості, а потребує в цьому випадку окремого договірно-правового регулювання шляхом укладення відповідних цивільно-правових угод

між власником земельної ділянки і власником споруди в установленому порядку. При цьому закон не встановлює обов'язковості укладення чи поновлення з вказаних підстав договору оренди земельної ділянки, на якій розташований цей об'єкт, однак передбачає переважне право власника об'єкта на ділянку, на якій цей об'єкт розташований.

Отже, правочини, що тягнуть за собою перехід права власності на об'єкт нерухомості, водночас є підставою для переходу права на землю; оформлення такого права здійснюється у встановленому законом порядку.

Таким чином, судам необхідно досліджувати умови договору купівлі-продажу об'єкта та наявність у особи-відповідача визначених законом правостановлюючих документів на землю. При вирішенні цієї категорії спорів суди мають з'ясувати правовий режим об'єктів, що є предметом спору, зокрема, чи підпадають вони під категорію нерухомого майна, а якщо так, то чи було проведено державну реєстрацію права власності на них відповідно до чинного на той час законодавства.

Разом з тим слід враховувати, що у разі виникнення спору стосовно прав на земельну ділянку у зв'язку з придбанням у власність об'єкта нерухомості, розташованого на земельній ділянці, наданій у користування, правочин щодо переходу права власності на такий об'єкт водночас є передумовою для переходу відповідного права на землю, а набувач з огляду на приписи ст. 182, 657 ЦК вправі вимагати переоформлення відповідних прав на земельну ділянку, зайняту нерухомістю, з моменту державної реєстрації переходу права власності на нерухоме майно.

Варто не забувати і про позицію, визначену у **постанові Пленуму ВГСУ від 17.05.11 р. № 6 «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин»** (п. 2.12), «якщо попередній власник житлового будинку (будівлі, споруди) користувався земельною ділянкою, на якій розміщено відповідне нерухоме майно на підставі договору оренди, новий власник може вимагати переоформлення права користування земельною ділянкою на своє ім'я в установленому законом порядку, в тому числі з додержанням згаданих вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на майно та їх обтяжень» і ст. 125 ЗК, яка пов'язує виникнення права на земельну ділянку з моментом державної реєстрації відповідного права».

Друга половина 2015 року стала певним переломним моментом у формуванні нової філософії в авто-

³ Далі за текстом — Закон № 161.



матичній заміні орендаря землі в разі зміни власника нерухомості, що підтверджується змістом постанови ВГСУ від 09.07.15 р. у справі № 910/23058/14⁴. Так, касаційна інстанція звертає увагу, що питання переходу права на земельну ділянку у разі набуття права на жилий будинок, будівлю, споруду, що розміщені на ній, регулюється ст. 120 ЗК та 377 ЦК.

Положеннями ст. 120 ЗК (в редакції, змінений Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку набуття прав на землю» від 05.11.09 р. № 1702) унормовано, що у разі набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, що перебувають у власності, користуванні іншої особи, припиняється право власності, право користування земельною ділянкою, на якій розташовані ці об'єкти. Якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача. Істотною умовою договору, який передбачає набуття права власності на жилий будинок, будівлю або споруду, є кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з набуттям права власності на ці об'єкти (п. 6 ст. 120 ЦК).

Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону № 161 до особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. Договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда.

Отже, наведені норми слід розуміти таким чином, що при виникненні в іншої особи права власності на жилий будинок, будівлю або споруду право попереднього власника або користувача припиняється, в силу закону, без оформлення припинення права будь-якими актами та документами. Варто наголосити, що ця норма є імперативною, відступ від неї на підставі договору не допускається. Договір оренди при цьому

не припиняється в цілому, а припиняється в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки.

«Осучаснений» Верховний Суд повністю підтримує вказану позицію ВГСУ другої половини 2015 року і ставить остаточну крапку в цьому спорі, прийнявши **постанову від 06.12.18 р. у справі № 902/1592/15⁵**.

Так, розглядаючи доводи касаційної скарги та заперечення на неї колегія суддів Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду відмічає таке <...>. Положеннями ч. 2 ст. 120 ЗК (у редакції, чинній на момент укладення договору купівлі-продажу від 17.08.11 р.) встановлено, що якщо жилий будинок, будівля або споруда розміщені на земельній ділянці, що перебуває у користуванні, то в разі набуття права власності на ці об'єкти до набувача переходить право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що були у попереднього землекористувача.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 Закону України № 161 (у редакції, чинній на момент укладення договору купівлі-продажу від 17.08.11 р. і на цей момент) до особи, якій перейшло право власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці, також переходить право оренди на цю земельну ділянку. *Договором, який передбачає набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, припиняється договір оренди земельної ділянки в частині оренди попереднім орендарем земельної ділянки, на якій розташований такий житловий будинок, будівля або споруда.*

Отже, наведені норми слід розуміти таким чином, що при виникненні в іншої особи права власності на жилий будинок, будівлю або споруду право попереднього власника або користувача припиняється автоматично, в силу закону, без оформлення припинення права будь-якими актами та документами. Варто наголосити, що ця норма є імперативною, відступ від неї на підставі договору не допускається. Договір оренди при цьому не припиняється в цілому, має місце заміна сторони в зобов'язанні.

Підсумовуючи зазначимо, що швидкий локомотив судових рішень вищих судових інстанцій зробив нарешті зупинку в маршруті «автоматичної заміни орендаря землі в разі зміни власника нерухомості» і сподіваємось, що така зупинка буде тривалою, а відповідна судова практика сталою.

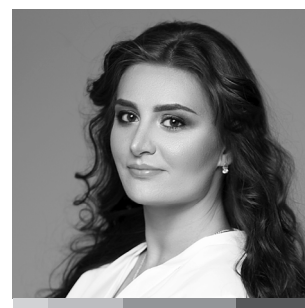
⁴ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/46851718.

⁵ ЄДРСР. URL: reyestr.court.gov.ua/Review/78518612.

РІШЕННЯ ЄСПЛ У СПРАВІ «АДЖИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ (2)», АБО АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ З АКТУАЛЬНИХ ПИТАНЬ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ



Олександр Дроздов, адвокат, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доцент, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів, Перший проректор Вищої школи адвокатури, Член Науково-консультативних рад при Верховному Суді та Конституційному Суді України, к. ю. н.



Олена Дроздова, адвокат, старший викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури, к. ю. н.

Аналіз поточної судової практики, перш за все Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду¹, свідчить про збільшення питомої ваги спорів, у яких застосовується Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей². Дійсно, непоодинокими є випадки, коли, наприклад, батько забирає із собою дитину до іншої країни і «забуває» повернути її до країни, у якій ця дитина проживає разом зі своєю матір'ю.

1. З практичної точки зору завжди у цих справах є актуальним питання судової юрисдикції. Отже, слід знати, що п. 12 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом в інших випадках,

визначених законом України та міжнародним договором України. Відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Як відомо,

¹ Див. постанови КЦС ВС від 20.06.18 р. у справі № 643/8441/16-ц, URL: reyestr.court.gov.ua/Review/75099457; від 24.10.18 р. у справі № 487/545/17-ц, URL: reyestr.court.gov.ua/Review/77586566; від 27.02.19 р. у справі № 757/25106/16-ц, URL: reyestr.court.gov.ua/Review/81073263; від 27.02.19 р. у справі № 757/25106/17-ц, URL: reyestr.court.gov.ua/Review/80235316.

² Далі за текстом — Гаазька конвенція 1980 р., або Гаазька конвенція. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188.



Україна є учасницею Гаазької конвенції 1980 р. на підставі відповідного Закону від 11.01.16 р. № 3303 про приєднання до конвенції та Гаазької конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. на підставі Закону України про приєднання до конвенції від 14.09.06 р. № 136³.

Метою Гаазької конвенції 1980 р. є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав, та забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах.

До речі, питання набуття, здійснення, припинення чи обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування, права опіки, у тому числі права стосовно піклування про особу дитини та, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права на спілкування, у тому числі право брати дитину на обмежений період у місце інше, ніж звичайне місце проживання дитини, охоплюються предметною сферою застосування Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р.

Відповідно до ст. 5 Гаазької конвенції 1980 р. юрисдикція щодо застосування заходів, які спрямовані на захист дитини, належить судовим або адміністративним органам Договірної держави звичайного місця проживання дитини; з урахуванням ст. 7, у разі зміни звичайного місця проживання дитини на іншу Договірну державу, юрисдикцію мають органи Держави нового звичайного місця проживання.

2. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 3 Гаазької конвенції 1980 р. переміщення або утримання дитини розглядаються як незаконні, якщо: при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримання; та у момент переміщення або утримання ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримання.

За змістом ч. 2 ст. 3 Гаазької конвенції 1980 р. права піклування, про які йдеться в частині першій

цієї норми, можуть виникнути, зокрема, на підставі будь-якого законодавчого акта, або в силу рішення судової або адміністративної влади, або внаслідок угоди, що спричиняє юридичні наслідки відповідно до законодавства такої держави.

Підстави виникнення правового зв'язку між дитиною і заявником повинні визначатися відповідно до законодавства держави, в якій дитина постійно проживала.

Право піклування в контексті Гаазької конвенції 1980 р. охоплює не лише визначення батьками місця проживання дитини, а й вирішення питань про тимчасовий чи постійний виїзд дитини за межі держави, в якій вона проживає.

Крім того, важливим є те, щоб права піклування до переміщення дитини реально здійснювались особою, яка звернулася із заявою про повернення дитини на підставі Гаазької конвенції 1980 р.

Відповідно до ст. 12 Гаазької конвенції 1980 р., якщо дитина незаконно переміщена або утримується так, як це передбачено ст. 3, і на дату початку процедур у судовому або адміністративному органі тієї Договірної держави, де знаходиться дитина, минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримання, відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини.

Судовий і адміністративний орган, навіть у тих випадках, коли процедури розпочаті після спливу річного терміну, також видає розпорядження про повернення дитини, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі.

Таким чином, виходячи зі змісту Гаазької конвенції 1980 р. для прийняття рішення про повернення дитини необхідно встановити, по-перше, що дитина постійно мешкала в Договірній державі безпосередньо перед переміщенням або утриманням (п. «а» ч. 1 ст. 3); по-друге, переміщення або утримання дитини було порушенням права на опіку або піклування згідно із законодавством тієї держави, де дитина проживала (п. «b» ч. 1 ст. 3); по-третє, заявник фактично здійснював права на опіку до переміщення дитини або здійснював би такі права, якби не переміщення або утримання (п. «b» ч. 1 ст. 3).

Разом із тим ч. 2 ст. 12, ч. 1 та 2 ст. 13 та 20 Гаазької конвенції 1980 р. визначено вичерпний перелік обставин, за наявності яких суд має право відмовити у поверненні дитини до місця постійного її проживання.

³ Далі за текстом — Гаазька конвенція про батьківську відповідальність 1996 р.



Зокрема, якщо під час розгляду справи суд виявить, що заявник фактично не здійснював права піклування на момент переміщення або утримування (п. «а» ч. 1 ст. 13); заявник дав згоду на переміщення або утримання, або згодом дав мовчазну згоду на переміщення або утримання (п. «а» ч. 1 ст. 13); існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (п. «b» ч. 1 ст. 13); з моменту переміщення минуло більше року і дитина прижилася у новому середовищі (ч. 2 ст. 12); чи є країна, з якої дитину вивезено, країною її постійного проживання за законами цієї країни (ст. 3).

Обов'язок доведення наявності підстав для відмови у поверненні дитини Гаазька конвенція 1980 р. покладає на особу, яка вчинила протиправне вивезення або утримання дитини.

У Гаазькій конвенції 1980 р. міститься вичерпний перелік обставин, за наявності яких, якщо минуло менше одного року з дати незаконного переміщення або утримування, суд, незважаючи на вищевказані положення ч. 1 ст. 12, має право відмовити в поверненні дитини до постійного місця проживання: якщо у заявника на момент переміщення або утримання відсутнє право піклування стосовно дитини, яке виникло на підставі будь-якого законодавчого акта, або в силу рішення судової або адміністративної влади, або внаслідок угоди, що спричиняє юридичні наслідки відповідно до законодавства такої держави, або якщо таке право піклування не порушене (ст. 3); або особа, установа або інший орган, що піклуються про дитину, фактично не здійснювали права піклування на момент переміщення або утримування, або дали згоду на переміщення або утримання, або згодом дали мовчазну згоду на переміщення або утримання (п. «а» ч. 1 ст. 13); існує серйозний ризик того, що повернення поставить дитину під загрозу заподіяння фізичної або психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (п. «b» ч. 1 ст. 13); якщо дитина заперечує проти повернення і досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку (ч. 2 ст. 13); якщо воно не допускається основними прин-

ципами запитуваної держави в галузі захисту прав людини й основних свобод (ст. 20).

Розглядаючи обставини, про які йдеться у ст. 13 Гаазької конвенції 1980 р., судові й адміністративні органи повинні брати до уваги інформацію про соціальне походження дитини, надану центральним органом або іншим компетентним органом країни постійного проживання дитини.

При цьому відповідно до ст. 19 Гаазької конвенції 1980 р. жодне рішення, прийняте відповідно до цієї Конвенції щодо повернення дитини, не розглядається як установлення обставин будь-якого питання про піклування.

3. У наведених категоріях справ також слід враховувати й практику ЄСПЛ. Так, Велика палата ЄСПЛ у рішенні від 26.11.13 р. у справі «**X проти Латвії**» (заява № 27853/09) розглядала питання, пов'язані з поверненням дитини відповідно до положень Гаазької конвенції, та встановила, що заявник зазнала непропорційного втручання в її право на повагу до свого сімейного життя, оскільки процес прийняття рішень у рамках національного законодавства не дотримався процесуальних вимог, притаманних ст. 8 Конвенції, а Ризький окружний суд не здійснив ефективного розгляду тверджень заявниці за ст. 13 (b) Гаазької конвенції. У п. 93-108 Рішення наведено низку висновків, які доводять необхідність додержання прав дитини, з'ясуванням судом усіх обставин, а також наслідків переміщення дитини.

Стосовно питання про взаємозв'язок між КЗПЛ та Гаазькою конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.80 р. ЄСПЛ повторив, що у сфері міжнародного викрадення дітей зобов'язання, які накладаються ст. 8 Конвенції⁴ на Договірні держави, повинні тлумачитися у світлі вимог Гаазької конвенції (справа «*Ignaccolo-Zenide*», § 95; «*Iglesias Gil ma A. U. I. npomu Icnanii*», № 56673/00, § 51; «*Maumousseau ma Washington*», § 60) і вимог Конвенції про права дитини від 20.11.89 р. (справи «*Maire*», § 72; «*Maumousseau ma Washington*» і «*Neulinger ma Shuruk*», § 132), а також відповідних норм і принципів міжнародного права, застосовних у відносинах між Договірни-

⁴ **Стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя)** 1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. 2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання зворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.



ми державами («*Demir ta Baykara проти Туреччини*», № 34503/97, § 67) (п. 93 Рішення).

Цей підхід включає в себе комбіноване і гармонійне застосування міжнародних документів, зокрема КЗПЛ та Гаазької конвенції, беручи до уваги їх мету та наслідки для захисту прав дітей та батьків. Такий розгляд міжнародно-правових положень не повинен призводити до конфлікту чи протиставлення різних міжнародних договорів за умови, що ЄСПЛ може виконувати своє завдання в повному обсязі, а саме «забезпечити дотримання зобов'язань, прийнятих на себе Високими Договірними Сторонами» Конвенції («*Loizidou проти Туреччини*» (попередні заперечення), від 23.03.95 р., § 93), шляхом тлумачення та застосування положень Конвенції у спосіб, який робить її гарантії практичними та ефективними («*Artico проти Італії*», від 13.05.80 р., § 33; «*Nada*», § 182) (п. 94 Рішення).

Вирішальним питанням є те, чи було забезпечено в межах свободи розсуду, що надається державам у таких питаннях, справедливий баланс, який повинен існувати між конкуруючими інтересами, що стоять на кону: інтереси дитини, батьків та громадського порядку (справа «*Maumousseau та Washington*», § 62), беручи при цьому до уваги те, що найкращі інтереси дитини повинні отримати першочергову увагу і що цілі попередження та негайного повернення відповідають певній концепції «найкращих інтересів дитини» (п. 95 Рішення). ЄСПЛ вкотре нагадує, що існує широкий консенсус — у тому числі в міжнародному праві — на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, що стосуються дітей, їхні найкращі інтереси повинні стояти понад усе (п. 96 Рішення).

Ця ж сама філософія закладена і в Гаазьку конвенцію, яка пов'язує цей інтерес до відновлення статусу-кво за допомогою винесення рішення про негайне повернення дитини до її країни постійного проживання у разі незаконного викрадення, при цьому беручи до уваги той факт, що неповернення дитини іноді може бути виправдане в силу об'єктивних причин, які відповідають інтересам дитини, тим самим пояснюючи існування винятків, особливо у випадку серйозного ризику того, що повернення дитини піддасть її фізичній чи психологічній шкоді або іншим чином помістить її в нестерпну ситуацію (ст. 13, абз. 1 (b)). ЄСПЛ також зазначає, що ЄС дотримується тієї ж філософії в рамках системи, яка включає лише держав — членів ЄС і яка заснована на принципі взаємної довіри. Постанова

Європейської Ради (ЄС) № 2201/2003 від 27.11.03 р., що стосується юрисдикції та визнання і виконання судових рішень у сімейних справах та в справах батьківської відповідальності (відома як Брюссельська постанова II біс), чії положення про викрадення дітей доповнюють ті положення, які вже закладені в Гаазькій конвенції, так само посилається в преамбулі на найкращі інтереси дитини, тоді як ст. 24 § 2 Хартії основних прав наголошує, що в усіх діях, пов'язаних з дітьми, найкращі інтереси дитини повинні бути першочерговим міркуванням (п. 97 Рішення).

Таким чином, не лише зі ст. 8 Конвенції, але й із самої Гаазької конвенції, враховуючи прямо закріплені в ній винятки до принципу своєчасного повернення дитини до її країни постійного проживання, безпосередньо впливає те, що таке повернення не може бути призначене автоматично або механічно («*Maumousseau та Washington*», § 72; «*Neulinger та Shuruk*», § 138).

Найкращі інтереси дитини не збігаються з інтересами батька або матері, за винятком і настільки, наскільки вони неминуче мають спільні різноманітні критерії оцінки, пов'язані з індивідуальною особистістю дитини, загальною та конкретною ситуацією. Проте їх не можна сприймати в ідентичній манері, незалежно від того, чи розглядає суд запит про повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції або ж приймає рішення по суті заяви про батьківську опіку або батьківські права, враховуючи, що останнє судове провадження в принципі не має нічого спільного з намірами Гаазької конвенції (п. 100 Рішення).

Таким чином, у контексті розгляду поданого в рамках Гаазької конвенції запиту про повернення, який відповідним чином є відмінним від провадження щодо батьківської опіки, поняття найкращих інтересів дитини повинне оцінюватися у світлі винятків, передбачених Гаазькою конвенцією, які стосуються плину часу (ст. 12), умов застосування Конвенції (ст. 13 (a)) та існування «серйозного ризику» (ст. 13 (b)), а також дотримання фундаментальних принципів запитуваної держави, що стосуються захисту прав людини та основних свобод (ст. 20). Це завдання стоїть насамперед перед національними органами запитуваної держави, які, зокрема, мають перевагу прямого контакту із зацікавленими сторонами. При виконанні свого завдання відповідно до ст. 8 КЗПЛ національні суди користуються свободою розсуду, яка при цьому залишається предметом європейського контролю,



у рамках якого ЄСПЛ розглядає відповідно до Конвенції рішення, які ці органи ухвалили, користуючись цією свободою («*Hokkanen проти Фінляндії*», від 23.09.94 р., § 55; «*Maumousseau та Washington*», § 62; «*Neulinger та Shuruk*», § 141).

Зокрема, у контексті цього ЄСПЛ вкотре повторив, що він не пропонує замінити своєю власною оцінкою оцінку національних судів («*Hokkanen проти Фінляндії*» і «*К. та Т. проти Фінляндії*», № 25702/94, § 154). Разом із тим він повинен переконатися в тому, що процес прийняття рішень, результатом якого стало прийняття національними судами оспорюваних заходів, був справедливим і дозволив усім зацікавленим сторонам повною мірою викласти свої аргументи і що найкращі інтереси дитини були захищені («*Eskinazi та Chelouche проти Туреччини*» (прийнятність), № 14600/05; «*Maumousseau та Washington*» і «*Neulinger та Shuruk*», § 139).

ЄСПЛ також зазначив, що рішення Великої палати у справі «*Neulinger та Shuruk*», на яку посилалася низка подальших рішень (див., зокрема, «*Raban проти Румунії*», № 25437/08, § 28, рішення від 26.10.10 р.; «*Sneersone та Campanella*», § 85; «*M. R. та L. R.*», § 37), можуть бути і фактично були розглянуті як такі, що означають, що національні органи повинні провести поглиблене вивчення всієї сімейної ситуації і цілої низки факторів.

ЄСПЛ вважає, що гармонійне тлумачення КЗПЛ та Гаазької конвенції може бути досягнуте за умови дотримання таких двох умов. По-перше, запитуваний суд повинен по-справжньому брати до уваги фактори, які можуть становити винятки до негайного повернення дитини в застосування статей 12, 13 і 20 зазначеної конвенції, особливо якщо вони згадуються однією із сторін судового провадження. Такий суд потім повинен ухвалити рішення, яке є достатньо аргументованим з цього питання, з тим, щоб ЄСПЛ мав змогу перевірити, що ці питання були належним чином розглянуті. По-друге, ці фактори повинні бути оцінені у світлі ст. 8 Конвенції (справа «*Neulinger та Shuruk*», § 133) (п. 106 Рішення).

Таким чином, ЄСПЛ вважає, що ст. 8 Конвенції накладає на державні органи конкретне процесуальне зобов'язання в цьому відношенні: розглядаючи запит про повернення дитини, суди повинні розглянути

не лише вірогідні твердження про «серйозний ризик» для дитини в разі її повернення, але й ухвалити рішення із наведенням конкретних підстав у світлі обставин справи. Як відмова у взятті до уваги заперечень щодо повернення, яке може підпадати під дію статей 12, 13 і 20 Гаазької конвенції, так і недостатнє наведення підстав у рішенні про відхилення таких заперечень суперечитимуть вимогам ст. 8 Конвенції, а також намірам та меті Гаазької конвенції. Необхідне належне вивчення таких тверджень, яке має підтримуватися наведенням національними судами підстав, які є не автоматичними чи стереотипними, а досить деталізованими у світлі винятків, викладених у Гаазькій конвенції, яка повинна тлумачитися вузько (справа «*Maumousseau та Washington*», § 73).

4. Наприкінці стисло презентуємо правові позиції ЄСПЛ у справі «**Адджич проти Хорватії (№ 2)**» (заява № 19601/16, рішення від 02.05.19 р.)⁵.

Основні факти. Заявник народився в 1968 році і проживає в місті Шарлотті, Північна Кароліна (США).

Справа стосується «позасудового» провадження щодо повернення дитини, порушеного 13.10.11 р., в якому національні суди відмовилися зобов'язати повернути сина заявника до США після того, як мати дитини (громадянка Хорватії та колишня дружина заявника) у серпні 2011 року «незаконно утримувала» її в Хорватії у значенні Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

Зокрема, 15.03.12 р. місцевий суд м. Загребі (Općinski građanski sud u Zagrebu), не провівши жодного слухання, відхилив клопотання заявника про повернення дитини. Після подання скарги заявника 02.07.12 р. Загребський районний суд (Županijski sud u Zagrebu) скасував рішення місцевого суду і направив справу на повторний розгляд. Вирішуючи це, він, зокрема, доручив місцевому суду провести слухання. Відповідна частина рішення суду передбачає таке: «<...> суд першої інстанції частково обґрунтував [своє] рішення безперечними фактами, а у відповідній частині — на аргументах та доказах, поданих контрагентом <...> проте, він не дав можливість заявнику прокоментувати їх <...> отже, апеляційна скарга заявника має бути задоволена, рішення першої інстанції скасовано, а справа повернута <...>. У новому про-

⁵ URL: [echr.com.ua/translation/sprava-adzhich-proti-xorvati %d1 %97-2-tekst-rishennya/](http://echr.com.ua/translation/sprava-adzhich-proti-xorvati-%d1%97-2-tekst-rishennya/).



вадженні суд першої інстанції виправляє вищезгадану помилку, призначає слухання (п. 5 ст. 309 закону про сім'ю), на якому він разом із сторонами (ст. 297 — 298 Закону про цивільний процес) вивчає обставини справи».

У новому провадженні міський суд отримав висновок судового експерта з психіатрії про те, чи завдасть шкоди повернення дитини до США його психологічному стану — тобто ризику, передбаченому в п. 1 (b) ст. 13.

21.05.14 р. цей суд, не провівши слухання, знову відхилив прохання заявника повернути його сина до США. Це рішення було підтверджено в апеляційному порядку окружним судом м. Загреби 22.10.14 р. Суд виправдав своє рішення не проводити слухання таким чином: «<...> Суд не отримає доказів, вислухавши сторони, оскільки це суттєво зтягне розгляд справи, мається на увазі, що у їхніх показаннях — через те, що вони мають особисту зацікавленість у вирішенні справи, їх об'єктивність дуже сумнівна, — сторони в основному хочуть похвалити і представити себе в кращому світлі, дискредитуючи протилежну сторону <...> тому свідчення взагалі не придатні (з точки зору надання допомоги суду у встановленні фактів справи) для прийняття рішення».

Ці процедури повернення вже підлягали розгляду Судом. У першій справі «Аджич...», Суд у рішенні від 12.03.15 р. визнав, що національним органам влади не вдалося діяти оперативно у розглянутому провадженні. Отже, Суд визнав порушення позитивних зобов'язань держави згідно зі ст. 8 Конвенції (див. «Adžić v. Croatia», № 22643/14, § 96 — 99, 12.03.15 р.). На той час, коли Суд ухвалив своє рішення, тобто 17.02.15 р., провадження ще тривало в Конституційному Суді Республіки Хорватія за конституційною скаргою, поданою заявником. У скарзі заявник скаржився на порушення його права на справедливий судовий розгляд, зокрема порушення його права на усне слухання і порушення принципу рівності сторін і принципу змагальності.

Більш конкретно заявник стверджував, що звичайні суди не проводили жодного слухання у справі і що суд першої інстанції не повідомив його про своє рішення отримати висновок судового експерта з психіатрії, що перешкодило йому подати заперечення про вибір експерта. Далі він скаржився, що він не був залучений до експертної оцінки, хоча раніше він висловлював свою готовність до такої оцінки. Заявник також скаржився на те, що відмова національного суду зобов'язати повернути сина є порушенням його права на повагу до сімейного життя.

Рішенням від 28.10.15 р. Конституційний Суд відхилив конституційну скаргу заявника. Він подав дане рішення своєму представнику 04.12.15 р. Конституційний Суд розглянув лише стверджуване порушення права заявника на справедливий судовий розгляд, оскільки вважав, що заявлене порушення його права на сімейне життя було розглянуте Судом у першій справі «Аджич...».

Інші відповідні факти у справі детально викладені у рішенні Суду у першій справі «Аджич...» (§ 6 — 57).

Рішення Суду (п. 55 — 96).

(b) Оцінка Суду

Суд нагадує, що право на «публічний розгляд» у п. 1 ст. 6 Конвенції⁶ обов'язково передбачає право на «усний розгляд». Якщо не існує виняткових обставин, які виправдовують відмову від слухання, право на публічний розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 передбачає право на усне слухання принаймні однієї інстанції (див., наприклад, «Дерю проти Швеції», № 28394/95, § 37, 39, 12.11.02 р.; «Bektashi Community та інші проти колишньої Югославської Республіки Македонія», № 48044/10 та ін., § 80, 12.04.18 р.).

Винятковість обставин, які можуть виправдовувати відмову від усного слухання у справі, що стосується «цивільного» права, по суті, зводиться до характеру питань, які вирішуються компетентним національним судом. Суд визнав, що виняткові обставини існували у випадках, коли провадження стосувалося виключно

⁶ **Пункт 1 статті 6 Конвенції (Право на справедливий суд).** 1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або — тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, — коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.



правових або дуже технічних питань, або коли не було питань про достовірність, або оскаржувані факти, які вимагали слухання, і суди могли б справедливо та обґрунтовано вирішити справу на основі подання сторін та інших письмових матеріалів (див., наприклад, «Інститут Миру проти Словенії», № 32303/13, § 37, 13.03.18 р.). У зв'язку з цим також слід зазначити, що ст. 6 Конвенції не гарантує особистий виступ перед цивільним судом, а швидше більш загальне право ефективно представляти свою справу (див. «Margaretić проти Хорватії», 16115/13, § 127, 05.06.14 р.).

Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що клопотання заявника про повернення дитини було розглянуто на трьох рівнях юрисдикції і що на жодному з них не було проведено слухання. Розгляд справ у судах першої та другої інстанції стосувався не лише питань права, а й важливих фактичних питань. Зокрема, ці суди повинні були розглянути їх (див. «Аджич...», § 8 — 45): — чи існує серйозний ризик того, що повернення сина заявника до США завдасть дитині психічної шкоди або іншим шляхом створить для дитини нетерпиму обстановку (див. п. 1 (b) ст. 13 Гаазької конвенції); — чи зможе мати послідувати за дитиною, тобто вільно повертатися до США й отримати там роботу.

Національні суди відмовили у задоволенні клопотання заявника про усне слухання, оскільки вони вважали малоімовірним, що свідчення сторін могли б сприяти встановленню фактів у справі, і, таким чином, не могли виправдати подальше відкладення провадження.

У зв'язку з цим Суд нагадує, що національні органи влади можуть враховувати вимоги ефективності та економічності судочинства, а також визнав, наприклад, що систематичне проведення усних слухань може стати перешкодою для особливої ретельності, яка вимагається в певних справах і в кінцевому підсумку ускладнює дотримання вимог розгляду справи протягом розумного строку, передбачених п. 1 ст. 6 (див. «Юссіла проти Фінляндії», № 73053/01, § 42).

Це були саме аргументи національних судів і Уряду щодо відмови від слухання у цій справі. Уряд далі посилався у зв'язку з цим на відповідні міжнародні матеріали і запропонував, щоб такий порядок дій був рекомендований для того, щоб розглянути справу в досить короткі строки, протягом яких провадження у справі про повернення має бути завершено відповідно до Гаазької конвенції.

Суд не був переконаний цим аргументом з таких причин.

По-перше, згідно з прецедентною практикою Суду вимоги ефективності та економічності не можуть виправдати відсутність судового слухання, якщо тільки справа не стосується виключно юридичних або високотехнічних питань, або якщо немає питань довіри або суперечливих фактів, які вимагають слухання, а суди можуть справедливо та обґрунтовано вирішити справу на підставі поданих сторонами заяв та інших письмових матеріалів. Як вже зазначалося вище, таких виняткових обставин у цій справі не було.

По-друге, крім цих міркувань, Суд погоджується із заявником, що аргумент Уряду, який ґрунтується на потребах ефективності та економії, є досить непереконалим у такій ситуації, що склалась у цій справі, коли суд першої інстанції відмовився проводити усне слухання навіть після того, як провадження тривало майже три роки.

По-третє, аргумент Уряду не враховує, що метою усного слухання є не тільки отримання свідчень від сторін. Це також є шансом для сторін і суду заслухати свідків і експертів (що стосується свідків, їхню спонтанну відповідь на запитання в присутності судді, який може спостерігати за їхніми реакціями, вважається важливим елементом для оцінювання довіри до них). Усне слухання також є можливістю для сторін обмінюватися усними доводами, важливість яких не слід недооцінювати, а суд роз'яснюватиме не тільки певні фактичні, але й правові питання у прямому спілкуванні зі сторонами. У зв'язку з цим не можна не відзначити, що окружний суд м. Загреби у своєму рішенні від 02.07.12 р., згідно з яким він задовольнив апеляцію заявника та скасував рішення суду першої інстанції від 15.03.12 р., доручив муніципальному суду м. Загреби призначити слухання та вивчити обставини справи разом зі сторонами.

Нарешті, Суд зазначає, що його рішення у справі «Амада» є рішенням Комітету і що, на відміну від думки Уряду, у цьому рішенні немає жодного припущення (що принципово), що держави не зобов'язані проводити усне слухання у справі про повернення відповідно до Гаазької конвенції. Такий висновок також не може бути отриманий з висновку Суду у справі «Шнеерсоне і Кампанелла», що відсутність усного слухання в обставинах цієї справи не становило порушення ст. 8 або п. 1 ст. 6 Конвенції.



Вищевикладені міркування є достатніми для того, щоб Суд міг зробити висновок, що відмова від слухання не була виправданою в оскаржуваній справі. Отже, було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через відсутність усного слухання у цій справі.

Стверджуване порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з порушенням принципу змагальності та принципу рівності сторін.

Суд також зазначає, що заявник у цій справі не лише скаржився на п. 1 ст. 6 Конвенції на несправедливість вищезгаданого провадження щодо повернення сина. Спираючись на ст. 8 Конвенції, він також скаржився, що це провадження призвело до порушення його права на повагу до його сімейного життя. Окрім порушення права на справедливий судовий розгляд через відсутність вищезазначеного усного слухання, враховуючи характер інших скарг заявника, існує певний збіг між гарантіями п. 1 ст. 6 та 8 Конвенції у цій справі. Незважаючи на те, що ст. 8 не містить чітких процедурних вимог, процес прийняття рішень повинен бути справедливим і таким, що забезпечить належну повагу до інтересів, захищених ст. 8 (див., наприклад, «*M. and M. v. Croatia*», № 10161/13, § 180). Зокрема, у низці випадків для догляду за дитиною Суд розглянув, чи батьки були достатньо залучені до процесу прийняття рішень, з метою встановлення того, чи були порушені їхні права, передбачені ст. 8.

Володіючи характеристикою фактів у справі, яка має бути надана законом (див. «*Guerra and Others v. Italy*», 19.02.98 р., § 44; «*Radomilja and Others v. Croatia*» 37685/10 та 22768/12, § 124, 20.03.18 р.), та з урахуванням своєї прецедентної практики (див., наприклад, «*Buscemi v. Italy*», № 29569/95, §§ 57-63). Суд вважає, що скаргу заявника за п. 1 ст. 6 Конвенції щодо порушення принципу змагальності та принципу рівності сторін слід розглядати відповідно до ст. 8.

3. Стверджуване порушення ст. 8 Конвенції.

(а) Доводи сторін

(i) Заявник

Заявник стверджував, що відмова національних судів повернути сина до США становила втручання в його право на повагу до його сімейного життя. Це втручання було незаконним, воно не було спрямоване на захист інтересів дитини, а виключно на інтереси матері, а отже, це не було необхідним у демократичному суспільстві. Зокрема, стосовно вимоги законності,

заявник стверджував, що національні суди витлумачували виняток, викладений у п. 1 (b) ст. 13 Гаазької конвенції, занадто широко, що є винятком, який повинен тлумачитися строго, і неправильно застосував цю статтю до фактів справи.

Що стосується процесу прийняття рішень, заявник підкреслив, що у розглянутому проханні про повернення він, на відміну від своєї дружини, не брав участь в експертній оцінці. Це значно змінило процедурний баланс між сторонами на його шкоду, враховуючи, що остаточне рішення суду було засноване на висновку експерта, який вважав, що син заявника буде страждати від психологічної травми, якщо він повернеться до США без його матері.

Цей дисбаланс був очевидний з того факту, що висновок експерта частково базувався на співбесіді з матір'ю сина та співбесіді із дитиною. Для заявника в такій ситуації було законним запитати, чи була б така ж думка експерта, якби він також брав участь в експертній оцінці. Всупереч аргументу Уряду, що інтерв'ю з ним, як батька, було б непотрібним, заявник зазначив, що експерт сам зазначив у своєму висновку, що стосунки між хлопчиком і батьком не можуть бути оцінені, тому що батько не брав участі в оцінці (див. «*Adžić*», § 39). На думку заявника, це свідчило про те, що експерт здійснював оцінку стосунків між ним і його сином для формулювання своєї думки.

Далі заявник оскаржував аргумент Уряду, що експерту довелося взяти інтерв'ю з матір'ю, оскільки в оцінці було залучено п'ятирічну дитину, яка сама не могла піти в офіс експерта, а тому завдання експерта — оцінити ризик травми, якій хлопчик може бути підданий, якщо він буде розлучений із матір'ю. Хоча було природно, що дитина, у віці п'яти років, не змогла звернутися до експерта самостійно, що, безумовно, не було підставою для включення матері до експертної оцінки шляхом проведення інтерв'ю з нею і залишення без уваги думку її батька повністю. Крім того, важко було витримати аргумент Уряду про те, що в таких обставинах можна було оцінити ризик травми для дитини виключно на підставі співбесіди з хлопчиком самостійно і проведення інтерв'ю за присутності його матері. На думку заявника, було «практичним і природним», що для того, щоб виконати це завдання, експерту довелося б оцінити емоційний зв'язок між дитиною і ним, як батьком, та їхніми взаємними стосунками. Це відбулося тому, що



повернення дитини до США без матері не обов'язково означало б, що дитина зазнає травми, враховуючи те, що хлопчик повертався б до батька — особи, що доглядала за ним з моменту народження, в тій же мірі, як і мати, до якої він був емоційно прив'язаний, — і повертався б до звичного середовища, в якому він зростав.

Нарешті, що стосується аргументу Уряду про те, що заявник міг би звернутися до суду першої інстанції з проханням надати додаткові свідчення експерта або отримати другий висновок від іншого експерта, заявник відповів, що поведінка суду не дозволила йому це зробити. Після отримання експертного висновку та заперечень проти нього, заявник очікував, що суд першої інстанції призначить слухання, як того вимагають правила цивільного процесу, на якому він може ознайомитися з експертом і де експерт міг би заслухати його заперечення. Лише у випадку, якщо експерт не зміг розглянути заявлені аргументи, заявник мав би право вимагати доповнення доповіді або отримати висновок іншого експерта. Однак оскільки таке слухання ніколи не проводилося, заявник не мав можливості діяти, як запропонував Уряд.

(ii) Уряд

Уряд визнав, що було втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя. Проте він стверджував, що втручання у вигляді відмови національних судів повернути сина заявника до США було відповідно до закону, переслідувало законну мету і було необхідним у демократичному суспільстві. Зокрема, рішення ґрунтувалося на п. «b» п. 1 ст. 13 Гаазької конвенції і намагалось захистити права інших, а саме сина заявника.

У відповідь на аргументи заявника щодо процедури прийняття рішень Уряд зазначив, що експертна оцінка в цій справі складалася з психологічної оцінки дитини, щоб визначити, чи буде йому завдана психічна шкода, зазначена у п. 1 (b) ст. 13 Гаазької конвенції, якщо він повернеться до США без його матері. Це пояснювалося тим, що мати стверджувала, що в неї немає жодного документа, що дозволяє їй в'їхати і перебувати в США, і вона не мала там роботи або житла («Аджич...», § 13, 31 і 38). Оскільки, таким чином, заявник не був предметом експертної оцінки, його не було необхідності залучати.

Уряд далі розмірковував, що експерту довелося взяти інтерв'ю в матері, оскільки для оцінки було залучено дитину п'ятирічного віку, яка сама не могла піти

в офіс експерта, а тому завданням експерта було оцінити ризик можливої травми, яку міг би зазнати хлопчик, якщо його буде розлучено з матір'ю, і його здатність долати цю травму. Цей ризик можна оцінити шляхом опитування дитини окремо, а також разом з матір'ю. Це не означає, що мати була залучена до експертної оцінки; вона відвела дитину до кабінету експерта і надала лише основну інформацію. Враховуючи завдання експерта, опитування заявника як батька не було необхідним, оскільки він не надав жодної відповідної інформації для оцінки ступеня прихильності дитини до матері та її ролі в житті дитини.

Якби заявник вважав, що його особиста участь в експертній оцінці дитини має вирішальне значення й може призвести до іншого висновку експерта та, в кінцевому підсумку, до іншого результату провадження, він міг би звернутися до суду першої інстанції, щоб доповнити експертний висновок або замовити висновок в іншого експерта.

(b) Оцінка Суду

Сторони погодилися, що рішення місцевого суду м. Загреби від 15.03.12 р. було втручанням у право заявника на повагу до його сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції. Беручи до уваги свою практику з цього приводу (див., наприклад, «Йосуб Карас проти Румунії», № 7198/04, § 30, 27.07.06 р.; «Каррер проти Румунії», № 16965/10, п. 42, 21.02.12 р.; «К. J. проти Польщі», № 30813/14, п. 55, 01.03.16 р.), Суд не бачить підстав вважати інше. Насправді у розглянутому рішенні обмежувалася можливість перебувати заявнику з його сином, при цьому розумілося, що взаємне спілкування одного з батьків і дитиною є фундаментальним елементом сімейного життя, захищеного ст. 8 Конвенції (див. «Йосуб Карас», § 29 — 30).

Суд повинен також установити, чи було втручання, про яке йдеться, обґрунтованим відповідно до п. 2 ст. 8. Він повторює, що будь-яке втручання в право на повагу до сімейного життя є порушенням цієї статті, якщо воно не є «згідно із законом», не переслідує законну мету і не є «необхідним у демократичному суспільстві» (див., наприклад, «Вуйіц проти Хорватії», № 56163/12, § 87, 08.10.15 р.).

Суд вважає, що втручання в цій справі ґрунтувалося на законі, а саме на п. 1 (b) ст. 13 Гаазької конвенції, яка набула чинності стосовно Хорватії 01.12.91 р. Незважаючи на аргументи заявника про протилежне, Суд також вважає, що втручання переслідувало за-



конну мету захисту прав і свобод інших, а саме прав сина заявника. Отже, залишається визначити, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» у значенні п. 2 ст. 8 Конвенції, що тлумачиться у світлі Гаазької конвенції.

Суд нагадує, що при визначенні того, чи втручання в право людини на повагу до сімейного життя було «необхідним у демократичному суспільстві», він повинен розглянути, чи було досягнуто справедливої рівноваги між конфліктуєчими інтересами — дитиною, двома батьками та громадського порядку — у межах свободи розсуду, що надається державам у таких питаннях (див., наприклад, *«Момуссо і Вашингтон проти Франції»*, № 39388/05, § 62, 06.12.07 р.). При цьому він повинен оцінити, чи з урахуванням особливостей справи та в цілому наведені для обґрунтування причини втручання були релевантними і достатніми для цілей п. 2 ст. 8 (див. *«Тіман проти Франції та Німеччини»*, № 47457/99 та 47458/99, 27.04.2000 р.). Відмова в прийнятті до уваги заперечень щодо повернення дитини або недостатнє наведення підстав у рішенні про відхилення таких заперечень відповідно до Гаазької конвенції суперечило б вимогам ст. 8 Конвенції (див. *«Х проти Латвії»*, § 106 — 107; *«Блага проти Румунії»*, № 54443/10, § 70, 01.07.14 р.).

Проте Суд не може належним чином здійснити таку оцінку, не визначивши, наскільки процес прийняття рішень, розглянутий у цілому, надав заявникові необхідний захист його інтересів (див. *«Зоммерфельд проти Німеччини»*, № 31871/96, § 66; *«Сахін проти Німеччини»*, № 30943/96, § 68), тобто без визначення того, чи виконала держава процедурні вимоги, передбачені в цій статті.

Отже, Суд повинен визначити, в особливих обставинах цієї справи та з огляду на важливість прийнятих рішень, чи був заявник залучений до процесу прийняття рішень, розглянутого в цілому, та загалом надання достатнього рівня можливостей для забезпечення своїх прав.

У зв'язку з цим Суд зазначає, що головним питанням, яке повинне бути розглядати національні суди у справі про повернення, було те, чи існує серйозний ризик того, що повернення сина заявника до Сполучених Штатів завдасть дитині психічної шкоди або іншим шляхом створить для неї нетерпиму обстановку. Для того щоб оцінити цей ризик, суд першої інстанції вирішив отримати висновок судового експерта з пси-

хіатрії (див. *«Аджич...»*, § 33). Питання, на яке експерту було доручено відповісти, було ідентичним тому, яке суд мав розглянути.

Згідно з експертним висновком переведення сина заявника в інше середовище було б травмою, але він міг би подолати її, якщо б його мати жила разом з ним (див. *«Аджич...»*, § 39). Враховуючи те, що національні суди врешті-решт установили, що повернення хлопчика до США завдасть йому психічної шкоди — тобто ризику, зазначеному в п. 1 (b) ст. 13 Гаазької конвенції, — якщо він повернеться без матері (див. *«Аджич...»*, § 43), Суд вважає, що висновок експерта мав переважний вплив на рішення національних судів (порівняйте з *«Мантованеллі проти Франції»*, 18.03.97 р., § 36). Уряд, здається, не заперечує цього.

Крім того, Уряд не заперечував, що експерт сформулював свою експертну думку і підготував доповідь після проведення двох інтерв'ю із сином заявника, першим — разом з матір'ю і сином, а другий — у її відсутності, тобто в обох випадках без участі заявника.

Уряд стверджував, що участь заявника не була необхідною, оскільки він не був предметом експертної оцінки і не міг іншим чином надати будь-яку необхідну інформацію. Водночас вони намагалися обґрунтувати участь матері, посилаючись на природу завдання експерта, який полягав у оцінці (a) ризику можливої травми, яку може зазнати хлопчик, якщо він буде відокремлений від неї, і (b) його здатність подолати цю травму, завдання, яке не може бути завершено без попередньої оцінки ступеня прихильності дитини до матері та її ролі в житті дитини.

Суд не переконаний аргументом Уряду, що за даних обставин участь заявника в експертній оцінці не потрібна. Суд надає великого значення зауваженню експерта, що відносини між хлопчиком і його батьком не можуть бути оцінені, оскільки заявник не брав участі в оцінці (див. *«Аджич...»*, § 39). Це зауваження наводить на думку, що експерт бачив необхідність оцінки відносин між сином і батьком, щоб завершити завдання експертної оцінки.

Ба більше, Суд вважає, що аргумент заявника стверджує, що ризик травми, який його син міг би зазнати, якщо він повернувся в США без його матері, і його здатність долати травму, не могли б бути належним чином оцінені без визначення сили емоційного зв'язку хлопчика з батьком. Справді, не можна виключити можливість того, що ризик травми може бути



зменшений або більш легко подоланий, якщо було встановлено, що хлопчик має сильний емоційний зв'язок із заявником, особливо з урахуванням того, що він повертався до знайомого середовища, в якому він виріс.

Якщо присутність матері під час одного з двох інтерв'ю, які експерт мав з дитиною, необхідна була для спостереження за взаємодією між ними та для того, щоб оцінити емоційний зв'язок дитини з матір'ю, те ж саме, у принципі, має бути вірним для оцінки емоційного зв'язку хлопчика з батьком. Проте заявникові не було надано можливості взяти участь у такому інтерв'ю.

Уряд стверджував, що така ситуація могла бути виправлена, якщо б заявник звернувся до суду першої інстанції з проханням доповнити експертний висновок або клопотати про отримання експертного висновку іншого експерта. Проте, з огляду на протилежні аргументи заявника і з урахуванням відповідних положень національного законодавства, Суд вважає, що заявник мав вагомні підстави вважати, що за відсутності усного слухання він не мав права діяти у спосіб, запропонований Урядом.

Це ще більше підсилює вищевикладені висновки Суду відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про важливість проведення усного розгляду у цій справі. Таке слухання дало б можливість сторонам і суду першої інстанції поставити питання експерту з низки важливих питань.

Враховуючи переважний вплив експертного висновку на рішення національних судів, Суд вважає, що в цій справі заявник не був залучений до процесу прийняття рішень достатньою мірою, щоб забезпечити необхідний захист його інтересів. Його залучення було особливо важливим з огляду на те, що ці суди врешті-решт відмовилися повернути сина. Ба більше, ніщо не говорить про те, що участь заявника в експертній оцінці була б проти найкращих інтересів дитини. Навпаки, вона могла б сприяти встановленню того, що є в інтересах дитини. Таким чином, процедурні вимоги, передбачені ст. 8 Конвенції, не були виконані.

Отже, у цій справі було порушення ст. 8 Конвенції.

Нарешті, Суд зауважує, що немає жодних підстав для того, щоб це рішення розглядалося як таке, що вимагало б від держави-відповідача повернути дитину до США (див., «*mutatis mutandis*, *K. J. проти Польщі*», § 76; «*G. N. проти Польщі*», № 2171/14, § 72, 19.07.16 р.).



КИЇВСЬКІ АДВОКАТИ ТА ПРАВНИКИ – ЖЕРТВИ ВЕЛИКОГО ТЕРОРУ (БИКІВНЯНСЬКИЙ МАРТИРОЛОГ)

Валерій Філімоніхін, учений секретар Національного історико-меморіального заповідника «Биківнянські могили»

У статті досліджуються невідомі та маловідомі сторінки трагічних доль київських юристів — адвокатів, правників, які стали жертвами сталінського свавілля під час Великого терору 1937 — 1938 рр., були безпідставно засуджені й розстріляні у київських в'язницях НКВС та поховані у 19, 20 кварталах Биківнянського лісу. Розглянуто основні моменти перебігу переформатування радянського кримінального права сталінським режимом у 1930-х рр., що призвело до суттєвого звуження фундаментальних прав людини.

У сучасній історії адвокатури в Україні майже не досліджено такий важливий період, як діяльність адвокатури у 1930-х рр., коли, з одного боку, була ухвалена нова Конституція СРСР (грудень 1936 р.), яка нібито надавала громадянам рівні права, гарантувала недоторканність особи й свободу слова, а з іншого, правники, як й інші верстви населення, опинились під молохом політичних репресій та масово ставали жертвами суцільного беззаконня Великого терору 1937 — 1938 рр. Тому НААУ, з-поміж інших напрямків своєї роботи, підтримує пошук інформації та вивчає малознані постаті з історії адвокатури, спільно з Національним історико-меморіальним заповідником «Биківнянські могили», приділяючи першочергову увагу адвокатам, знищеним комуністичною тоталітарною владою. Одним із таких спільних проєктів є підготовка брошури, яка буде присвячена долям раніше невідомих київських правників, адвокатів, котрі стали жертвами масових політичних репресій у період Великого терору.

Оскільки адвокати були невід'ємною складовою правової системи радянської держави, виникає запитання, чому саме юристи, зокрема представники вищої керівної ланки юстиції, віддані сталінському режимові, а також пересічні правники, які служили закону, зазнали масових репресій у другій половині 1930-х років? Вочевидь, відповідь на це запитання, криється

в політиці Й. Сталіна, яку він на початку 1930-х років почав здійснювати в Радянському Союзі.

На думку відомого англійського історика Р. Конквеста, висловлену у книзі «Великий терор», Й. Сталін, розуміючи, що розвиток соціалізму в СРСР неминуче призведе до зростання народного супротиву, вирішив запровадити поліцейську державу, а одним із основних засобів реалізації його задуму мало стати репресивне радянське кримінальне право¹. Своєрідним підтвердженням цієї тези можуть бути зміни у кримінальному кодексі СРСР (аналогічно УРСР) упродовж 1930-1937 рр., який доповнився майже 60 новими статтями. Запроваджені нововведення робили чинні санкції жорсткішими і спрямованими на підсилення й підтримку рішень ВКП(б) щодо проведення форсованої суцільної колективізації та ліквідації куркульства². Гарантії прав і свобод громадян у кримінальному судочинстві, так само були скорочені, а згодом і ліквідовані, зокрема, через зміну до ст. 387 КПК УСРР, згідно з якою до громадян, засуджених Верховним судом СРСР, умовно-дострокове звільнення могло застосовуватись лише постановою названого органу, а до осіб, засуджених надзвичайними сесіями судів УСРР, лише за постановою надзвичайних сесій, у районі, в якому такий вирок виконується. Шлях до масового порушення прав людини в СРСР відповідно УСРР, у 1930-х відкрили дві постанови ЦВК СРСР, опубліковані у радянській пресі 4 та 5 грудня 1934 р., — «Про

¹ Конквест Р. «Великий терор». Сталінські чистки тридцятих років / Пер. з англ. Н. Волошинович, З. Корабліної. Луцьк: ВМА «Терен», 2009. С. 18.

² Терлюк І. Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. Львів: Ліга-Прес, 2007. С. 61, 84.



порядок ведення справ щодо підготовки або здійснення терористичних актів» та «Про внесення змін у діючі кримінально-процесуальні кодекси союзних республік». За чотири дні Кримінально-процесуальний кодекс УСРР доповнили ст. 1131, 2251, 2381, 3151, і вже у серпні 1937 р. країна занурилась у вир масових політичних репресій³.

Відомий дослідник історії радянської юстиції Пітер Соломон стверджує, що Й. Сталін разом з А. Вишинським використали кримінальне право як засіб для легітимізації своїх дій і створили справжню юриспруденцію терору⁴. Варто відзначити, що кримінальний кодекс УСРР-УРСР, ухвалений у 1927 р., проіснував до 1961 р., і активно застосовувався радянським режимом як один із основних інструментів репресій для утримання влади.

Створена вищим партійним керівництвом СРСР т. зв. «юриспруденція терору» спричинила у тому числі й знищення величезної кількості мирних громадян з усіх соціальних прошарків населення країни. Серед репресованих — опинилися й правники, ті, хто мали захищати «соціалістичну законність» і наглядати за дотриманням прав людини. Попри те, що більшість юристів, знищених у період Великого терору, реабілітували, їх імена, професійна діяльність, творчий доробок майже не були об'єктом окремого наукового дослідження.

В Україні імена репресованих у 1930-х рр. правників уперше прозвучали у колективній монографії Ю. Шемшученка, О. Мироненка, В. Пристайко та ін. «Жертви репресій» (1993 р.)⁵. Хоча після появи цього дослідження інтерес науковців зосередився переважно на вивченні масових репресій 1930-х у середовищі представників вищих щаблів прокуратури, суддів УРСР. Темі репресій щодо адвокатів, захисників приділялось значно менше уваги. Відкриття архівів радянських спецслужб після ухвалення законів про декомунізацію стимулювало підвищення інтересу до подібних досліджень і спрямувало вчених на вивчення особистих доль репресованих юристів.

Протягом 2012-2015-х рр. з'явилися наукові розвідки В. П. Гусевої, В. О. Філімоніхіна, присвячені репресованим під час Великого терору київським юристам. Зокрема, були оприлюднені прізвища адвокатів, розстріляних у Києві та, ймовірно, похованих у 19, 20 кварталах Биківнянського лісу. Серед них:

Бесарабов Іван Павлович (1882 — 1938), один із керівників Київської колегії оборонців. Навчався на юридичних факультетах у Новоросійському, Харківському та Петербурзькому університетах. З 1908 р. — помічник присяжного повіреного (адвоката), з 1914 р. виконував обов'язки стряпчого. До арешту наприкінці 1937 р. працював юрисконсультом монтажно-технічного тресту. Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Німеччини. Розстріляний за постановою вищої двійки 04.02.1938 р. у Києві⁶.

Печ Оскар Вільгельмович (1882 — 1937), юрист. Закінчив юридичний факультет Київського університету св. Володимира. Перед арештом у жовтні 1937 р. працював юрисконсультом Київського шкіряного заводу та Управління ринками. Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Німеччини. Розстріляний за постановою вищої двійки 4.11.1937 р. у Києві⁷.

Прокопенко Олександр Маркович (1884 — 1927). З 1929 р. — заступник Голови Президії Київської Окружної колегії захисників. У 1932 — 1936 рр. працював юрисконсультом польського консульства у м. Києві. До арешту у лютому 1938 р. — адвокат у Київській обласній колегії захисників. Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Польщі. Розстріляний за постановою Особливої трійки при Київському облуправлінні НКВС 29.09.1938 р. у Києві⁸.

Ратнер Семен Борисович (1880 — 1937), адвокат-криміналіст. У 1905 р. за участь в страйку адвокатів був виключений з адвокатського чину. У травні 1923 р. був взятий на облік Київським губчека, як член партії

³ Шемшученко Ю. С., Мироненко О. М., Пристайко В. І. та ін. Жертви репресій. Репресії 20-х — початку 50-х років в Україні. К., «Вид-во «Юрінформ», 1993. С. 16-18.

⁴ Соломон П. Советская юстиция при Сталине / П. Соломон; [пер. с англ. Л. Максименкова]. 2-е изд. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН); Фонд Первого Президента России Б. Н. Ельцина, 2008., илл. (История сталинизма). С. 226.

⁵ Шемшученко Ю. С., Мироненко О. М., Пристайко В. І. та ін. Жертви репресій. Репресії 20-х — початку 50-х років в Україні. К., «Вид-во «Юрінформ», 1993. 275 с.

⁶ Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГОУ). Ф. 263. Оп. 1. Спр. 58606.

⁷ ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 59814.

⁸ ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 60925.



РСДРП⁹. Член Київської окружної колегії захисників, один із відомих у Києві адвокатів, захисник у процесі Співки визволення України (СВУ). Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Німеччини. Розстріляний за постановою Особливої трійки при Київському облуправлінні НКВС 26.10.1938 р. у Києві¹⁰.

Сорандо Леонід Анастасійович (1896 — 1937). Член Київської колегії захисників, у 1933 — 1937 рр. працював юрисконсультом у німецькому консульстві в Києві. Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Німеччини. Розстріляний за постановою вищої двійки 23.10.1937 р. у Києві¹¹.

Вищезгаданими прізвищами, на жаль, не вичерпується коло адвокатів, репресованих у 1937 — 1938 роках. Відтак, пошуки імен розстріляних юристів, аналіз їх архівно-кримінальних справ, уточнення обставин життя та арешту, систематизація звинувачень — тривають. Протягом останніх кількох років науковці Заповідника виявили в архівах ще низку архівно-кримінальних справ київських адвокатів з Биківнянського мартирологу.

Костенко Ілля Прокопович (1893-1938) народився в с. Білашки Тальнівського р-ну Київської губернії. Мешкав у Києві, працював до революції чиновником судової установи. Член Київської колегії захисників 1-ї Київської консультації та юрисконсульт наркомзему УСРР. Розстріляний 23.10.1938 р. за постановою Особливої трійки при КОУ НКВС УСРР у Києві¹².

Узонкель Василь Опанасович (1880 — 1938) народився в м. Фастів Київської губернії, мав дворянське походження. Працював присяжним повіреним (адвокатом). Звинувачений у шпигунській діяльності на користь Польщі. Розстріляний 10.04.1938 р. за постановою вищої двійки у Києві¹³.

Знаним київським юристом був Микола Юлійович Кенінгфест (1873-1937), який народився у м. Балта Молдавської автономної РСР. До 1917 р. — повітовий член окружного суду м. Вітебськ. До арешту 1937 — старший консультант Київського обласного державного арбітражу. Заарештований НКВС УСРР 26 жовтня 1937 р. за те, що у 1935 р. на політичному зібранні, присвяченому проробці рішень VII конгресу Комінтерну, згідно з матеріалами справи, Микола Юлійович заявив, що: «<...> фашизм створив Ленін, не було-б Леніна, не було-б Гітлера, не було-б і фашизму»¹⁴, а під час допиту висловився щодо сутності радянської влади так: «<...> я особисто назвав би радянську владу — бандою». Відповідно до обвинувачувального висновку, слова М. Кенінгфеста були «інтерпретовані» слідством за допомогою ст. 54-10 ч. 1 Кримінального кодексу УСРР» — «<...> проводив фашистську пропаганду, проявляв терористичні настрої, схвалював терор проти керівництва партії та уряду»¹⁵. В обвинувачувальному висновку повідомлялось, що «<...> речових доказів у справі немає». 17 листопада 1937 р. постановою вищої двійки М. Кенінгфеста засуджено до розстрілу. Розстріляний у Києві 20 листопада 1937 р.¹⁶ Варто додати, що Микола Кенінгфест був рідним дідусем видатного українського режисера, письменника, одного з перших дослідників на початку 1960-х рр. Биківнянської трагедії — Леся Танюка.

Чи не найвідомішим в Україні правником був Арнольд Германович Кристер (1886-1937), який народився в Києві у сім'ї київського купця німецького походження. Походив із відомої родини — Вільгельма Кристера, доброго знайомого Т. Шевченка, засновника фірми і садівницького господарства (ландшафтний парк «Кристерова гірка»). Після закінчення в 1904 р.

⁹ Галузевий державний архів Служби безпеки України (далі — ГДА СБУ). — Ф. 13. — Спр. 414. — Арк. 248.

¹⁰ ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 39091.

¹¹ ГДА СБУ. Спр. 58374.

¹² ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 59930. Арк. 6, 37-38.

¹³ ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 62925. Арк. 4, 27-28, 29.

¹⁴ Філімоніхін В. Масові політичні репресії 1937 — 1938 років проти київських правників (за матеріалами архівно-кримінальної справи Кенінгфеста Миколая Юлійовича // Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу «Адвокатура України: історія та сучасність» (на пошану адвоката, президента Української Народної Республіки в екзилі Степана Порфіровича Витвицького), 24 листопада 2015 р., м. Львів / Уклад. І. Б. Василюк, І. С. Яковець. К.: КВІЦ, 2015. С. 135, 137.

¹⁵ Кримінальний кодекс УСРР (затверджений ЦВК Української РСР 8 червня 1927 р., із змінами і доповненнями на 1 листопада 1949 р., з постановами матеріалами і додатками). Державне вид-во політичної літератури УСРР. Київ. 1950. С. 19.

¹⁶ ЦДАГОУ. Ф. 263. Оп. 1. Спр. 39451. Арк. 12, 21, 29, 32, 33.



З-ї Київської гімназії навчався на юридичному факультеті Київського університету св. Володимира, який закінчив у 1912 р. У червні 1917 р. допущений до читання лекцій як приват-доцент по кафедрі цивільного права та судочинства університету. До складу спеціальної комісії для виучування звичаєвого права А. Кристер увійшов в середині 1921 р., а в жовтні 1922 р. її очолив. У 1926 р. А. Кристер став керівником секції приватного права Комісії ВУАН по виучуванню звичаєвого права України. Працював у Київському інституті народного господарства: професор (1921 — 1930), декан правничого факультету (1925 — 1928). Звільнений з усіх посад у липні 1933 р. «за саботаж у науковій роботі». Підсумовуючи діяльність комісій, які очолював або в яких брав активну участь А. Кристер, можна стверджувати, що починаючи від заснування УАН і до середини 1930-х років це був один з найбільш продуктивних періодів розвитку академічних юридичних досліджень в Україні. А. Кристера заарештовано 10.02.1937 р. Його звинуватили одночасно в участі в антирадянській українській націоналістичній організації та шпигунстві на користь німецької розвідки. А. Кристера розстріляно за вироком Виїзної сесії Військової колегії Верховного Суду СРСР 24.10.1937 р. у Києві¹⁷.

Важливим моментом наукових досліджень стало розширення пошуку імен репресованих правників за рахунок вищих керівників прокуратури, суду УСРР

з метою показати долю високопосадовців органів юстиції, які мали захищати у першу чергу закон, яким би він у ті часи не був «революційним», а також права й свободи простих громадян. Отримавши високі номенклатурні посади в органах правопорядку Радянської України, ці люди фактично стали служити не закону, а сталінському режимові, а тим самим не зміцнювали правові засади, а навпаки, потурали здійснюваному сталінським режимом свавіллю і беззаконню, як наслідок, і самі потрапили під молох репресій 1937 р., їх заарештовували органи НКВС і розстрілювали, а їх імена, науковий і професійний доробок були піддані забуттю. Серед репресованих прокурорів можна згадати, наприклад, Григорія Абрамовича Железнодорожського (Айзенберга), Миколу Михайловича Гомерова. Детальніша інформація про їх долі, обставини арешту і знищення міститься у книзі Амонса А. І, Абраменка Л. М. «Репресовані прокурори в Україні»¹⁸.

Поглиблене вивчення аспектів поєднання права та репресій, запроваджених сталінським режимом у 1930-ті роки, пошуки невідомих імен репресованих правників — жертв масового терору має важливе значення для заповнення білих плям в історіографії української адвокатури, а повернення замовчуваних десятиліттями імен правників із забуття на сучасному етапі може надати поштовх у розвитку вітчизняної юридичної біографістики.

¹⁷ Філімоніхін В. Київські правники, поховані в Биківні (За матеріалами архівно-кримінальної справи Кристера Арнольда Германовича // Биківнянська трагедія в контексті злочинів тоталітарного режиму (до 15-річчя створення Національного історико-меморіального заповідника «Биківнянські могили»): Зб. ст. за матеріал. наук.-практ. конф., м. Київ, 8 грудня 2016 р. / Упоряд.: Б. Б. Біляшівський, Т. Л. Шептицька. К., 2017. С. 316-320.

¹⁸ Амонс А. І, Абраменко Л. М. Репресовані прокурори в Україні: документи, нариси, матеріали». К., 2009