



## Тема:

### NextGen Summer Gathering:

молодіжний комітет НААУ відзначив рік діяльності

с. 3

РАУ внесла зміни до Порядку складання кваліфікаційних іспитів

с. 4

Нові правила підвищення кваліфікації: досвід регіонів

с. 9

Огляд роботи комітетів та секцій НААУ за липень-серпень 2019 року

с. 12



# ЗМІСТ

## Новини та події

- NextGen Summer Gathering: молодіжний комітет  
НААУ відзначив рік діяльності ..... 3
- РАУ внесла зміни до Порядку складання  
кваліфікаційних іспитів ..... 4
- «Чи не забагато прав у адвоката?»: відбувся круглий  
стіл, організований Комітетом захисту прав адвокатів  
та гарантій адвокатської діяльності при НААУ ..... 5
- Відбувся круглий стіл «Захист соціальних прав адвокатів» .... 8

## Адвокатська діяльність

*С. Удовиченко*

- Нові правила підвищення кваліфікації: досвід регіонів ..... 9

## Рішення органів адвокатського самоврядування

- Рішення РАУ № 68 від 26 червня 2019 року  
«Про затвердження роз'яснення щодо застосування  
форми (бланка) ордера на надання правничої  
(правової) допомоги» ..... 10

## Комітети НААУ

- Огляд роботи комітетів та секцій НААУ  
за липень-серпень 2019 року ..... 12

## Кримінальні справи

*Л. Белкін*

- «Якщо не можна, але дуже хочеться, — то можна»:  
незаконність повернення клопотань, поданих за ст. 174 КПК,  
та можливість оскарження таких повернень ..... 20

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

#### **Ізовітова Л. П.**

Голова Національної асоціації адвокатів України, Ради адвокатів України

#### **Гвоздїй 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 KB № 20370-10170 P  
від 19.11.13 р.

#### **Засновник**

Національна асоціація  
адвокатів України

#### **Юридична та фактична адреса засновника:**

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

#### **Секретаріат НААУ**

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

### Партнери НААУ





## Цивільні справи

*І. Мулява*

Підстави для визначення додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини у судовому порядку..... 24

*О. Розгон*

Прибудова балкона на самовільно зайнятій земельній ділянці, на якій розташовано багатоквартирний будинок ... 28

## Господарські справи

*Д. Майстро*

Інститут бізнес-омбудсмена як інструмент захисту бізнесу ... 36

*Р. Никітенко*

Особливості роботи Лондонського міжнародного арбітражного суду: що потрібно знати адвокату..... 38

## Судова практика

Дайджест правових позицій Верховного Суду в сімейних спорах за I півріччя 2019 року ..... 43

## Історія адвокатури

*І. Василик*

Правила адвокатської етики за німецькими, литовськими та польськими правовими пам'ятками — від раннього середньовіччя до кінця XVIII ст..... 55

## Майстер-клас

*О. Зімовін, Т. Зімовіна*

Як адвокату не згоріти на роботі: поради психолога..... 60

### Головний редактор

Ізовітова 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

07435

### Загальний тираж видання

4300 екз.

### Передплатний індекс: 86385

### Періодичність виходу

раз на місяць

### Дата виходу

16.09.2019 р.

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор»,  
2019.

Усі права на публікації захищені.  
Відтворення та поширення  
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.



# NEXTGEN SUMMER GATHERING: МОЛОДІЖНИЙ КОМІТЕТ НААУ ВІДЗНАЧИВ РІК ДІЯЛЬНОСТІ

У Києві з нагоди 1-ї річниці діяльності молодіжного комітету UNBA NextGen відбувся урочистий захід **2019 Young Lawyers` Summer Gathering**.

Зміни, які НААУ запроваджує в адвокатурі, направлені на стратегічну мету — зробити професію адвоката адекватною до вимогам сучасності. І саме молодь має стати першою, хто адаптує ці зміни в адвокатській діяльності.

На цьому наголосив під час відкриття другого урочистого заходу для молодих адвокатів NextGen Summer Gathering заступник Голови НААУ, РАУ **Олексій Кухар**.

*«Саме молоді відведена роль рушійної сили у запровадженні нововведень в професію та адаптації нових інструментів у адвокатській діяльності», — відзначив він.*

Наразі навчання, підвищення кваліфікації, внесення про себе деяких даних до Єдиного реєстру адвокатів уже працюють як онлайн-сервіси. Це спрощує організацію роботи для кожного адвоката і робить правову допомогу для громадян більш доступною та якісною.

НААУ продовжує зміцнювати міжнародні зв'язки. Інтеграція до європейської правничої спільноти є одним із стратегічних напрямків діяльності Національної асоціації адвокатів України. Ця робота системно ведеться фактично з моменту заснування НААУ, і насамперед молодь є її головним бенефіціаром.

НААУ є членом найбільшої європейської організації адвокатів — Ради адвокатських та правничих товариств Європи, Міжнародної асоціації адвокатів. НААУ уклала Меморандум з Міністерством закордонних справ України, а також перебуває у постійній взаємодії з національними адвокатурами провідних країн Європи.

*«Результатом цих зусиль є не тільки міжнародне визнання української адвокатури, але і практичні можливості для обміну досвідом, навчання, стажування, розширення ділових контактів з колегами за кордоном», — зазначив Олексій Кухар.*

Так, асоціація адвокатів Парижа цього року запросила на навчання молодих адвокатів з України.

Європейська асоціація молодих адвокатів (EYBA) уже прийняла НекстДжен до своїх лав. Наразі EYBA представляє більше 200 тисяч молодих юристів та адвокатів, і це велика платформа для створення спільних проектів та івентів.

У червні минулого року НААУ створила молодіжний комітет **UNBA NextGen**. Лише за рік проект не тільки виправдав, а й перевершив всі сподівання. NextGen ефективно та якісно реалізовує заявлену мету — розвиток адвокатури через діалог поколінь. Проект став голосом молоді в адвокатурі, майданчиком для самоорганізації нових лідерів професії.



NextGen провів безліч тренінгів, семінарів та майстер-класів, основною особливістю яких стала орієнтованість на інтереси саме молодих адвокатів. Заходи відбулися майже з усіх галузей права — податкового, фінансового, кримінального, права інтелектуальної власності, господарського права, права Європейського Союзу. Серія семінарів була присвячена інноваційним технологіям, зокрема, в юриспруденції (LegalTech), розвитку навичок з маркетингу адвокатських послуг, публічних виступів.

Крім того, під час заходу НААУ відзначила подяками молодих адвокатів, суддів, юристів, які від самого старту активно долучилися до участі в освітніх проектах, допомагали об'єднувати молоде покоління адвокатів довкола цілей професійного розвитку та кар'єрного





зростання, консолідували молоді спільноти у регіонах України.

Церемонія відбулася за участю заступника Голови НААУ, РАУ **Олексія Кухаря**, голови Ради старійшин НААУ **Галини Ковбасінської**, голови та заступника голови NextGen **Владислава Білоцького** та **Катерини Ковалевської**.

Подяки НААУ отримали адвокати **Анатолій Грабовий**, **Олена Льошенко** (автор майстер-класу для NextGen з практики ЄСПЛ), **Діана Назаренко** (секретар Ради адвокатів м. Києва), **Євген Мороз** (лідер молодієї команди адвокатів NewGen у Дніпропетровській області), **Майя Святашова** (автор майстер-класу для NextGen з податкового права), **Андрій Смирнов**

(автор майстер-класу для NextGen «Робота адвоката у справах з політичною складовою»), **Алла Філатова** (адвокат, лідер NextGen у Рівненській області).

Подяки також отримали **Тетяна Репеде** (керівник ГО «Здорове дитинство без меж», учасник адвокатської ініціативи «СтопБулінг»), помічники адвоката **Олеся Менько** і **Катерина Раєвська**, молоді юристи **Віталій Панчик**, **Валентин Рижак** і **Маргарита Кравчук** (секретар Комітету NextGen у 2018 році). Суддя-спікер Окружного адміністративного суду м. Києва **Богдан Санін** отримав подяку за участь в організації спільного заходу NextGen і ОАСК з питань професійної етики.

Усього з нагоди першого року діяльності молодіжного проекту НААУ було вручено 24 подяки.

## РАУ ВНЕСЛА ЗМІНИ ДО ПОРЯДКУ СКЛАДАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНИХ ІСПИТІВ

Рада адвокатів України ухвалила низку змін до Порядку допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядку складання кваліфікаційного іспиту та методики оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні. Відповідне рішення РАУ № 72 було прийнято 26 червня 2019 року<sup>1</sup>.

Зміни стосуються, зокрема, вимоги до претендентів мати повну вищу юридичну освіту на рівні магістра (спеціаліста).

Більш жорсткі умови передбачені для складання письмового іспиту. Так, при складанні письмового іспиту особа може користуватися офіційними текстами нормативно-правових актів на друкованих носіях. Використання інших джерел інформації не дозволяється. У разі виявлення членами кваліфікаційної палати КДКА, які приймають іспит, факту використання особою недозволених джерел інформації, складається акт, у якому фіксується зазначений факт. Акт повинен

також містити дані про дату його прийняття, персональний склад членів кваліфікаційної палати КДКА та їх підписи, прізвище ім'я, по батькові особи, відносно якої складений акт, дані про виявлений факт та посилання на недозволені джерела інформації, які були використані особою.

Відносно такої особи КДКА приймається рішення про відмову у видачі свідоцтва про складання кваліфікаційного іспиту.

У відомості з оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту кількість балів за результатами оцінювання іспиту не зазначається відносно особи, що використовувала під час письмового іспиту недозволені джерела інформації.

Нові зміни також стосуються порядку проведення засідань КДКА регіонів при оцінюванні результатів іспитів, а також вносять уточнення редакційного характеру до інших пунктів положення про Порядок допуску до іспитів.

<sup>1</sup> Рішення РАУ №72 від 26.06.19 р. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-06-26-r-shennya-rau-72\\_5d3ad2a5ed5f9.pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-06-26-r-shennya-rau-72_5d3ad2a5ed5f9.pdf).



# «ЧИ НЕ ЗАБАГАТО ПРАВ У АДВОКАТА?»: ВІДБУВСЯ КРУГЛИЙ СТІЛ, ОРГАНІЗОВАНИЙ КОМІТЕТОМ ЗАХИСТУ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ НААУ

29 серпня 2019 року Комітетом захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ було проведено круглий стіл «Чи не забагато прав у адвоката?».

У заході взяли участь голова **Комітету Ганна Боряк** та її заступник **Юрій Григоренко**, голова ВКДКА **Сергій Вилков**, голова Ради адвокатів Закарпатської області **Олексій Фазекош**, керівник Секретаріату НААУ **Вадим Красник**, представники рад адвокатів регіонів і регіональних комітетів захисту прав адвокатів, відомі адвокати, міжнародні та національні експерти, науковці представники громадськості. Метою проведення круглого столу стало обговорення стану дотримання прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, необхідності розширення додаткових гарантій незалежності адвоката, його фізичної безпеки, що закріплені в законодавстві, запобігання ризикам обмеження адвоката в процесуальних правах у ході подальшого впровадження судової реформи.



Права адвокатів треба не обмежувати, а навпаки — посилювати, адже саме адвокати стоять на захисті прав людини, задекларованих міжнародними конвенціями. На цьому наголосив голова ВКДКА **Сергій Вилков**. Він



підкреслив, що з моменту ухвалення Кримінального процесуального кодексу у квітні 2012 року до нього було внесено понад 60 поправок. Проте практично всі з них не були направлені на підсилення сторони захисту, що призвело до дисбалансу між стороною обвинувачення і захисту.

*«Ми стикаємося з негативним явищем навіть у рівності в кількісному складі в кримінальному процесі. Закон обмежує, що в суді має бути не більше 5 захисників, натомість прокурорів може бути 20, інколи — 30. У кожного прокурора своя позиція і кожен може приходити та просити у суду право надати йому можливість ознайомитись з матеріалами справи, хоча цей прокурор входить до групи прокурорів як процесуальний керівник з самого початку. На це абсолютно ніхто не реагує. І відповідно, в суду, як-то передбачено в кримінальному процесі, відсутні механізми реагування, за виключенням звернення до відповідного дисциплінарного органу», — відзначив Сергій Вилков.*

Він озвучив й точку зору більшості колег й щодо судової реформи. На думку Голови ВКДКА, вона не відбувалася через небажання попередньої влади реформувати систему.



*«У деклараціях зазначено безперервність судового процесу. Але чи можемо ми говорити про безперервність, коли справи в суді відкладаються або оголошується перерва на 2-3 місяці? Чи може особа своєчасно отримувати судовий захист? На ці запитання є проста відповідь — тому що в судах першої інстанції немає кому працювати. Це реформування, яке йшло останні 5 років, настільки затягнулося, зволікалося або включались бюрократичні механізми, що судова реформа, про яку багато говорили, просто не відбулася», — наголосив він.*

Навіть із прийняттям профільного закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і створення незалежної професійної організації права адвокатів залишаються під ризиком. На підтвердження своїх слів навів нещодавній меседжі з оточення нового президента, що права адвокатів треба обмежувати. Тому наприкінці обговорення адвокати одногосно прийняли резолюцію, яку планують направити до відповідних органів нової влади.

*«Адвокат один на один зі своїм клієнтом стоїть проти добре фінансованої інформаційно-підготовленої обвинувальної машини. І в даному випадку ми не повинні зменшувати наші права, оскільки це права людини. Навпаки — треба їх посилювати. І, звичайно, ці питання мають бути першими у нової влади, яка буде приймати відповідні рішення», — підсумував Сергій Вилков.*

Права адвокатів не можна звужувати, адже законодавчі гарантії адвокатської діяльності та механізми їх



реалізації — це індикатор демократичного суспільства, що утверджує розвиток України як правової держави. Таку консолідовану думку адвокатської спільноти висловив голова Ради адвокатів Закарпаття **Олексій Фазекош**.



Він підкреслив, що більшість адвокатів вітає курс новообраної влади на реформування системи і нівелювання псевдореформ попереднього керівництва держави, яке намагалося протягнути нову редакцію закону «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», що знищило б систему адвокатури як незалежного правозахисного органу. Водночас адвокати мають занепокоєння щодо звуження їхніх процесуальних прав новою владою, адже заяви про це мали місце в оточенні новообраного президента.

*«Ми сподіваємося, що нова влада з розумінням поставиться до ролі адвокатури в суспільстві, і в рамках руху європейським курсом ми будемо рухатися до гуманізації правосуддя. А це означає, що процесуальні права адвокатів не може бути звужено», — наголосив Олексій Фазекош.*

Досвідчений адвокат додав, що не можна ставити під сумнів і питання так званої монополії адвокатури на здійснення правового захисту, адже тоді втратиться баланс між каральними органами — прокурорами та стороною захисту — адвокатами.

*«Так звана монополія була вимогою європейського співтовариства. Вона відповідала концептуальному і фундаментальному баченню того, яким має бути правозахисний інститут у будь-якій демократичній країні. Було закріплено, що виключне право на представлення інтересів клієнтів та їх захист є у адвокатів. Це аксіома, яка не має піддаватись сумніву», — зазначив він.*

Представники регіональних рад з досвіду власної адвокатської практики наголошували на тому, що презумпція невинуватості часто порушується, а викорінення старого спадку карального право-





суддя має супроводжуватися посиленням прав захисника. Окрім того, має бути подолано розбіжності між наявним законодавством та його практичним застосуванням.

Свою позицію висловила й представниця Міжнародної комісії юристів **Марія Рудько**. На її думку, в умовах, коли система адвокатури є однією з найбільш незахищених в Україні, говорити про обмеження прав адвокатів категорично не можна.



Міжнародна комісія юристів — недержавна організація, що працює у сфері міжнародного права, прав людини і міжнародних стандартів системи правосуддя. Комісія є постійно діючою у понад 60 країнах світу. З минулого року почала працювати і в Україні.

Так, під час міжнародної місії в Україні, провівши моніторинг системи адвокатури і дотримання прав адвокатів, Комісія дійшла висновку, що стан незадовільний і знаходиться на рівні країн Середньої Азії.

*«Не дивлячись на те, що адвокатура в Україні є незалежною, що є відмінністю від таких країн, як Азербайджан, Казахстан, Пакистан та багато інших, стоїть на ряду із ними. А це відсутність поваги до закону, нерозуміння поняття прав людини і важливості їх у кримінальному процесі. Є перекіс у сторону обвинувачення, де прокурор ототожнений з державою, а адвокат — сторона, яку треба максимально надавати. Ця тенденція є у всіх країнах Центральної Азії. І, на жаль, і в Україні»*, — зазначила Марія Рудько.

Ба більше, на сьогодні адвокатська діяльність в Україні є найбільш ризикованою, тому права ад-

вокатів треба не обмежувати, а навпаки — розширювати, зазначила представниця Комісії.

*«В Україні зараз більше відбувається реактивна форма реакції на правопорушення. Тобто ідуть розслідування, коли вже сталися якісь трагічні випадки. Наприклад, як минулого тижня — вбивство адвоката Олександра Іванова. І для всіх не є секретом, що ці розслідування не завжди є ефективними і продуктивними. Зі свого боку ми би хотіли, щоб у майбутньому держава разом із адвокатурою та міжнародними організаціями більше працювали над превентивними заходами і розвивали саме систему попередження таких випадків»*, — наголосила вона.

У результаті проведення круглого столу, обговорення та дискусій учасники дійшли спільної оцінки про те, що встановлені законодавчі гарантії адвокатської діяльності та наявність механізмів для їхньої реалізації — це індикатор демократичності суспільства, що утверджує розвиток України як правової держави. Кримінальним процесуальним законодавством встановлено, що права адвоката ідентичні з правами особи, якій він надає професійну правничу допомогу, за винятком особистих прав цієї особи. Відтак спроба звузити сторону захисту у процесуальних правах неодмінно призведе до обмеження не заборонених законом дієвих інструментів захисту конституційних прав і свобод, громадян, наслідком чого нівелюється принцип рівності сторін у процесі, що спричинить превалювання сторони обвинувачення.



Від імені учасників круглого столу Резолюцію підписала Голова Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності при НААУ Ганна Боряк. Документ буде скерований до Ради адвокатів України.





# ВІДБУВСЯ КРУГЛИЙ СТІЛ

## «ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ»

15 серпня 2019 року НААУ спільно з Всеукраїнською професійною спілкою адвокатів представниками суддівського корпусу проведено круглий стіл за темою «Захист соціальних прав адвокатів».

Участь у заході взяли **Надія Корінна**, голова Всеукраїнської професійної спілки адвокатів України; **Олена Сібільова**, модератор, голова Комітету підвищення професійної кваліфікації адвокатів; **Петро Рябенко**, голова Ради адвокатів м. Києва; **Ганна Леус**, адвокат; **Олександр Готін**, голова Комітету з питань антикорупційної політики та комплаєнсу при НААУ; **Костянтин Носов**, адвокат, юрисконсульт в міжнародній групі компаній «Matrapras»; **Олександр Кукоба**, суддя Полтавського окружного адміністративного суду; **Михайло Дяденко**, представник НААУ при Верховній Раді України; **Олексій Ющенко**, голова Комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності; **Тетяна Шолкова**, представник Державної фіскальної служби.

Найбільша дискусія розгорнулася навколо питань нарахування та сплати єдиного соціального внеску адвокатами, особливо проблемним питанням, що виникають при одночасному суміщенні статусів (адвокат і фізична особа-підприємець, адвокат і найманий працівник, адвокат і учасник адвокатського бюро/адвокатського об'єднання), сплаті ЄСВ за відсутності діяльності, різній судовій практиці та неточностям законодавчого регулювання, що дає можливість виникнення таких проблем.

*«Дуже часто ми стикаємося з таким певним непорозумінням, чи є взагалі в адвокатів якісь права і яким чином їх треба гарантувати. Виявляється, що в цій сфері насправді багато питань, які мають бути вирішені. І в першу чергу, оскільки адвокатура є все ж таки громадським об'єднанням, то проблема соціального забезпечення адвокатів посідає особливе значення, і ми маємо ці питання з'ясувати і вирішувати. І від того, як професійне об'єднання адвокатів може належним чином захищати власне своїх колег, в тому числі залежить якість тої правової допомоги, яку цей адвокат може надавати всім іншим особам, клієнтам, державі. Тому ми маємо вже сьогодні зробити певні заходи, які б*



*вплинули на поліпшення організації роботи в адвокатурі і підвищили якість адвокатської діяльності», — розповіла голова Комітету підвищення професійної кваліфікації адвокатів Олена Сібільова.*

Як зазначила голова Всеукраїнської професійної спілки адвокатів України Надія Корінна, сьогодні адвокатура стикається з проблемами.

*«Ми готові взяти активну участь у захисті, зокрема, соціальних прав адвокатів. Тому що на сьогодні таких питань дуже багато. Особливо це стосується адвокатів, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність. Друге питання особливо стосується колег з регіонів — це соціальна захищеність адвокатів. Це ті ж відпустки, відпочинок дітей. На сьогодні ми вже проводимо переговори і маємо ряд напрацювань стосовно відпочинку дітей у межах України і з суттєвою знижкою від 20 до 50 % для перебування в таборах», — сказала Надія Корінна.*

Опрацьовану позитивну судову практику, а також напрацювання найближчим часом буде розміщено на сайті НААУ.

За результатами круглого столу вирішено звернутися до компетентних органів для отримання консультацій з порушених під час круглого столу питань, напрацювати пропозиції щодо винесення змін до чинного законодавства.

Більш детально про захід можете дізнатися за посиланням: URL: [ukrinform.ua/rubric-presshall/2760191-zabezpecenna-socialnih-prav-advokativ.html](http://ukrinform.ua/rubric-presshall/2760191-zabezpecenna-socialnih-prav-advokativ.html).



# НОВІ ПРАВИЛА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ: ДОСВІД РЕГІОНІВ

**Сергій Удовиченко**, голова Ради адвокатів Рівненської області

*Нові правила підвищення кваліфікації адвокатів і досі викликають активне обговорення та критику адвокатського середовища. Проте, провівши за сприяння НААУ вже два заходи на Рівненщині з підвищення кваліфікації на досить широку аудиторію, можу сказати: плюсів у новій системі набагато більше, ніж мінусів. Своїми висновками, як голова Ради адвокатів Рівненської області та безпосередній організатор семінарів, хочу поділитися з колегами.*



Перший захід із підвищення кваліфікації за новою моделлю ми провели 4 липня у Рівному. Участь у тренінгу тоді взяли понад 150 адвокатів. А вже 20 липня на другий семінар з підвищення кваліфікації до обласного центру з'їхалися понад 400 адвокатів зі всіх куточків України.

Свою участь на заходах, як і передбачає новий Порядок підвищення кваліфікації, адвокати підтверджували онлайн і, отримавши QR-код, миттєво проходили реєстрацію безпосередньо на семінарі. Так, були й ті, хто не одразу зміг зареєструватися в системі. Але труднощі в них були пов'язані із некоректним введенням даних електронної пошти або старої її адреси. Такі випадки були поодинокі.

Від себе можу виділити низку переваг нового Порядку підвищення кваліфікації адвокатів:

1. Зареєструватися на семінар відтепер можна не виходячи з офісу чи будинку, що економить купу часу.

2. Зареєструватися на семінар можна зі всіх куточків України, що дуже зручно, коли ти перебуваєш у відрядженнях.

3. Тепер не потрібно, як це було передбачено старим Порядком, раз на рік збирати всі сертифікати, заповнювати картку і йти з нею до Ради адвокатів — відтепер усе заповнюється онлайн.

4. Можна не хвилюватися й про втрату картки, яку досить важко було відновити, — всі дані про те, на якому заході був, скільки годин відвідав і скільки балів заробив, зберігаються в особистому кабінеті ЄРАУ.

5. Спрощується робота і регіональних Рад адвокатів — тепер не потрібно в кінці року збирати всі картки, перевіряти їх та зберігати, що економить і час, і місце.

Звісно, як і в будь-якій системі, є труднощі. Стикнулися з ними й ми, та знайшли рішення. Їх я виділив в окремі пункти:

1. Не вистачає на місцях конференц-залів для великої кількості учасників. Це пов'язано з тим, що раніше було по 100 — 200 адвокатів на область, а зараз тільки на Рівненщині понад тисяча спеціалістів. Залів для такої кількості людей немає. Тому ми проводимо по кілька семінарів на одну тему, щоб всі адвокати могли взяти в них участь, а також практикуємо виїзні лекторії раз на квартал в районах області.

2. Були черги на онлайн-реєстрацію, на читування QR-коду. І цю проблему ми вирішили — на другий семінар додали більшу кількість стюардів, які швидше впоралися із поставленим завданням.

3. Чимало нарікань було на систему отримання балів. Якщо раніше адвокату необхідно було всього 10 балів для підвищення кваліфікації, то зараз: 16 балів — молодим спеціалістам, 10 балів — адвокатам зі стажем. Вважаю, що це більше плюс, ніж мінус, адже викликано це тільки тим, що НААУ хоче, аби професійний рівень молодих адвокатів був високий.

Наостанок хочу сказати, що свої принципи — прозорість, чіткість і зрозумілість — новий Порядок підвищення кваліфікації адвокатів повністю виправдав, а всі недоліки можна усунути — було б бажання.



**НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ  
РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

**РІШЕННЯ № 68**

**Про затвердження роз'яснення щодо застосування форми (бланка) ордера на надання  
правничої (правової) допомоги**

**«26» червня 2019 року**

**смт Затока, Одеська обл.**

Рада адвокатів України, керуючись статтею 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про Раду адвокатів України, вирішила:

1. Затвердити роз'яснення щодо застосування форми (бланка) ордера на надання правничої (правової) допомоги, що додається.
2. Секретарю Ради адвокатів України про прийняте рішення повідомити на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України та заявника.

**Голова Ради адвокатів України [підпис]**  
**Секретар Ради адвокатів України [підпис]**

**Л. П. Ізовітова**  
**І. В. Колесников**

**Додаток № 1**

*до рішення Ради адвокатів України  
від «26» червня 2019 року № 68*

**Щодо застосування форми (бланка) ордера  
на надання правничої (правової) допомоги**

До Ради адвокатів України звернувся адвокат Белов О. О. з листом № 3/АД-16 від 09 червня 2019 року щодо надання роз'яснень про застосування форми (бланка) ордера на надання правничої (правової) допомоги.

Рада адвокатів України, розглянувши та дослідивши матеріали зазначеного звернення, врахувавши пропозиції, зауваження та доповнення членів Ради адвокатів України, керуючись Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положенням про ордер на надання правничої (правової) допомоги у новій редакції, затвердженим рішенням Ради адвокатів України № 41 від 12.04.2019 р., у межах компетенції, зазначає про таке.

**1. Чи повинен/зобов'язаний адвокат у своїй діяльності використовувати роздрукування ордера відповідно до форми (рішення № 41 від 12.04.2019) лише у кольоровому вигляді?**

Рішенням Ради адвокатів України № 41 від 12.04.2019 року затверджено Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги у новій редакції (надалі — Положення).



Пунктами 1, 2, 3 Положення передбачено, що Положення встановлює єдині для всіх адвокатів України, адвокатських об'єднань/адвокатських бюро правила виготовлення, оформлення, зберігання, обліку ордерів на надання правничої (правової) допомоги (надалі — ордер).

Ордер на надання правової допомоги — письмовий документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках і порядку, встановлених Законом України від 05 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України.

В Україні встановлюється єдина, обов'язкова для всіх адвокатів, типова форма ордера, яку затверджує Рада адвокатів України (зразок у Додатку 1 до Положення).

*Положенням не передбачено обов'язку адвоката щодо роздрукування ордера у кольоровому та/або чорно-білому вигляді. Отже, адвокат має право роздруковувати ордер як у чорно-білому, так і в кольоровому вигляді на власний розсуд.*

**2. Чи мають право суди, органи, установи та організації, до яких подається роздрукований ордер у чорно-білому кольорі, відмовляти у прийнятті адвокатського запиту чи відмовляти адвокату здійснювати представництво свого клієнта з підстав того, що бланк ордера поданий (роздрукований) не у кольоровому вигляді?**

Відповідно до пункту 5 Положення ордер встановленої форми є обов'язковим для прийняття усіма органами, установами, організаціями на підтвердження правомочності адвоката на вчинення дій, передбачених статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

*Оскільки Положенням не врегульовано питання щодо обов'язковості подання роздрукованого ордера у кольоровому та/або чорно-білому вигляді, суди, органи, установи та організації, до яких подається такий роздрукований ордер, не мають права відмовляти у прийнятті відповідних документів (в тому числі адвокатських запитів) та/або відмовляти адвокату здійснювати представництво інтересів клієнта у зв'язку з тим, що ордер роздрукований не у кольоровому вигляді.*

**3. Чи повинен адвокат, окрім визначеної інформації на лицьовій стороні (бланка) ордера згідно з п. 12.8 Положення (рішення № 41 від 12.04.2019 року), ще і на зворотній стороні (бланка) ордера вказувати (зазначати) про наявність чи відсутність обмежень повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги?**

Згідно з пунктом 4 Положення ордер видається адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням та повинен містити обов'язкові реквізити, передбачені цим Положенням.

Серед обов'язкових реквізитів ордера, зокрема, пп. 12.8 п. 12 Положення встановлено: обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги.

Підпунктом 12.14 Положення передбачено, що реквізити 12.1, 12.5, 12.6, 12.7, 12.8 генеруються автоматично, всі інші реквізити ордера заповнюються адвокатом самостійно з метою збереження адвокатської таємниці.

*Отже, якщо адвокатом заповнюється ордер у письмовій формі, зазначення обмежень повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги, є обов'язковим. У випадку якщо ордер генерується через «Особистий кабінет адвоката» на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України [www.unba.org.ua](http://www.unba.org.ua), такі дані вказуються адвокатом та генеруються автоматично.*





# ОГЛЯД РОБОТИ КОМІТЕТІВ ТА СЕКЦІЙ НААУ ЗА ЛИПЕНЬ-СЕРПЕНЬ 2019 РОКУ

## КОМІТЕТ МЕДИЧНОГО І ФАРМАЦЕВТИЧНОГО ПРАВА ТА БІОЕТИКИ

20 липня 2019 року у м. Одесі Комітет медичного і фармацевтичного права та біоетики НААУ спільно з ВША провів *навчальний семінар з медичного права на тему «Актуальні питання медичного права в діяльності адвоката»* в межах підвищення кваліфікації адвокатів. Лекторами заходу виступили члени Комітету — Наталія Чорновус, Зінаїда Чуприна, Олег Юдін, Оксана Вітязь. До уваги слухачів членами Комітету було представлено чимало питань: від алгоритму роботи адвоката над медичними справами, лікарської таємниці до захисту прав лікаря та дефектів надання медичної допомоги. Захід був сповнений цікавими доповідями та палкими дискусіями, що сприяло обміну досвідом між колегами.

9 серпня 2019 року у м. Чернівці відбувся *семінар для адвокатів з підвищення кваліфікації, організований ВША та Радою адвокатів Чернівецької області*. У заході взяла участь член Комітету Наталія Чорновус, виступивши з доповіддю на тему «Цивільні правовідносини у сфері охорони здоров'я. Дефекти надання медичної допомоги». У семінарі також взяли участь заступник голови НААУ, РАУ Гвоздів В. А., який

розкрив нові правила підвищення кваліфікації адвокатів України, а також представник Чернівецької області у ВКДКА Усманов М. А., який розкрив питання адвокатської етики.

10 серпня 2019 року у м. Одесі Комітетом спільно з ВША було *проведено навчальний курс на тему «Докази і доказування при провадженні в медичній справі»*. Захід був проведений з метою надання рекомендацій щодо збору адвокатом доказів у медичних справах, надання необхідних інструментів для побудови правової позиції щодо доказування й обмін досвідом у сфері медичного права. Лектором курсу виступила голова Комітету — Ірина Сенюта.

Під час курсу обговорювались такі питання: — збір адвокатом медичних даних свого клієнта при веденні медичної справи; — особливості збору медичних даних клієнта іншими суб'єктами (приміром, органом досудового розслідування, судом); — висновки клініко-експертних комісій щодо оцінки якості медичної допомоги та експертні висновки; — використання зібраних доказів у справі, що закрита, для іншого провадження; — висновки судово-медичних експертиз та висновки спеціалістів у медичних справах; — висновки судово-психіатричних експертиз; — показання медичних працівників.





11 серпня 2019 року у м. Одесі відбувся **навчальний семінар на тему «Стратегія і тактика роботи адвоката над медичними справами: від нормативного фундаменту до алгоритмів»**. Організаторами заходу виступили — Комітет та ВША.

Захід був проведений з метою надання рекомендацій щодо роботи адвоката над медичними справами, вироблення практичних навиків та обмін досвідом у сфері медичного права. Лектором на семінарі виступила голова Комітету — Ірина Сенюта.

Під час заходу обговорювались такі питання: — Міжнародні та регіональні стандарти у сфері надання медичної допомоги і прав людини. Національна нормативно-правова база у цій царині. Стандарти у сфері охорони здоров'я. Практика ЄСПЛ; — Інформована згода. Лікарська таємниця. Обробка персональних даних у сфері надання медичної допомоги; — Алгоритми роботи адвоката над медичними справами. Судові експертизи (судово-медична, судово-психіатрична, судово-психологічна).

**В Інформаційному бюлетені Європейської асоціації медичного права** (2nd issue of 2019 Newsletter) опубліковано статтю щодо ключових новин у сфері медичного права в Україні, підготовлену Іриною Сенютою, головою Комітету, національним представником Європейської асоціації медичного права (EAHL) в Україні. 3-поміж новин, інформація — про співпрацю Комітету з ВША щодо навчальних курсів з медичного права; про навчальний курс з медичного права HELP «Основні принципи захисту прав людини у сфері біомедицини», що впроваджуватиметься в Україні спільно РЕ та НААУ; книжкові надбання.

З повним текстом Інформаційного бюлетеня ЄАМП можна ознайомитись за посиланням: [medicallaw.org.ua/fileadmin/user\\_upload/PDF/Newsletter\\_07.2019.pdf](http://medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/Newsletter_07.2019.pdf).

У межах співпраці ВША та Комітету головою Комітету Іриною Сенютою підготовлено низку науково-практичних коментарів з медичного права, зокрема: 1. Регрес у сфері медичного права. 2. Медичне право: досвід Німеччини. 3. Практика ЄСПЛ: медична недбалість (у матеріальному і процесуальному аспектах). 4. Збір доказів у медичних справах крізь призму судової практики. 5. Міжнародний досвід позасудового врегулювання конфлікту між суб'єктами правовідносин у сфері надання медичної допомоги. 6. Особливості роботи адвоката в Клініко-експертній комісії. 7. Стандарти надання медичної допомоги у медичних справах.

**У Віснику НААУ вийшла друком стаття голови Комітету Ірини Сенюти «Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичної допомоги: окремі аспекти»**. Зі змістом статті можна ознайомитись за посиланням: [unba.org.ua/assets/uploads/news/2019-08-07-v-snik-naau-7-2019\\_5d4b026592d9f.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/2019-08-07-v-snik-naau-7-2019_5d4b026592d9f.pdf).

Стандартизація сфери охорони здоров'я залишається гострою темою для дискусій і проблемною при правореалізації і правозастосуванні. **Газета «Ваше здоров'я»** присвятила цій темі випуск, висвітлюючи на шпальтах, зокрема особливості запровадження і застосування нових клінічних протоколів, уніфікованих клінічних протоколів, розриваючи нормативні лакуни. **У тематичному випуску вийшла стаття Ірини Сенюти на тему «Клінічні протоколи: нова система координат vs нормотворчий free style»**. Зі змістом статті можна ознайомитись за посиланням: [vz.kiev.ua/klinichni-protokoly-nova-systema-koordinat-vs-normotvorchyj-free-style/](http://vz.kiev.ua/klinichni-protokoly-nova-systema-koordinat-vs-normotvorchyj-free-style/).

### КОМІТЕТ З ПИТАНЬ КООРДИНАЦІЇ НАДАВАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УЧАСНИКАМ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ, ЧЛЕНАМ ЇХ СІМЕЙ ТА ПЕРЕСЕЛЕНЦЯМ

**Адвокати Комітету АТО НААУ взяли участь у презентації аналітичного звіту щодо судових проваджень військовослужбовців та ветеранів війни.**

Адвокати Комітету разом з Громадською організацією «Юридична Сотня» в рамках партнерської діяльності 9 липня цього року у Veteran Hub презентували аналітичний звіт, у якому досліджено більше тисячі рішень у судових справах за 2014 — 2018 роки за участю військовослужбовців та ветеранів. Найбільш корисні та прецедентні серед них стали предметом презентації, підготовленої правниками «Юридичної Сотні» — Христиною Ковцун та Марією Звягінцевою — за підтримки адвокатів Комітету. Найпоширеніші судові справи, першочергово, у цивільному та адміністративному провадженнях протягом 2014 — 2018 років стосувалися:

- отримання статусу учасника бойових дій;
- отримання одноразової грошової допомоги;
- звільнення з військової служби за контрактами.

При презентації звіту адвокати поділилися своїми особистими здобутками у сфері захисту прав військовослужбовців, у тому числі кримінально-правовій.



Одним з найбільших надбань адвокатів, очільників Комітету — *Марії Островської* та *Наталії Фецик* — стало рішення Верховного Суду у гучній справі бійців батальйону «Айдар», засуджених за особливо тяжкі злочини до восьми років позбавлення волі, три з яких вони відбули у місцях попереднього ув'язнення. Постановою вищого суду рішення попередніх інстанцій скасовано, трьох обвинувачених звільнено з-під варті в залі суду, а справу направлено на новий розгляд (URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/79745329](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79745329)).

Визначальною для подальшої судової практики стала правова позиція, сформульована в постанові Другої судової палати Касаційного кримінального суду: «Юридична оцінка всіх описаних у вирокі діянь, за які їх засуджено, здійснена з огляду на загальний суб'єкт вчинення злочину, а не спеціальний, відповідно до розділу XIX Кримінального кодексу України «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», суб'єктом яких є військовослужбовці Збройних Сил України...».

Уперше з часів ліквідації військових судів Вищий суд звернув увагу нижчих судів на спеціальний статус військовослужбовців як суб'єктів вчинення злочину. Визнав, що при розгляді таких справ слід обов'язково надавати оцінку обставинам військової служби, зважати на виконання ними своїх спеціальних службових обов'язків. Завдяки наполегливій роботі адвокатів Комітету за сприянням колег з Юридичної Сотні Верховний Суд виніс прецедентне рішення у цій справі.

Також підставами для скасування вердиктів попередніх інстанцій стали висновки про **необхідність належної кваліфікації дій, доведення умислу та недопустимості доказів:**

— **при інкримінуванні замаху на умисне убивство (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 115 КК)** сторона обвинувачення повинна довести, що дії засудженого були направлені саме на позбавлення життя потерпілого та на доведені ним до кінця з причин, що явно не залежали від його волі;

— **при інкримінуванні розбою (ч. 2 ст. 187 КК)** судам необхідно надавати обґрунтовану мотивацію, яка б не викликала сумніву щодо наявності корисливого мотиву у засуджених при заволодінні належними потерпілому речами;

— особистий обшук особи недопустимо підмінити оглядом місця події, тому недотримання правил проведення відповідної слідчої дії тягне незаконність подальшого дослідження отриманих доказів.

Отже, внаслідок професійної роботи адвокатів Комітету НААУ у вищій судовій інстанції сформувалася правова позиція, за якої військовослужбовці — не цивільні особи, а тому їхні дії, особливо під час ведення бойових дій, не можна оцінювати мірками цивільного мирного життя.

## КОМІТЕТ З ІТ-ПРАВА

**Робота щодо участі у створенні навчальних програм, проведення тематичних семінарів та тренінгів для адвокатів у сфері ІТ-права.**

12 липня 2019 року НААУ спільно із Адвокатським об'єднанням «Бачинський та партнери» провели форум «ІТ-індустрія: реалії судочинства та адвокатура» у м. Львові.

Під час форуму було обговорено питання трудових спорів в ІТ-сфері, проаналізовано проблеми судового захисту комерційної таємниці та конфіденційної інформації, опрацьовано тему обшуків та кримінально-правового захисту ІТ-бізнесу, а також практика ЄСПЛ у сфері ІТ-права.







Форум було належним чином акредитовано. За результатами учасники в онлайн-режимі проходили тестування та могли отримати відповідну кількість балів.

Кількість учасників форуму становила 50 осіб. Тривалість форуму — 5 годин.

**Робота щодо співпраці з громадськими організаціями, інституціями, навчальними установами.**

Комітет з ІТ-права співпрацює з сервісом онлайн-освіти Online Law School. Члени комітету з ІТ-права є тренерами у навчальних програмах Online Law School, у тому числі online-школи з ІТ-права.

### СЕКЦІЯ З СІМЕЙНОГО ПРАВА

3 липня 2019 року членами Секції було проведено засідання, на якому було обговорено подальшу роботу над методичними рекомендаціями для адвокатів «Адвокат дитини» та «Мирне вирішення сімейних спорів».



8 липня 2019 року в приміщенні НААУ комітетом захисту прав людини **проведено круглий стіл на тему «Адвокат дитини»**. У роботі круглого столу взяли активну участь члени Секції з сімейного права разом з головою Секції Ганною Гаро. На заході було розглянуто проблематику участі дитини в суді в спорах, які так чи інакше стосуються захисту її прав та інтересів, зокрема з питань, що стосуються виплати аліментів, встановлення місця проживання дитини, визначення способу участі у вихованні дитини та спілкування з нею одним із батьків, позбавлення батьківських прав та інших, проблематика представництва дитини в суді, необхідність залучення в судові процеси психолога, соціальних працівників. Також було обговорено питання надання правової допомоги дітям — потерпілим від злочину та свідкам. Особливої уваги було приділе-

но тим випадкам, в яких йдеться про порушення прав дитини рідними людьми (батьком, матір'ю, опікуном, родичами).

8 липня 2019 року ВША НААУ було **опубліковано статтю Ганни Гаро та Оксани Бобак щодо актуальних проблем з'ясуванням судом думки дитини**. Авторки розкрили питання щодо актуальних проблем з'ясуванням судом думки дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя. Судові спори за участю дитини є надзвичайно складними як з практичної, так із емоційної точки зору, адже першочерговому врахуванню при вирішенні справи підлягають інтереси дитини, а не самих сторін спору.

18 липня 2019 року НААУ за сприяння Секції з сімейного права було **укладено низку меморандумів про співробітництво**:

— *Меморандум між НААУ та Нотаріальною палатою України*. Меморандум укладено з метою активізації взаємодії та обміну інформацією між самоврядними організаціями двох юридичних професій, а також здійснення наукової діяльності та сприяння розвитку сімейного права, забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин. У рамках співпраці за цим Меморандумом із залученням членів Секції з сімейного права передбачається: участь у розробці проектів нормативно-правових актів у сфері сімейного права, пропозицій до них і чинного законодавства, спрямованого на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин; спільна участь в наукових, дослідницьких та інших програмах і проектах, спрямованих на розвиток сімейного права; спільна підготовка аналітичних та методичних матеріалів, збір та узагальнення практики правореалізації і правозастосування у сфері сімейного права (дайджести судової практики, консолідованих правових позицій Верховного Суду та рішень ЄСПЛ);

— *Меморандум між НААУ та Громадською організацією «Асоціація сімейних медіаторів України»*. Метою цього Меморандуму є подальша співпраця, обмін інформацією і досвідом, забезпечення ефективного захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, поглиблення практичного досвіду шляхом створення алгоритмів та стратегій позасудового захисту прав та інтересів учасників сімейних правовідносин.

У рамках роботи Меморандуму із залученням членів Комітету з питань медіації НААУ та Секції з сімейного права НААУ передбачається розробка спільних





пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на забезпечення якості надання в Україні послуги сімейної медіації, а також на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод.

Під час зустрічі було обговорено оновлену систему підвищення кваліфікації адвокатів, яка передбачає сертифікацію не лише експертів, а й заходів. У цьому контексті йшлося про можливість запровадження навчальних курсів з медіації для адвокатів на базі Вищої школи адвокатури. Також йшлося про проекти Закону України «Про медіацію» та можливість для адвокатів займатися медіацією на законодавчому рівні;

— *Меморандум між НААУ та Громадською організацією «Ліга медіаторів України».*



Головною метою співпраці є консолідація зусиль Сторін, спрямованих на здійснення заходів з посилення поширення медіації серед адвокатської спільноти, обмін інформацією і досвідом, популяризація медіації як способу мирного вирішення конфліктів в Україні; створення стратегій позасудового захисту прав та інтересів суб'єктів сімейних правовідносин.

У рамках роботи із залученням членів Комітету з питань медіації НААУ та Секції з сімейного права НААУ передбачається розробка спільних пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на забезпечення якості надання

в Україні послуги сімейної медіації, а також на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин, проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод;

— *Меморандум між НААУ та Центром сімейно-правових досліджень.*

Метою Меморандуму є обмін інформацією і досвідом, аналіз існуючих проблем сімейних правовідносин та розробка і впровадження проектів, спрямованих на їхнє вирішення. Документ також передбачає здійснення досліджень у сфері сімейного права та ведення навчальної та наукової діяльності задля розвитку сімейних правовідносин на основі кращих європейських і світових практик.

Документ також передбачає розробку спільних пропозицій і рекомендацій щодо проектів законів та інших нормативно-правових актів, державних програм і планів дій, спрямованих на оптимізацію захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин. У Меморандумі також закладено такий напрямок співпраці, як вивчення та аналіз реального стану і тенденцій розвитку сімейних правовідносин в Україні та світі, а також розробка на базі цього рекомендації органам влади, громадським об'єднанням тощо; популяризацію правозахисних ідей та міжнародних стандартів прав людини та основоположних свобод;

— *Меморандум між НААУ та Громадською організацією «Студія сучасного права».*

Задля досягнення мети цього Меморандуму Сторони домовляються про проведення спеціальних консультацій з метою вироблення узгодженої позиції Сторін щодо вирішення найбільш гострих та актуальних проблем у сфері сімейного права, сприяння розвитку правосвідомості громадян у сфері сімейного права для захисту їхніх прав та свобод. Укладаючи цей Меморандум, Сторони визначили головну мету — співпраця, обмін інформацією і досвідом Сторін, здійснення практичної діяльності у сфері забезпечення верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина на основі рівноправності та дотримання загальноприйнятих норм і принципів міжнародного права, з метою сприяння наближенню українського законодавства та правозастосовної практики до най-



кращих світових стандартів та виконанню міжнародно-правових зобов'язань України.

Заплановано встановлення партнерських відносин, координація зусиль, спрямованих на створення сприятливих умов для розвитку юридичної професії в Україні та формування сприятливих умов надання правової допомоги у справах з іноземним елементом, підвищення її якісного рівня та забезпечення вільного та рівного доступу до неї, а також належне застосування норм міжнародного права у правовій системі України.

6 серпня 2019 року відбулася **зустріч між членами Секції з сімейного права та нотаріусами України, які входять до складу Ради Нотаріальної палати України.**



Цей захід було проведено на виконання підписаного Меморандуму про співробітництво НААУ з Нотаріальною палатою України. На цьому засіданні обговорювались питання щодо реалізації положень зазначеного Меморандуму, а саме: — проблемні питання надання відповідей нотаріусами на запити адвокатів, що становлять нотаріальну таємницю відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат»; — застосування нотаріусами ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» щодо повідомлення нотаріусами органів державної виконавчої служби /приватних виконавців про осіб, що внесені до Єдиного реєстру боржників, які звертаються за наданням послуг, за оформленням документів, за відчуженням належного їм майна; — проблемні питання встановлення нотаріусами плати за надання нотаріальних послуг 1 % від усіх аліментних платежів за всі роки за аліментним договором; — проблемні питання взаємодії адвокатів з нотаріусами. Сторони домовилися про проведення спільних навчань на базі ВША.

19 липня 2019 року **Ганна Гаро взяла участь в організованій Уповноваженим Президента з прав дитини робочій нараді на тему «Забезпечення виконання рішень судів у спорах щодо визначення місця проживання дитини та способу участі у вихованні дитини».** До наради долучилися директор Департаменту Державної виконавчої служби Міністерства юстиції України Олексій Воробійов, начальник правового управління Верховного Суду Михайло Шумило, заступник керівника секретаріату Комітету з питань сім'ї, молодіжної політики, спорту та туризму Верховної Ради України Юрій Молоканов, керівник експертної групи Директорату соціальних послуг та інтеграції Міністерства соціальної політики України Світлана Ільчук, заступник начальника відділу представництва інтересів дітей у судах, захисту їх прав при виконанні судових рішень Генеральної прокуратури України Сергій Пантелєєв, заступник начальника Управління ювенальної превенції Національної поліції України Василь Мадяр, а також представники Комітету захисту прав людини при НААУ, представники громадських організацій.

Основні питання, які обговорили під час зустрічі:

- швидкість прийняття рішень судами;
- контроль за виконанням прийнятих рішень;
- відсутність механізмів виконання судових рішень;
- взаємодія органів виконавчої, судової влади, правоохоронних органів.

Під час дискусії обговорили, що має бути зроблено, щоб змінити ситуацію: — впровадити сімейні суди, або — спеціалізацію суддів у сімейних спорах; — одночасно з прийняттям рішення про розірвання шлюбу (за взаємною згодою подружжя) — прийняти судом рішення про місця проживання дитини; — внести до Цивільного процесуального кодексу України новий розділ, який би вивів сімейні спори в окреме провадження; — віднести факт невиконання рішення суду про визначення місця проживання чи способу участі у вихованні дитини до переліку підстав до прийняття рішення про позбавлення батьківських прав; — запровадити кримінальну відповідальність за «викрадення дитини одним із батьків», за наявності відповідного рішення суду про визначення місця проживання дитини.

19 липня 2019 року **відбувся круглий стіл на тему «Конфіденційність розгляду справ щодо дітей: доцільність закритих судових засідань та інших способів забезпечення»**, організований



Секцією з сімейного права НААУ, Вищою школою адвокатури та Центром сімейно-правових досліджень. Ідея провести захід із цієї актуальної проблематики належить Ганні Гаро, голові Секції з сімейного права НААУ, співзасновнику та члену правління ГО «Центр сімейно-правових досліджень», «Асоціація сімейних медіаторів України», яка також виступила модератором круглого столу.

20-21 липня 2019 року було **проведено дводенний навчальний курс «Адвокат дитини»**, що був спільним проектом Вищої школи адвокатури, Секції з сімейного права НААУ та ЦСПД. Викладачами курсу були: Ганна Гаро, Дмитро Незвиський.

21 липня 2019 року **проведено семінар на тему «Адвокат дитини»**.

Як лекторів семінару було залучено: суддю Павла Пархоменка, адвоката Ганну Гаро, яка впроваджує в життя сімейну медіацію, адвоката Дмитра Незвиського, який ділився своїми практичними напрацюваннями. Семінар направлений на впровадження в українській реальності європейського правосуддя, дружнього до дітей.



7 серпня 2019 року за участю лектора Ганни Гаро **проведено міні-тренінг про особливості роботи адвоката в сімейній медіації**, в якому було залучено 55 адвокатів. Тренінг враховував особливості застосування сімейної медіації в адвокатській практиці сімейного адвоката та орієнтований на сімейних адвокатів, які вирішують для себе питання: — доцільності застосування сімейної медіації в адвокатській практиці; — доцільності інвестицій у подальше навчання з метою стати сімейним медіатором.

10 серпня 2019 року за участю лекторів з Секції було **проведено навчальний курс ВША НААУ «Адвокат дитини» в м. Одесі**. У цьому заході взяла

участь 50 адвокатів з Одеси, Одеської області, Харкова, Рівного, Полтави, Сум, Вінниці, Білої Церкви, Запоріжжя, Івано-Франківська для отримання нових знань та досвіду надання правової допомоги дитині у кримінальному процесі, адміністративних провадженнях та цивільних (сімейних) справах.

12 серпня 2019 року головою Секції **проведено вебінар на тему «Особливості роботи адвоката в сімейній медіації»**. Ганна Гаро розповіла про основи сімейної медіації та роль у ній сімейного адвоката. Сімейна медіація — це процес, в якому незалежна третя сторона допомагає сторонам спору покращити взаємодію один з одним і прийняти задовільне для обох з них свідоме рішення. Відповідно до ст. 8 Правил адвокатської етики адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядку врегулювання спорів між клієнтом та іншими особами, виходячи з переваги інтересів клієнта. Здобуття нової спеціалізації у галузі медіації є, фактично, обов'язком адвоката, оскільки саме медіація є одним із засобів вирішення конфлікту в позасудовому порядку. До того ж сімейна медіація безпосередньо сприяє ефективному виконанню професійних обов'язків сімейного адвоката. У процесі сімейної медіації адвокат може бути сімейним медіатором, адвокатом, що готує правову позицію і текст угоди за результатами медіації, а також сімейним адвокатом зі знаннями, вміннями та навичками сімейного медіатора. Зокрема, лектор наголосила на тому, якими навичками повинен володіти сімейний медіатор, а саме: активно слухати, ставити відкриті запитання, озвучувати вголос почуття, емоції сторони, з'ясувати інтереси сторін, резюмувати, перефразувати негативні висловлювання, моделювати ситуацію в майбутньому, перевіряти альтернативи тощо.

## КОМІТЕТ З ПИТАНЬ МЕДІАЦІЇ

31 травня 2019 року відбулась надзвичайно цікава подія для юридичної спільноти, а саме: **II міжнародна науково-практична конференція «Процедура врегулювання спору за участю судді: міжнародний та український досвід»**.

Організаторами виступили — Комітет з питань медіації НААУ, Асоціація адміністративних суддів та International Fiscal Association.

Прагнення відійти від застарілого формату лекцій дозволило перевести виступи спікерів у дискусії та відверте спілкування на актуальні і практичні теми.





Додатковим плюсом стало поєднання в кожній сесії участі практикуючих суддів та адвокатів, що дало можливість обговорити проблемні моменти врегулювання спорів з боку всіх учасників судового процесу.

Атмосфера конференції була позитивною та конструктивною, учасники (судді, адвокати, податкові радники, медіатори) активно включались у дискусії, ставили питання та коментували, а після жваво обговорювали результати сесій у перервах за кавою.

Одним із доповідачем на заході виступив адвокат, медіатор, член правління Асоціації адвокатів Грузії та член правління Асоціації судових медіаторів Грузії Іраклі Кандашвілі, який поділився з учасниками конференції міжнародним досвідом.

Важливий сигнал для адвокатської спільноти про готовність до діалогу прозвучав у виступі представника Президента України у Верховні Раді України,



д. ю. н., професора Руслана Стефанчука. Пан Стефанчук підкреслив, що держава готова почути і втілити пропозиції щодо змін у судових процесах та судової структури, у певних аспектах юридичної практики, і тому саме правники мають виступати ініціаторами їх підготовки, обґрунтування і подання.

На думку Голови Комітету з питань медіації НААУ Владислава Ситюка та учасників конференції, вкрай позитивним є те, що проведення конференції матиме практичні наслідки щодо розвитку як інституту медіації в Україні, так і вдосконалення процедури врегулювання спору за участю судді. Усі пропозиції доповідачів будуть враховані, опрацьовані та подані як пропозиції чи законопроекти за відповідними процедурами.

18 липня 2019 року **член Комітету з питань медіації Софія Погоріла взяла участь в національній конференції «Законодавче регулювання медіації в Україні» у комітеті ВР, на якій було презентовано законопроект «Про діяльність в сфері медіації».**

У заході взяли участь народні депутати, представники профільних міністерств, судової гілки влади, навчальних закладів, громадських організацій, науковці, медіатори, експерти. У виступах учасники конференції висловили свої думки щодо необхідності запровадження інституту медіації у досудову практику та законодавчого врегулювання процедури медіації.



30-31 травня 2019 року **член Комітету з питань медіації Софія Погоріла виступили з доповіддю на тему «Медіація в сімейно-правових спорах» на Міжнародній науково-практичній конференції «Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах».**



Конференція була проведена Одеським державним університетом внутрішніх справ. На ній обговорювалися питання, пов'язані з медіацією в судовій, правоохоронній та правозахисній системах, які дали змогу дійти висновку про те, що розбудова національної моделі медіації дозволить збалансувати систему судочинства та сприятиме реалізації принципів та завдань правосуддя як вищої цінності сучасної демократичної держави. Присутні на конференції міжнародні експерти з Німеччини, Польщі та Молдови поділилися досвідом та результатами наукових досліджень перспективи впровадження медіації в судову систему.





# «ЯКЩО НЕ МОЖНА, АЛЕ ДУЖЕ ХОЧЕТЬСЯ, – ТО МОЖНА»: НЕЗАКОННІСТЬ ПОВЕРНЕННЯ КЛОПОТАНЬ, ПОДАНИХ ЗА СТ. 174 КПК, ТА МОЖЛИВІСТЬ ОСКАРЖЕННЯ ТАКИХ ПОВЕРНЕНЬ



Леонід Белкін, адвокат

*Відповідно до ч. 1 ст. 174 Кримінального процесуального кодексу України<sup>1</sup> підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом. Арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано.*

*Відповідно до ч. 2 ст. 174 КПК клопотання про скасування арешту майна розглядає слідчий суддя, суд не пізніше 3 днів після його надходження до суду. При цьому якихось спеціальних вимог до такого клопотання Кодекс не висуває, повернення таких клопотань авторам не передбачено. Однак таке повернення широко практикується слідчими суддями: на цей момент в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься біля 2 500 ухвал про повернення таких клопотань. Причиною повернення називається, як правило, відсутність якихось документів, наприклад, копій ухвал, якими накладався арешт. Отже, виникає питання можливості оскарження таких ухвал.*

Автором в інтересах клієнта подане клопотання про скасування арешту майна в порядку ч. 1 ст. 174 КПК. Однак ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15.08.18 р. № 757/39480/18-к клопотання було повернуто. Причиною повернення визнана відсутність документа, яким накладений арешт. Вважаючи таке повернення незаконним, було вирішено цю ухвалу про повернення оскаржити в апеляційному порядку. При поданні апеляційної скарги виходили з такого.

1. КПК України **не передбачає** повернення клопотань, поданих у порядку ст. 174 КПК. Відповідно Ко-

дексом не передбачені підстави для її повернення, а також можливість/неможливість оскарження ухвали про повернення.

Тому невідомо, звідки слідчий суддя взагалі взяв такі повноваження.

Якщо суддя взяв за аналогію норму ч. 2 ст. 304 КПК, то відповідно до цієї норми скарга повертається, якщо:

- 1) скаргу подала особа, яка не має права подавати скаргу;
- 2) скарга не підлягає розгляду в цьому суді;
- 3) скарга подана після закінчення строку, передбаченого частиною першою цієї статті, і особа, яка

<sup>1</sup> Далі за текстом — КПК.



її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

Однак наявність/відсутність певних документів не розглядається як підстава для повернення скарги.

Отже, ухвала про повернення, яка є предметом цього апеляційного оскарження, є незаконною, оскільки, по-перше, у слідчого судді немає повноважень повертати клопотання, подані у порядку ст. 174 КПК, по-друге, неподання певних доказів не може бути підставою для повернення, оскільки суд не позбавлений права витребувати їх у сторони слідства.

2. Розглядаючи можливість оскарження цієї ухвали, Заявник апеляційної скарги виходить з позиції Верховного Суду, зокрема, з ухвали від 06.03.18 р. Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду у справі № 243/6674/17-к, провадження № 51-499км17<sup>2</sup>, яка [ухвала] підтримана постановою Великої Палати Верховного Суду від 23.05.18 р. у цій же справі, провадження № 13-16сво18<sup>3</sup>. Зокрема, в ухвалі від 06.03.18 р. Верховного Суду чітко зазначено:

*«13. Законодавець<...> передбачив, що лише обмежене коло ухвал слідчого судді, види яких визначені ст. 309 КПК, можуть бути оскаржені до апеляційного суду. Відмова розглядати в апеляційному порядку скаргу на рішення слідчого судді, що не входить до цього переліку, є законною і чітко відображає волю законодавця обмежити окреме оскарження лише певними рішеннями.*

*14. Однак ці міркування є правильними лише тоді, коли слідчий суддя виносить рішення, **передбачене процесуальним законом.***

*15. Ситуація є зовсім іншою, коли слідчий суддя **приймає рішення, яке виходить за межі його повноважень.** Таке рішення законодавець не передбачав і не міг передбачити, оскільки **неможливо на законодавчому рівні передбачити всі можливі випадки виходу за межі компетенції.** Тому поширювати обмеження, що стосуються передбаченої законодавцем системи судових рішень, на рішення, які не є елементом цієї — передбаченої законодавцем — системи, є очевидно невиправданним.»*

Як зазначено вище, повернення клопотань, поданих у порядку ст. 174 КПК, цим Кодексом не передбачено, а відтак не могла бути передбачена і можливість/неможливість оскарження ухвали про повернення.

Якщо ж виходити із зазначеної вище аналогії ч. 2 ст. 304 КПК, то відповідно до ч. 6 ст. 304 КПК ухвала про повернення скарги або відмову у відкритті провадження може бути оскаржена в апеляційному порядку. При цьому характерно, що відповідно до ч. 7 ст. 304 КПК повернення скарги не позбавляє права повторного звернення до слідчого судді, суду в порядку, передбаченому цим Кодексом. Тобто можливість повторного звернення не перешкоджає і можливості оскарження.

Подана апеляційна скарга була прийнята до провадження і розглянута Київським апеляційним судом, а результати розгляду викладені в ухвалі цього суду від 06.12.18 р., справа № 11-сс/824/670/2018<sup>4</sup>. В ухвалі апеляційний суд зазначив таке.

1. Як вбачається з матеріалів, наданих до суду апеляційної інстанції, 13.08.18 р. представник ТОВ подав клопотання в порядку ст. 174 КПК про скасування арешту майна у кримінальному провадженні № 4201700000000142 від 17.03.17 р.

Ухвалою слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15.08.18 р. було повернуто клопотання представника ТОВ про скасування арешту майна. З такими висновками слідчого судді колегія суддів погодитися не може, з огляду на таке.

За положеннями ч. 1 ст. 131 КПК заходом забезпечення кримінального провадження, зокрема, є арешт майна. Згідно з ч. 1 ст. 132 КПК заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Відповідно до ч. 1 ст. 174 КПК підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження — судом. Частиною 2

<sup>2</sup> ЄДРСР. URL : [reyestr.court.gov.ua/Review/72670536](http://reyestr.court.gov.ua/Review/72670536).

<sup>3</sup> ЄДРСР. URL : [reyestr.court.gov.ua/Review/74475959](http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959).

<sup>4</sup> ЄДРСР. URL : [reyestr.court.gov.ua/Review/78632258](http://reyestr.court.gov.ua/Review/78632258).



ст. 174 КПК передбачено, що арешт майна також може бути скасовано повністю чи частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їх захисника чи законного представника, іншого власника або володільця майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано. Постановлення слідчим суддею Печерського районного суду м. Києва ухвали про повернення клопотання, поданого в порядку ст. 174 КПК, **не передбачено нормами КПК**. Тому колегія суддів доходить висновку, що суд першої інстанції постановив оскаржувану ухвалу поза межами його процесуальних повноважень, з порушенням вимог щодо кримінального провадження, передбачених Кримінальним процесуальним законом, що є безумовною підставою для скасування оскаржуваної ухвали і призначення нового розгляду у суді першої інстанції.

2. Щодо апеляційного перегляду ухвали слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15.08.18 р. слід зазначити таке.

Стаття 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує наявність у національному праві засобу правового захисту для забезпечення прав і свобод, викладених у Конвенції.

Згідно з цією статтею національний засіб юридичного захисту має бути таким, що дозволяє компетентному національному органу як розглянути «небезпідставну скаргу», подану на підставі Конвенції, так і забезпечити відповідну сатисфакцію. Держави наділені певним полем розсуду щодо способу, в який вони забезпечують виконання своїх зобов'язань за цим положенням («*De Souza Ribeiro v. France*», n. 78, заява №22689/07, рішення 13.12.12 р.; «*Байсаков проти України*», n. 70, заява №54131/08, рішення 18.02.10 р.).

Викладену у ст. 13 Конвенції вимогу щодо «ефективного засобу правового захисту» належить тлумачити як таку, що має на увазі настільки ефективний засіб захисту, наскільки це можливо з огляду на притаманні конкретному контексту обмеження можливостей для оскарження («*Klass and Others v/ Germany*», n. 69).

У змісті ст. 13 Конвенції не існує будь-яких обмежень для застосування до будь-якого з аспектів «права на судовий розгляд», зафіксованого в п. 1 ст. 6 Конвенції («*Kudla v. Poland*» (GC), n. 151).

Будь-які обмеження, що містяться у національному законодавстві про право на перегляд, повинні за аналогією з правом на доступ до суду, що міститься в п. 1 ст. 6 Конвенції, мати законну мету і не порушувати саму суть цього права («*Galstyan v. Armenia*», n. 125; «*Gurepka v. Ukraine*», n. 59; «*Krombach v. France*», n. 96; «*Shvydka v. Ukraine*», n. 49).

Беручи до уваги вищезазначену аналогію, доречним є повторення встановленого принципу Суду про важливість права на доступ до суду, з урахуванням важливої ролі права на справедливий судовий розгляд у демократичному суспільстві. У випадках, де існує право на оскарження відповідно до ст. 2 Протоколу № 7, воно має бути настільки ж ефективним («*Airey v. Ireland*», n. 24; «*Shvydka v. Ukraine*», n. 49).

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Конституції України норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Пунктом 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України до основних засад судочинства віднесено забезпечення права на апеляційний перегляд справи та, у визначених законом випадках, на касаційне оскарження судового рішення.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд. Порядок та перелік судових рішень, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, визначено гл. 31 КПК. Згідно з ч. 3 ст. 392 КПК в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом.

У ст. 309 КПК наведено перелік ухвал слідчого судді, які можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування, та визначено, що скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді.

У цьому випадку для власника майна «справа», у розумінні п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України,



зводиться виключно до питання повернення слідчим суддею клопотання про скасування арешту майна, що вирішене оскарженою ухвалою.

При цьому іншого механізму судового захисту, ніж звернення до апеляційного суду для захисту порушених прав, апелянт не має.

Тому слід зробити висновок, що засобом правового захисту для забезпечення прав і свобод ТОВ у цьому випадку є апеляційний перегляд відповідної ухвали про повернення клопотання про скасування арешту майна.

З огляду на викладене, ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 15.08.18 р. є такою, що підлягає апеляційному перегляду.

3. Враховуючи викладене, апеляційна скарга представника ТОВ підлягає задоволенню, а оскаржувана ухвала — скасуванню з призначенням нового розгляду слідчим суддею Печерського районного суду м. Києва матеріалів клопотання представника ТОВ про скасування арешту майна у кримінальному провадженні № 4201700000000142 від 17.03.17 р.

Слід також зазначити, що до строків на оскарження апеляційний суд підійшов як у загальному випад-

ку строків на оскарження ухвал слідчих суддів. Так, в ухвалі Київського апеляційного суду від 06.12.18 р. зазначено, що згідно з вимогами ч. 2 ст. 395 КПК ухвала слідчого судді може бути оскаржена протягом 5 днів з дня її оголошення. Згідно з ч. 3 зазначеної статті, якщо ухвалу суду було постановлено без виклику особи, яка її оскаржує, то строк апеляційного оскарження для такої особи обчислюється з дня отримання нею копії судового рішення. Як вбачається з матеріалів провадження, клопотання прокурора про арешт майна було розглянуто слідчим суддею без повідомлення та участі представника ТОВ у судовому засіданні. Копію оскаржуваної ухвали, як зазначає представник, було отримано 18.09.18 р., а апеляційну скаргу було подано 21.09.18 р. за допомогою поштового зв'язку, тобто вона є поданою в межах визначеного законом п'ятиденного строку, таким чином строк на апеляційне оскарження не пропущено, у зв'язку з чим він поновленню не підлягає.

Таким чином, можна дійти висновку про можливість та ефективність апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів про повернення клопотань, поданих за ст. 174 КПК.





# ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАЧЕННЯ ДОДАТКОВОГО СТРОКУ ДЛЯ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ПРИЙНЯТТЯ СПАДЩИНИ У СУДОВОМУ ПОРЯДКУ



Ірина Мулява, адвокат

*Випадки пропуску строку для прийняття спадщини непоодинокі. У цій статті зупинимося на підставах для визначення додаткового строку для прийняття спадщини у судовому порядку та проаналізуємо судову практику з цього питання.*

Спадкові відносини регулюються Цивільним кодексом України<sup>1</sup>, законами України від 02.09.93 р. № 3425 «Про нотаріат», від 23.06.05 р. № 2709 «Про міжнародне приватне право», іншими законами, а також прийнятими відповідно до них підзаконними нормативно-правовими актами.

Згідно зі ст. 1216 ЦК спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

В Україні існує два види спадкування: за законом і за заповітом.

Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. За відсутності заповіту або якщо заповіт стосується лише частини спадщини, а не всього майна, відбувається спадкування за законом в порядку черговості.

Для прийняття спадщини встановлюється *строк у шість місяців*, який починається з часу відкриття спадщини, що закріплено у ст. 1270 ЦК.

Спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом 6-місячного строку він не заявив про відмову від неї.

Спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини.

У випадку пропуску 6-місячного строку та неподання у цей період заяви про прийняття спадщини вважається, що спадкоємець її не прийняв.

Але існує два шляхи вирішення цієї ситуації, перший — за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини.

Другий — якщо інші спадкоємці заперечують або відсутні, в цьому випадку нотаріус відмовляє в оформленні спадщини. У цій ситуації строк прийняття спадщини доведеться продовжувати в судовому порядку, за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини.

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.



При зверненні до суду з заявою необхідно пояснити, чому термін був пропущений. Суд продовжує строки, які були пропущені з поважних причин.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 24 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.08 р. «Про судову практику у справах про спадкування», особа, яка не прийняла спадщину в установленій законом строк, може звернутися до суду з позовною заявою про визначення додаткового строку для прийняття спадщини відповідно до ч. 3 ст. 1272 ЦК. Зазначене положення застосовується до спадкоємців, в яких право на спадкування виникло з набранням чинності ЦК.

Суди відкривають провадження в такій справі у разі відсутності письмової згоди спадкоємців, які прийняли спадщину (ч. 2 ст. 1272 ЦК), а також за відсутності інших спадкоємців, які могли б дати письмову згоду на подання заяви до нотаріальної контори про прийняття спадщини. Відповідачами у такій справі є спадкоємці, які прийняли спадщину.

При відсутності інших спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття відповідачами є територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

При розгляді цих справ слід перевіряти наявність або відсутність спадкової справи стосовно спадкодавця у державній нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини, наявність у матеріалах справи обґрунтованої постанови про відмову нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії, зокрема відмови у видачі свідоцтва про право на спадщину. За наявності у спадковій справі заяви спадкоємця про відмову від права на спадщину його вимоги про визначення додаткового строку для прийняття спадщини задоволенню не підлягають.

Визначаючи спадкоємцеві додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини, суд не повинен вирішувати питання про визнання за ним права на спадщину. Спадкоємець після визначення йому додаткового строку для прийняття спадщини має право прийняти спадщину в порядку, установленому

ст. 1269 ЦК, звернувшись в нотаріальну контору, після чого вважається таким, що прийняв спадщину.

Повторне визначення судом додаткового строку для подання заяви про прийняття спадщини одним і тим же спадкоємцем законодавством не передбачено.

Вирішуючи питання про визначення особі додаткового строку, суд досліджує поважність причини пропуску строку для прийняття спадщини. При цьому необхідно виходити з того, що поважними є причини, пов'язані з об'єктивними, непереборними, істотними труднощами для спадкоємця на вчинення цих дій.

14.09.16 р. Верховний Суд України при розгляді справи № 755/7357/15-ц, провадження № 6-1215ц16<sup>2</sup>, дійшов висновку, що, якщо у спадкоємця не було перешкод для подання заяви, а він не скористався правом на прийняття спадщини через відсутність інформації про смерть спадкодавця, то правові підстави для визначення додаткового строку для прийняття спадщини відсутні.

Аналогічна правова позиція міститься у постанові Верховного Суду України від 26.09.12 р. у справі № 6-85ц12<sup>3</sup> та від 04.11.15 р. у справі № 6-1486ц15<sup>4</sup>.

Похилий вік та відсутність необхідних юридичних знань не є об'єктивними та непереборними труднощами, такий висновок зробив Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду в постанові від 05.12.18 р. у справі № 756/2764/15-ц<sup>5</sup>.

Крім того, відповідно до роз'яснень Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладених в листі № 24-753/0/4-13 від 16.05.13 р. «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» судом не можуть бути визнані поважними такі причини пропуску строку для подання заяви про прийняття спадщини, як юридична необізнаність позивача щодо строку та порядку прийняття спадщини, необізнаність особи про наявність спадкового майна, похилий вік, непрацездатність, незнання про існування заповіту, встановлення судом факту, що має юридичне значення для прийняття спадщини (наприклад, встановлення факту проживання однією сім'єю), невизначеність між спадкоємцями щодо того, хто буде приймати спадщи-

<sup>2</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/61485715](http://reyestr.court.gov.ua/Review/61485715).

<sup>3</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/26347528](http://reyestr.court.gov.ua/Review/26347528).

<sup>4</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/53241368](http://reyestr.court.gov.ua/Review/53241368).

<sup>5</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/78472000](http://reyestr.court.gov.ua/Review/78472000).



ну, відсутність коштів для проїзду до місця відкриття спадщини, несприятливі погодні умови.

*Суди визнавали поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини:*

— неправильне роз'яснення в сільській раді порядку спадкування, яке полягало в тому, що до нотаріуса необхідно звертатися після спливу шестимісячного строку з дня смерті спадкодавця (рішення Долинського районного суду Кіровоградської області від 09.06.11 р. у справі № 2-419/11<sup>6</sup>);

— тимчасову втрату правовстановлюючих документів або відсутність оригіналів документів на спадкове майно в період подання заяви (рішення Добровеличівського районного суду Кіровоградської області від 09.07.10 р. у справі № 2-280/10<sup>7</sup>; від 17.06.10 р. у справі № 2-245/10<sup>8</sup>; від 14.12.10 р. у справі № 2-1629/2010<sup>9</sup>; від 14.12.10 р. у справі № 2-1628/2010<sup>10</sup>; від 01.10.10 р. у справі № 2-1553/10<sup>11</sup>; від 17.06.10 р. у справі № 2-1552/10<sup>12</sup>).

У резолютивній частині рішення у цих справах суд повинен вказати відповідно певний період часу з моменту набрання судовим рішенням законної сили, протягом якого спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини, а не конкретну календарну дату, до якої спадкоємець може подати заяву про прийняття спадщини. Додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини, не може перевищувати шестимісячного строку, встановленого ст. 1270 ЦК для прийняття спадщини.

Спадкоємець, який прийняв спадщину в наданий судом додатковий строк, має право звернутися до суду з вимогами про внесення змін до свідоцтва про право на спадщину, якщо спадкоємці, які прийняли спадщину, не дають згоду на внесення нотаріусом за місцем відкриття спадщини цих змін. На підставі рішення суду нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

У разі коли після спливу строку для прийняття спадщини та розподілу її між спадкоємцями спадщи-

ну прийняли інші спадкоємці (ст. 1272 ЦК), такі спадкоємці мають право вимагати передання їм частки в натурі шляхом перерозподілу майна, яке збереглося, або сплати грошової компенсації. При переході за цих обставин спадкового майна як відумерлої спадщини до територіальної громади такий спадкоємець має право вимагати його передання в натурі, а у разі його продажу має право на грошову компенсацію на підставі ст. 1280 ЦК.

Відрізняється *позиція суду щодо поважності причин, за наявності складеного заповіту.*

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у постанові від 17.10.18 р. у справі № 681/203/17-ц<sup>13</sup> звернув увагу на таке.

Відповідно до ст. 63 Закону України «Про нотаріат» нотаріус або в сільських населених пунктах — посадова особа органу місцевого самоврядування, уповноважена на вчинення нотаріальних дій, отримавши від спадкоємців повідомлення про відкриття спадщини, зобов'язана повідомити про це тих спадкоємців, місце проживання або роботи яких відоме.

Нотаріус або посадова особа органу місцевого самоврядування, уповноважена на вчинення нотаріальних дій, також може зробити виклик спадкоємців шляхом публічного оголошення або повідомлення у пресі.

З огляду на зазначене, апеляційний суд, залишивши без змін рішення суду першої інстанції, не дослідив, чи вчиняв нотаріус дії для повідомлення позивачів про відкриття спадщини, чи здійснював їх виклик як спадкоємців за заповітом, у тому числі шляхом публічного оголошення або повідомлення про це у пресі, що свідчило б про належне сприяння для здійснення особистого розпорядження спадкодавця.

Одночасно дотримання принципу «пропорційності», визначене практикою застосування норм права Європейським судом з прав людини, передбачає, що втручання в право власності, навіть якщо воно

<sup>6</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/16310323](http://reyestr.court.gov.ua/Review/16310323).

<sup>7</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/47215484](http://reyestr.court.gov.ua/Review/47215484).

<sup>8</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/9914242](http://reyestr.court.gov.ua/Review/9914242).

<sup>9</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/12818258](http://reyestr.court.gov.ua/Review/12818258).

<sup>10</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/12818257](http://reyestr.court.gov.ua/Review/12818257).

<sup>11</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/11436340](http://reyestr.court.gov.ua/Review/11436340).

<sup>12</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/11436339](http://reyestr.court.gov.ua/Review/11436339).

<sup>13</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/77455891](http://reyestr.court.gov.ua/Review/77455891).



здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, все одно буде розглядатися як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства. Ужиті державою заходи мають бути ефективними, з точки зору розв'язання проблеми суспільства, і водночас пропорційними щодо прав приватних осіб. Оцінюючи пропорційність, слід визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав і свобод заінтересованої особи, оскільки обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж необхідно для реалізації поставленої мети.

Апеляційний суд, погодившись з рішенням суду першої інстанції про залишення позову без задоволення, не врахував принцип пропорційності між застосованим заходом та переслідуваною метою, якою є захист порушених прав заявника в аспекті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Водночас шестимісячний строк подання позивачами заяви про прийняття спадщини після смерті матері сплив 4 лютого 2017 року, а позов до суду вони пред'явили 15 лютого 2017 року, тобто пропущений ними строк для подання заяви про прийняття спадщини є незначним. На підставі вищенаведених доводів суд касаційної інстанції скасував рішення судів попередніх інстанцій.

Крім того, у постанові Апеляційного суду Херсонської області від 10.07.2018 р. у справі № 648/703/17<sup>14</sup> суд апеляційної інстанції зробив висновок, що судом установлено та матеріалами справи підтверджується, що 07.12.2016 р. Четвертою запорізькою державною нотаріальною конторою встановлено факт наявності заповіту, складеного спадкодавцем 09.09.2008 р.,

та в подальшому проведені дії зі встановлення змісту заповіту та осіб, які зазначені у ньому.

Після встановлення осіб спадкоємців за зазначеним заповітом Четвертою запорізькою державною нотаріальною конторою 20.02.2017 р. та 28.02.2017 р. були направлені на адресу спадкоємців листи з повідомленням про відкриття спадщини після померлого та наявність заповіту зі встановленим строком для звернення з заявою про прийняття спадщини та роз'яснено їх право на звернення до суду із позовом про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини.

Після отримання повідомлення нотаріуса щодо наявності складеного на їх ім'я заповіту позивачі одразу звернулись до суду з позовом про встановлення додаткового строку для прийняття спадщини.

Отже, беручи до уваги наявність у справі об'єктивних та переконливих доказів, з яких убачається, що про складення на їх ім'я заповіту позивачі довідалися з листів нотаріуса після спливу визначеного законом строку для подання заяви про прийняття спадщини і одразу реалізували своє право шляхом звернення до суду з позовом, що підтверджує посилення позивачів на наявність поважних причин, пов'язаних з об'єктивними, непереборними та істотними труднощами для них, як спадкоємців, на вчинення цих дій у межах визначених законом строків, колегія суддів вважає помилковим висновок суду про відсутність поважних причин пропуску строку звернення до нотаріальної контори із заявою про прийняття спадщини.

Таким чином, у випадку наявності об'єктивних обставин, поважних причин, що призвели до пропуску 6-місячного строку на вступ у спадщину, або ситуації щодо необізнаності про складання заповіту на ваше ім'я рекомендуємо скористатися своїм правом на визначення додаткового строку для прийняття спадщини та реалізувати волю померлого.

<sup>14</sup> ЄДРСР. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/75369241](http://reyestr.court.gov.ua/Review/75369241).





# ПРИБУДОВА БАЛКОНА НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ, НА ЯКІЙ РОЗТАШОВАНО БАГАТОКВАРТИРНИЙ БУДИНОК



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

*Актуальність статті обумовлена питаннями введення в експлуатацію будівель, зведених на самовільно зайнятій земельній ділянці.*

Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво посягає на право власності на земельну ділянку.

Так, відповідно до ст. 125 Земельного кодексу України<sup>1</sup> право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Ця стаття вказує на нерозривний зв'язок між виникненням права на земельну ділянку, оформленого відповідно до закону, та обов'язковістю державної реєстрації цього права.

Згідно зі ст. 126 ЗК право власності, користування земельною ділянкою оформлюється відповідно до Закону України від 01.07.04 р. № 1952 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Відповідно виникнення права на земельну ділянку з моменту його державної реєстрації встановлюється за вищевказаним Законом, яким запроваджено єдину систему державної реєстрації речових прав на нерухоме майно всіх форм власно-

сті. Державна реєстрація прав на земельні ділянки здійснюється у Державному реєстрі прав на нерухоме майно.

Статтею 42 ЗК передбачено, що земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території державної або комунальної власності, надаються в постійне користування підприємствам, установам і організаціям, які здійснюють управління цими будинками.

Земельні ділянки, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкова територія, що перебувають у спільній сумісній власності власників квартир і нежитлових приміщень у будинку, передаються безоплатно у власність або в постійне користування співвласникам багатоквартирного будинку в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Порядок використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЗК.



належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначається співвласниками. Розміри та конфігурація земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні будинки, а також належні до них будівлі, споруди і прибудинкові території, визначаються на підставі відповідної землевпорядної документації. У разі знищення (руйнування) багатоквартирного будинку майнові права на земельну ділянку, на якій розташовано такий будинок, а також належні до нього будівлі, споруди і прибудинкова територія, зберігаються за співвласниками багатоквартирного будинку.

Надання земельної ділянки на праві як спільної сумісної, так і спільної часткової власності співвласникам багатоквартирного жилого<sup>2</sup> будинку не відповідає вимогам чинного законодавства України про єдність юридичної долі земельної ділянки та розташованих на ній будівель і споруд, а саме ст. 120 ЗК та ст. 377 Цивільного кодексу України<sup>3</sup>, оскільки власники квартир не є власниками будівлі в цілому (оскільки не можна говорити, що в цьому випадку річ є тотожною сукупністю всіх складових її елементів).

При цьому зауважимо, що за законодавством України жилий будинок та квартира — самостійні об'єкти нерухомості. Роз'єднаність юридичної долі земельної ділянки та нерухомості, яка на ній розташована, призводить до подвоєння об'єктів права власності, а за рахунок квартир відбувається потроєння<sup>4</sup>.

**Жилий будинок** — будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного в ній проживання (наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.05 р. № 76 «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій»<sup>5</sup>).

## **ЗВІЛЬНЕННЯ САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТОЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ШЛЯХОМ ДЕМОНТАЖУ САМОЧИННО ПОБУДОВАНОЇ ПРИБУДОВИ (БАЛКОНА) ДО КВАРТИРИ У БАГАТОКВАРТИРНОМУ БУДИНКУ ІЗ ПРИВЕДЕННЯМ ЇЇ У ПРИДАТНИЙ СТАН ДЛЯ ПОДАЛЬШОГО ВИКОРИСТАННЯ**

Самовільно займаючи земельну ділянку, порушник є її недобросовісним володільцем, оскільки здійснює володіння без правових підстав і такими діями створює перешкоди власнику при здійсненні права власності на земельну ділянку.

Отже, при самовільному зайнятті земельної ділянки виникає порушення прав власника земельної ділянки. Для захисту права власності необхідним є знесення самовільно збудованих будівель на самовільно зайнятій земельній ділянці при багатоквартирному будинку, а самовільно зайняті земельні ділянки підлягають поверненню власникам землі або землекористувачам без відшкодування витрат, понесених за час незаконного користування ними.

Звертатися до суду з метою узаконення самочинного будівництва незалежно від формулювання позовних вимог зацікавлена особа може лише після звернення в установленому порядку до компетентного органу та наявності доказів, що вже існує спір між заявником та цим органом про право власності.

Будь-яка земельна ділянка набуває статусу **прибудинкової** виключно за умов, якщо вона призначена для обслуговування багатоквартирного будинку.

Здійснена у квартирі **прибудова балкона**, яка не має прив'язки фундаментом до земельної ділянки, належить до робіт із **перепланування будинку**, яку можна розглядати як елемент реконструкції житлового будинку, та міститься у Переліку будівельних робіт, що не потребують документів, які дають право на їх виконання та після закінчення яких об'єкт не підлягає

<sup>2</sup> У законодавстві застосовується два терміни: житловий і жилий. Житловий має такі значення: пов'язаний з житлом, який стосується житла, жител; пристосований, призначений для життя людей. Закономірним є вживання цього прикметника зі словами: будівництво, будинок, вагончик, відділ, корпус, масив, побут, проблема, фонд, забудова, комісія, кооператив, криза, норма, площа, спілка, питання, право, приміщення, управління, справи, умови тощо. Жилий — залюднений, обжитий.

<sup>3</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>4</sup> Щербина М. С. Реалізація принципу єдності юридичної долі земельної ділянки та об'єктів нерухомості, які на ній розташовані, у випадку із багатоквартирними жилими будинками. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. 2015. Вип. 213(1). С. 117-123. URL: nbuv.gov.ua/UJRN/nvnu\_prav\_2015\_213(1)\_18.

<sup>5</sup> Далі за текстом — Правила № 76.



прийняттю в експлуатацію, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 07.06.17 р. № 406.

За п. 1 роботи з **переобладнання та перепланування** жилого будинку і жилого приміщення, а також нежилого будинку, будівлі, споруди, приміщення в них, виконання яких не передбачає втручання в огорожувальні та несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування, — стосовно об'єктів, які за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів із незначними (СС1), середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками.

Відповідно до ст. 376 ЦК **житловий будинок, будівля, споруда, інше нерухоме майно вважаються самочинним будівництвом**, якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, або без відповідного документа, який дає право виконувати будівельні роботи чи належно затвердженого проекту, або з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Самочинне будівництво визначається через сукупність ознак, що є умовами або підставами, за наявності яких об'єкт нерухомості вважається самочинним будівництвом, тобто якщо об'єкт нерухомості:

- 1) збудований або будується на земельній ділянці, яка не була відведена в установленому порядку для цієї мети;
- 2) збудований без належного дозволу чи належно затвердженого проекту;
- 3) збудований з істотними порушеннями будівельних норм і правил.

Отже, наявність хоча б однієї з трьох зазначених у ч. 1 ст. 376 ЦК ознак свідчить про те, що об'єкт нерухомості є самочинним.

Відповідно до п. 13 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 6 від 30.03.12 р. «Про практику застосування судами ст. 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)»<sup>6</sup> положення ст. 376 ЦК не застосовуються у спорах про знесення самовільно збудованих (прибудованих, надбудованих) балконів, мансард, горищ тощо у багатопверхових багатоквартирних будинках.

Проте у випадку, коли квартира в такому будинку розташована на першому (цокольному) поверсі та власник здійснив прибудову до неї з одночасним зайняттям

частини прибудинкової земельної ділянки, спір повинен вирішуватися відповідно до правил ст. 376 ЦК.

Так, за матеріалами справи<sup>7</sup> встановлено, що у серпні 2018 року Харківська міська рада звернулася до суду з позовом до ОСОБА\_1, в якому просила звільнити самовільно зайняту земельну ділянку площею 0,0055 га, яка використовується ОСОБА\_1, шляхом демонтажу самочинно побудованої прибудови (балкона) до квартири із приведенням земельної ділянки у придатний для подальшого використання стан і стягнути з останньої на користь Харківської міської ради судовий збір.

Рішенням Московського районного суду м. Харкова від 08.01.19 р. позовну заяву задоволено. Зобов'язано ОСОБА\_1 звільнити самовільно зайняту земельну ділянку площею 0,0055 га, яка нею використовується, шляхом демонтажу самочинно побудованої прибудови (балкона до квартири) із приведенням її у придатний для подальшого використання стан.

Не погодившись із зазначеним рішенням, ОСОБА\_1 в особі її представника — адвоката ОСОБА\_2 звернулася з апеляційною скаргою. Спірний балкон відповідача є не прибудовою, а переплануванням квартири, і звільнити земельну ділянку площею 0,0055 га шляхом демонтажу неможливо, оскільки балкон не знаходиться на землі.

Вважає безпідставними посилання у позові на відсутність у відповідача зареєстрованого права власності чи користування земельною ділянкою, оскільки норма чинного законодавства, яка б регулювала правовідносини у сфері землекористування та якою було б передбачене оформлення права власності на земельну ділянку для будівництва і подальшої експлуатації прибудови або балкона до квартири, розташованої на першому поверсі багатоквартирного будинку, відсутня.

Також апелянт посилається на лист Головного управління Держпродспоживслужби у Харківській області від 19.02.19 р. № 4.2/2238, відповідно до якого в санітарному законодавстві відсутні вимоги щодо облаштування балконів, у зв'язку з чим це підтверджує відсутність порушень санітарного законодавства під час прибудови балкона до вищезазначеної квартири.

Крім того, як додаток до апеляційної скарги було додано висновок експертного будівельно-технічного

<sup>6</sup> Далі за текстом — постанова Пленуму № 6.

<sup>7</sup> Постанова Харківського апеляційного суду від 11.04.19 р. Справа № 643/11252/18. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/81195141](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81195141).



дослідження № 2911 від 20.02.19 р., проведеного фахівцями ХНДІСЕ ім. М. С. Бокаріуса, відповідно до якого виконане відповідачем перепланування відповідає вимогам будівельних норм і правил, за винятком п. 2.25 ДБН В2.2-15-2005 від 18.05.05 р.; будівництво прибудови балкона не вплинуло на технічний стан і несучі конструкції вищезазначеної квартири та будинку в цілому; знесення чи розбирання зведеного прибудованого балкона негативно вплине на стан конструкцій вищезазначеного будинку та квартири.

Колегія суддів дійшла висновку, що апеляційна скарга задоволенню не підлягає. Так, задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив із того, що прибудова до квартири відповідачем здійснена самостійно, без відведення в установленому порядку для цієї мети земельної ділянки. Судова колегія погодилася з таким рішенням, виходячи з такого.

Судом встановлено, що відповідач по справі ОСОБА\_1 є власником квартири на підставі договору купівлі-продажу від 22.01.10 р.

Згідно з актом перевірки дотримання вимог законодавства у сфері містобудівної діяльності, будівельних норм, державних стандартів та правил від 16.09.16 р. інспекцією державного архітектурно-будівельного контролю встановлено, що до квартири здійснено прибудову балкона.

Актом обстеження земельної ділянки від 31.07.18 р. відділом самоврядного контролю за використанням та охороною земель управління земельних відносин Харківської міської ради встановлено, що земельна ділянка загальною площею (орієнтовно) 0,0055 га використовується ОСОБА\_1 для експлуатації та обслуговування прибудови (балкона) до вищезазначеної квартири.

Доказів, які підтверджують право власності або користування земельною ділянкою, відповідачем суду не надано. Будь-яких доказів того, що за відповідним будинком була закріплена прибудинкова територія, земельна ділянка виділялася відповідачу у власність чи користування, матеріали справи не містять.

Ураховуючи вищенаведене, колегія суддів вважає, що суд першої інстанції дійшов обґрунтованого висновку щодо зобов'язання звільнити самовільно зайняту земельну ділянку площею 0,0055 га шляхом демонтажу самостійно побудованої прибудови (балкона) до квартири із приведенням її у придатний для подальшого використання стан.

Нормами земельного законодавства не передбачена можливість передання у власність або користування окремим співвласникам багатоквартирних будинків земельної ділянки, на якій розташований багатоквартирний житловий будинок, або її частини.

*Отже, будь-яка територія набуває статусу прибудинкової виключно за умов, якщо вона визначена актом про право власності або користування земельною ділянкою і призначена для обслуговування багатоквартирного будинку.*

### **ЗНЕСЕННЯ ОБ'ЄКТА САМОВІЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА (МЕТАЛЕВА КОНСТРУКЦІЯ У ВИГЛЯДІ ТЕРАСИ, ЯКА РОЗТАШОВАНА НА ДАХУ ЖИТЛОВОГО БУДИНКУ), ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ТЕХНІЧНОГО ПАСПОРТА НА КВАРТИРУ ТА РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

У п. 7 постанови Пленуму № 6 роз'яснено, що не можуть бути застосовані правила ст. 376 ЦК при вирішенні справ за позовами про визнання права власності на самостійно переобладнані квартири в багатоквартирних будинках різних житлових фондів, оскільки такі правовідносини врегульовано іншими нормами законодавства, зокрема ст. 383 ЦК та відповідними нормами Житлового кодексу України щодо власників квартир.

Частиною 2 ст. 383 ЦК передбачене право власника квартири на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, — за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир і нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку та санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Ремонт може здійснюватися у вигляді перепланування у квартирі. У пп. 8.11, 8.14 ДБН В.3.2-2-2009 від 22.07.09 р. № 295 встановлено, що при проектуванні реконструкції, капітальних ремонтів, перепланувань окремих квартир заборонено: утеплення і скління існуючих балконів і лоджій; улаштування нових і розширення існуючих балконів і лоджій, їх скління; улаштування нових віконних прорізів і розширення існуючих віконних і балконних прорізів; зміна форм і кольорів віконних рам і балконних дверей; розміщення кухні та санвузлів (ванної кімнати, туалету) над і під житловими кімнатами.

Згідно з положеннями п. 1 Правил № 76 прибудова балконів дозволена на рівні перших поверхів багатопверхових будинків.





До елементів <i>перепланування</i> жилих приміщень належать	До елементів <i>переобладнання</i> жилих приміщень належать
перенесення і розбирання перегородок, перенесення і влаштування дверних прорізів, улаштування і переустаткування тамбурів, прибудова балконів на рівні перших поверхів багатопверхових будинків	улаштування в окремих квартирах багатоквартирних будинків індивідуального опалення та іншого інженерного обладнання, перенесення нагрівальних, сантехнічних і газових приладів; влаштування і переустаткування туалетів, ванних кімнат, вентиляційних каналів

Інструкція про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затверджена наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24.05.01 р. № 127<sup>8</sup>, визначає механізм проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна всіх форм власності, яку здійснюють суб'єкти господарювання, і діє на всій території України.

Відповідно до п. 1 вказаної Інструкції № 127 **технічна інвентаризація** — комплекс робіт з обмірювання об'єкта нерухомого майна з визначенням його складу, фактичної площі та об'єму, технічного стану та/або з визначенням змін зазначених характеристик за певний період часу (у разі наявності попередньої інвентаризаційної справи) з виготовленням необхідних документів (матеріалів технічної інвентаризації, технічного паспорта) й обов'язковим внесенням відомостей про об'єкт нерухомого майна до Реєстру об'єктів нерухомого майна.

Так, за матеріалами справи<sup>9</sup> встановлено, що 03.08.17 р. ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 звернулися до Дарницького районного суду м. Києва з позовом до ОСОБА\_5.

У позові вказувалося, що у 2004 році ОСОБА\_5 набула права приватної власності на квартиру, яка розташована на другому поверсі житлового будинку. З моменту набуття права власності на квартиру відповідачка без належно виданих дозвільних документів на даху житлового будинку збудувала металеву конструкцію у вигляді тераси. Таке будівництво призвело до руйнації покриття даху в приміщеннях, які належать позивачам на праві власності, оскільки там накопичується волога. Дах відремонтувати неможливо, оскільки через самочинне будівництво відповідачки вони не мають доступу до нього. На їх неодноразові звернення до відповідачки щодо усунення порушень і знесення самочинно побудованої конструкції вона не реагує. Крім того, вони неодноразово зверталися до державних контролюючих органів,

органів місцевого самоврядування з повідомленнями щодо наявності порушень у діях власника квартири. За результатами цих звернень контролюючими органами на адресу ОСОБА\_5 надсилалися приписи про усунення порушень прав позивачів та знесення самочинно збудованої конструкції. Проте відповідачкою відповідні приписи залишалися поза увагою.

Під час здійснення самочинного будівництва відповідачкою здійснено **розширення вже існуючих віконних прорізів, влаштовано нові балкони, здійснено скління та добудовано дві стіни**. Так, установлення ґрат призвело до пошкодження покрівлі даху, а подальше встановлення відповідачкою склопакетів створило додаткові перешкоди для відведення води, що призвело до руйнування покрівлі. Будівництво здійснене із втручанням у конструкцію даху нежитлових приміщень, які належать на праві власності позивачам.

Оскільки жодних дозволів ні на будівництво, ні на введення в експлуатацію самочинного будівництва відповідачка не отримувала, то позивачі просили суд також визнати недійсним технічний паспорт, виданий ОСОБА\_5 05.07.17 р. на квартиру, в частині внесених змін (збільшення на 14,9 м<sup>2</sup> загальної площі), скасувати реєстрацію права власності ОСОБА\_5 та зобов'язати реєстратора внести відповідні зміни до Державного реєстру; зобов'язати ОСОБА\_5 здійснити знесення збудованого нерухомого майна — терас загальною площею 14,9 м<sup>2</sup>.

Рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 17.07.18 р. у задоволенні позовних вимог було відмовлено.

Не погоджуючись із таким рішенням суду першої інстанції, ОСОБА\_2, ОСОБА\_3, ОСОБА\_4 подали апеляційну скаргу, яку обґрунтовували тим, що із даних технічних характеристик чітко вбачається, що квартира на момент будівництва будинку ніяких лоджій не мала. Твердження суду першої інстанції та відповідачки про

<sup>8</sup> Далі за текстом — Інструкція № 127.

<sup>9</sup> Постанова Київського апеляційного суду від 14.02.19 р. Справа № 753/14305/17. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/79954119](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79954119).



те, що вони були передбачені, спростовуються відсутністю будь-якої інформації про такі лоджії, їх розмір, межі розташування по відношенню до інших приміщень будинку тощо. Водночас там, де такі лоджії дійсно передбачені, їх межі, фактичний розмір, розташування чітко визначені як у плані за поверхами, так і в технічних характеристиках квартири.

В апеляції також вказувалося, що із технічної документації на прибудовані приміщення чітко вбачається, що дах є частиною зазначених приміщень, а оскільки ці приміщення належать на праві приватної власності позивачам, то і розташований над цими приміщеннями дах є власністю позивачів. Отже, відповідачка не мала жодного права здійснювати демонтаж частини даху нежитлових приміщень, установлювати додаткові стінки, віконні рами над площею цієї покрівлі, двері тощо. Крім того, особами, які здійснювали інвентаризацію, в технічному паспорті не були зазначені **межі здійснення будівництва**, межі самочинно збудованих лоджій тощо. Посилання суду на те, що перепланування не потребує отримання дозвільних документів, є безпідставним, оскільки із плану за поверхами житлового будинку, наданих фотографій чітко видно, що відповідачкою здійснено не перепланування, а самочинне будівництво, зокрема, побудовано дві стінки за межами фасаду будинку на поверхні даху нежитлових приміщень позивачів, розширено віконні рами у фасаді будинку і встановлено східці та двері, здійснено встановлення ґрат. При цьому факт здійснення зазначених дій відповідачка не лише не спростувала, але й сама неодноразово підтверджувала в наданих суду запереченнях.

Твердження суду першої інстанції про те, що відповідачкою у квартирі роботи щодо зміни розмірів віконного отвору в ширину не проводились, оскільки це суперечить чинним нормам ДБН та є втручанням у несучі конструкції, що підтверджується результатами інвентаризації, свідчить про те, що суд першої інстанції здійснив вибірково оцінку доказів на захист інтересів відповідачки, оскільки жодних допустимих доказів на підтвердження законності проведення інвентаризації, створення технічного паспорта, відповідності довідки про показники об'єкта нерухомого майна відповідачка не надала.

14.04.2015 р. комунальним підприємством з експлуатації та ремонту житлового фонду «Житлосервіс» було складено акт про обстеження за заявою власника покрівлі нежилого приміщення. ОСОБА\_2 листом було

повідомлено, що проектно-кошторисна документація на перепланування чи переобладнання квартири власнику квартири не погоджувалась, інформація щодо отримання дозволів на перепланування чи переобладнання приміщення відсутня.

Крім того, через ушкодження покриття покрівлі відбувається затоплення нежитлового приміщення позивачів, чим завдається шкода.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог про знесення об'єкта самовільного будівництва, визнання недійсним технічного паспорта на квартиру та визнання недійсною реєстрації права власності, суд першої інстанції виходив із того, що ОСОБА\_5 у квартирі було проведено перепланування, яке не передбачає втручання в несучі конструкції та/або інженерні системи загального користування, тому у відповідачки не було потреби на отримання дозвільних документів, як наслідок, позовні вимоги є безпідставними. Обґрунтовуючи відмову в задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції керувався приписами ст. 376 ЦК України.

Колегія суддів прийшла до висновку, що апеляційна скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Так, ОСОБА\_5 у квартирі було проведено облаштування лоджій. З метою приведення технічної документації квартири у відповідність до норм чинного законодавства для реєстрації права власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень ОСОБА\_5 звернулася до спеціалізованого ТОВ «КК Пріоритет».

Лише підприємства, установи та організації, визначені у ст. 6 Закону № 1952-IV, можуть бути відповідачами у справах про визнання недійсною реєстрації права власності на нерухоме майно та зобов'язання реєстратора вчинити певні дії.

Доводи апеляційної скарги у частині порушення саме відповідачкою вимог закону під час проведення технічної інвентаризації 05.07.17 р. та реєстрації права власності на квартиру 10.07.17 р. колегія суддів вважає безпідставними.

Твердження позивача про те, що ОСОБА\_5 було вчинено самочинне будівництво, внаслідок чого збільшилася площа квартири, колегія суддів вважає безпідставним з огляду на таке.

З матеріалів справи вбачається, що у 1999 році будинок було введено в експлуатацію. Відповідно до приписів чинного на час введення будинку в експлуатацію законодавства для визначення загальної



площі квартири не бралися до уваги площі вбудованих шаф, а також лоджій, балконів, веранд, терас і холодних комор. На час набуття права власності ОСОБА\_5 новий технічний паспорт на квартиру не виготовлявся.

У 2017 році ТОВ «КК Пріоритет» на замовлення відповідачки було проведено інвентаризацію квартири і складено новий технічний паспорт на квартиру загальною площею 62,2 м<sup>2</sup>, у тому числі житловою площею 28,5 м<sup>2</sup>. Зазначений технічний паспорт на квартиру не визнаний в установленому законом порядку не дійсним. На підставі зазначеної технічної інвентаризації державний реєстратор здійснив реєстрацію права власності на зазначене майно, тому, враховуючи зазначене, колегія суддів наразі не бачить підстав для визнання зазначених у технічному паспорті від 05.07.17 р. лоджій самочинним будівництвом і покладення на власника квартири обов'язку щодо їх знесення.

Твердження позивачів про те, що встановлення відповідачкою ґрат, а також подальше встановлення склопакетів у лоджії створило додаткові перешкоди для відведення води, що призвело до руйнування покрівлі та порушує їх права власників нежитлових приміщень унаслідок їх залиття та завдає їм матеріальної шкоди, колегія суддів відхиляє з огляду на те, що зазначені обставини доводилися позивачами на підтвердження порушення їх прав здійсненим відповідачкою самочинним будівництвом лоджій.

Проте з наявних на час розгляду справи доказів судом встановлено, що відповідачка є власником зазначеного майна, її право власності зареєстроване в установленому законом порядку, така реєстрація не визнана не дійсною, тому підстав для визнання будівництва зазначеного майна самочинним і його знесення немає. У разі заподіяння шкоди майну позивачів унаслідок залиття належних їм на праві власності нежитлових приміщень вони мають визначене законом право звернутися до винної у зазначеному залитті особи з позовом про відшкодування завданої шкоди.

Доводи апеляційної скарги щодо підтвердження позивачами належними доказами факту здійснення відповідачкою самочинного будівництва колегія суддів відхиляє з огляду на те, що майно, зареєстроване за відповідачкою на праві власності компетентними органами, не може бути визнане судом самочинним

будівництвом до визнання такої реєстрації незаконною. Позивачі не позбавлені в подальшому права звернутися до суду з відповідним позовом до належних відповідачів у разі порушення їх права такою реєстрацією<sup>10</sup>.

Підсумовуючи відмітимо, що оскільки здійснено не перепланування, а самочинне будівництво, то, відповідно, межі здійснення будівництва та межі самочинно збудованих лоджій потребують зазначення в технічному паспорті тощо.

### **ВІДМОВА У НАДАННІ ДОЗВОЛУ НА РОЗРОБКУ ПРОЕКТУ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ПРО ВІДВЕДЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ В ОРЕНДУ ДЛЯ ОБСЛУГОВУВАННЯ НЕЖИТЛОВОЇ ПРИБУДОВИ ДО КВАРТИРИ**

З аналізу цільового призначення земельних ділянок, на яких розташовані багатоквартирні житлові будинки, та норм ст. 42 ЗК впливає, що в разі приватизації громадянами квартир у такому будинку земельна ділянка як така, що входить до житлового комплексу, може передаватися безоплатно у власність або надаватися у користування лише об'єднанню співвласників будинку, створеному відповідно до Закону України від 29.11.01 р. № 2866 «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку».

У такому разі земельна ділянка належить співвласникам житлового будинку на праві спільної сумісної власності, що разом із загальним майном і допоміжними приміщеннями є майном співвласників, які визначають порядок його використання.

Так, за матеріалами справи<sup>11</sup> встановлено, що у січні 2017 року ОСОБА\_4 звернулася до суду з позовом про скасування рішення міської ради щодо відмови у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою про відведення земельної ділянки.

Позовна заява мотивована тим, що 01.12.16 р. Маріупольською міською радою Донецької області ухвалене рішення «Про відмову у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у Приморському районі міста громадянці ОСОБА\_4», яким ОСОБА\_4 відмовлено у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки в оренду площею 0,0019 га для обслуговування нежитлової прибудови до квартири.

<sup>10</sup> У цій справі відкрите касаційне провадження. Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду від 09.05.19 р. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/81139051](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81139051). — Прим. ред.

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду від 18.03.19 р. Справа № 263/68/17. URL: [reyestr.court.gov.ua/Review/80555603](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80555603).



Підставою для відмови у видачі зазначеного дозволу стало те, що на запитованій позивачкою ділянці знаходиться самовільно збудована нежитлова прибудова, на яку правовстановлюючі документи відсутні. Позивачка вважає таке рішення безпідставним і незаконним, оскільки на нежитлову прибудову вона має правовстановлюючий документ, а саме: свідоцтво про право власності.

На підставі вищевикладеного ОСОБА\_4 просила скасувати вказане рішення Маріупольської міської ради від 01.12.16 р. № 7/13-990.

Рішенням Жовтневого районного суду м. Маріуполя Донецької області від 26.05.17 р. у задоволенні позову відмовлено. Рішення суду мотивоване тим, що спірна земельна ділянка є комунальною власністю Маріупольської міської ради. Підставою для відмови у наданні дозволу на розробку проекту землеустрою стало те, що на зазначеній земельній ділянці знаходиться самовільно збудована нежитлова прибудова. Отже, відсутні правові підстави для задоволення позову.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 12.07.17 р. рішення суду першої інстанції залишено без змін. Ухвала апеляційного суду мотивована тим, що позивачка не надала належних та переконливих доказів, що їй належить балкон площею 18,6 м<sup>2</sup>.

При цьому суд зазначив: доводи апеляційної скарги про те, що оскаржуваним рішенням суд першої інстанції порушив право власності позивачки на зазначену квартиру, визнавши переобладнаний балкон самовільно збудованою прибудовою, є необґрунтованими.

У касаційній скарзі ОСОБА\_4, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права та порушення норм процесуального права, просить скасувати ухвалені у справі судові рішення та ухвалити нове рішення, яким задовольнити позовні вимоги.

Касаційна скарга мотивована тим, що судами попередніх інстанцій залишено поза увагою, що визначення правового режиму земельної ділянки перебуває у прямій залежності від права власності на будівлю і споруду, оскільки нормами ст. 120 ЗК закріплено принцип цілісності об'єкта нерухомості із земельною ділянкою, на якій він розташований. Тому до ОСОБА\_4 як до власниці квартири, до складу якої входить прибудова, перейшло право користування земельною ділянкою. І з метою добросовісності користування земельною ділянкою і сплати до місцевого бюджету

орендної плати позивачка зазначає, що бажає укласти договір оренди земельної ділянки під прибудовою.

Касаційна скарга була залишена без задоволення з таких підстав. Установлено, що до ухвалення Маріупольською міською радою Донецької області оскаржуваного рішення земельна ділянка не передавалася у користування власників квартир будинку, відсутні належні та допустимі докази, які б указували на створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, а отже, спірна земельна ділянка є комунальною власністю Маріупольської міської ради.

Доводи ОСОБА\_4 у касаційній скарзі про те, що їй на праві власності належить зазначена квартира разом із прибудованим на прибудинковій території багатоквартирного будинку балконом, у зв'язку з чим до неї на підставі ст. 377 ЦК та ст. 120 ЗК перейшло право користування спірною земельною ділянкою і вона має право на розробку проектною документації на відведення земельної ділянки, не заслуговують на увагу, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 377 ЦК та ст. 120 ЗК до особи, яка набула право власності на квартиру у багатоквартирному будинку, право користування на земельну ділянку не переходить.

Дані здійсненого аналізу дозволяють зробити висновок про те, що якщо:

— здійснена у квартирі прибудова балкона не прив'язана фундаментом до земельної ділянки (прибудинкової території, що призначена для обслуговування багатоквартирного будинку), то вона належить до робіт із перепланування будинку;

— співвласники нежитлових приміщень, розташованих на першому поверсі житлового будинку, самовільно, без отримання відповідних дозволів, на даху належних їм нежитлових приміщень здійснили незаконне спорудження металевої конструкції у вигляді тераси, що призвело до перешкод у здійсненні права власності належним майном, то межі здійснення будівництва та межі самочинно збудованих лоджій потребують зазначення в технічному паспорті;

— на земельній ділянці знаходиться самовільно збудована нежитлова прибудова, на яку відсутні правовстановлюючі документи, то це є підставою для відмови у видачі дозволу на розробку проекту землеустрою про відведення земельної ділянки в оренду для обслуговування нежитлової прибудови до квартири.





# ІНСТИТУТ БІЗНЕС-ОМБУДСМЕНА ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАХИСТУ БІЗНЕСУ



**Дмитро Майстро**, партнер Юридичної Компанії «Майстро і Беженар», член Ради адвокатів Запорізької області

*Основою економічного успіху держави є сталий розвиток бізнесу. Відповідно до ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Проте бізнес доволі часто зіштовхується з неправомірними діями органів державної влади, що створюють низку перепон їхній діяльності. Отже, представники бізнесу вимушені вживати заходів щодо захисту та відновлення своїх прав. Одним із можливих шляхів вирішення проблемних ситуацій може стати звернення із відповідною скаргою до Ради бізнес-омбудсмена.*

Рада бізнес-омбудсмена — це незалежний консультативно-дорадчий орган Кабінету Міністрів України, започаткований у 2014 році з метою створення прозорих умов роботи державних та місцевих органів влади, державних або підконтрольних державі компаній, а також для запобігання корупції<sup>1</sup>.

Рада діє на підставі Положення, яке схвалено постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 691.

Варто зазначити, що кількість звернень до Ради постійно зростає, що свідчить про дієвість відповідного інституту. Так, за підсумками 2018 року до Ради надійшло 1792 скарги. Більше за все проблем виникало у сфері оподаткування та дій правоохоронних органів.

Отже, детально **розглянемо процедуру звернення та механізми розгляду скарг задля уникнення можливих помилок.**

Бізнес-омбудсмен *розглядає скарги*: щодо можливого вчинення корупційних діянь та/або інших порушень законних інтересів суб'єктів підприємництва внаслідок дій або бездіяльності, включаючи рішення з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, що перебувають у сфері їх управління, та їхніх посадових осіб.

Бізнес-омбудсмен *не розглядає скарги*:

1) що виникають у рамках господарських відно-

син між суб'єктами господарювання приватної форми власності;

2) що є предметом будь-якого судового провадження або арбітражного розгляду, або щодо якої було внесено судове, арбітражне або будь-яке інше подібне рішення;

3) у зв'язку із законністю та/або дійсністю будь-яких рішень, постанов та ухвал судів;

4) у випадках якщо релевантно, коли сторона, яка зазнала впливу недобросовісної поведінки, не вичерпала принаймні одну інстанцію адміністративного оскарження, доступного такій стороні згідно із чинним законодавством та внутрішніми правилами сторони, щодо якої подана скарга.

*Строк давності для подання скарги становить один рік* з моменту настання події можливої недобросовісної поведінки, або останнього випадку такої недобросовісної поведінки, у випадку коли заявлена недобросовісна поведінка мала місце неодноразово. Скарги, подані після закінчення зазначеного строку, не розглядаються, крім випадків, коли бізнес-омбудсмен, виключно на свій власний розсуд, не вирішить розглянути таку справу, незважаючи на закінчення вищезазначеного строку.

Готуючи скаргу, слід дотримуватися вимог щодо її форми, які передбачені Регламентом Ради<sup>2</sup>.

*Скарга має містити:*

<sup>1</sup> Рада була утворена відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26.11.14 р. № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена».

<sup>2</sup> Регламент Ради бізнес-омбудсмена. URL: [boi.org.ua/media/uploads/rules\\_of\\_procedure\\_\(ua\).pdf](http://boi.org.ua/media/uploads/rules_of_procedure_(ua).pdf).



— ініціали фізичних осіб або для юридичних осіб — повне найменування та офіційний реєстраційний номер (за наявності) скаржника;

— засоби зв'язку та, за наявності, адресу електронної пошти скаржника;

— найменування органу, щодо якого подається скарга;

— стислий та чіткий опис характеру можливої недобросовісної поведінки;

— будь-які документи, які скаржник вважає за необхідне додати до скарги як доказову базу.

Форму скарги можна завантажити на сайті Ради у pdf-форматі<sup>3</sup>.

Готуючи скаргу, треба пам'ятати, що недотримання відповідних вимог є підставою для залишення бізнес-омбудсменом скарги *без руху*, якщо він, виключно на власний розсуд, не вирішить інакше.

Плата за подання скарг не передбачена.

Скарги подаються одним із таких способів:

— через веб-сайт Ради ([www.boi.org.ua](http://www.boi.org.ua));

— шляхом надсилання на електронну або поштову адресу Ради;

— у письмовій формі шляхом безпосереднього доставлення до офісу.

Якщо скарга отримана усно або телефоном, бізнес-омбудсмен може також розпочати розгляд відповідно до пп. 6.1.2, 8.1.2 Регламенту.

*Скаржнику повинна бути надана відповідь протягом трьох місяців з дати, коли бізнес-омбудсмен почав розгляд скарги. У випадках коли складність справи, що розглядається або обсяг поданої інформації вимагає більше часу для завершення розгляду, бізнес-омбудсмен, на свій розсуд, але діючи розумно, може продовжити термін розгляду. Скаржника буде повідомлено про будь-яке продовження термінів та причини такого продовження.*

На мою думку, такий термін розгляду скарг є завеликим. Мабуть, логічним було б скоротити його до одного місяця, взявши за основу ст. 20 Закону України «Про звернення громадян», відповідно до якої «звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення, — невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання. Якщо в місячний термін вирішити порушені у зверненні питання неможливо, керівник відповідного органу, підприємства,

установи, організації або його заступник встановлюють необхідний термін для його розгляду, про що повідомляється особі, яка подала звернення. При цьому, загальний термін вирішення питань, порушених у зверненні, не може перевищувати сорока п'яти днів».

**За підсумками розгляду звернення бізнес-омбудсмен приймає одне з таких рішень:**

— визнати скаргу обґрунтованою, або значною мірою обґрунтованою, та надати рекомендації відповідному органу державної влади, органу місцевого самоврядування або суб'єкту господарювання, що перебуває у сфері їх управління, щодо шляхів реагування на недобросовісну поведінку, що є предметом розгляду;

— передати скаргу відповідному органу державної влади або органу місцевого самоврядування з вимогою про проведення додаткового розгляду справи;

— відхилити скаргу як необґрунтовану, або значною мірою необґрунтовану.

Із наведеного випливає, що рішення бізнес-омбудсмена носять, швидше, рекомендаційний характер, що також потребує удосконалення. Можна запропонувати внести зміни до п. 11.1.1 Регламенту та викласти його у такій редакції: «визнати скаргу обґрунтованою, або значною мірою обґрунтованою, та зобов'язати відповідний орган державної влади, орган місцевого самоврядування або суб'єкта господарювання, що перебуває у сфері їх управління, усунути порушення та надати рекомендації відповідному органу щодо можливих шляхів вирішення ситуації».

Підсумовуючи, можна зазначити, що відповідний інститут є одним із варіантів вирішення конфліктних ситуацій між бізнесом та органами державної влади та місцевого самоврядування. Додатково треба звернути увагу на те, що у Верховній Раді України перебуває на розгляді Проект Закону про Установу бізнес-омбудсмена № 4591 від 05.05.2016 р., який було включено до порядку денного від 07.02.19 р. Зазначений Законопроект має вдосконалити інститут бізнес-омбудсмена та зробити його більш дієвим.

А всім, хто планує скористатися послугами бізнес-омбудсменів, рекомендую тримати справу на постійному контролі та усіляко допомагати бізнес-омбудсмену. Гарний результат залежить від спільних зусиль.

<sup>3</sup> Форма скарги. URL: [boi.org.ua/media/uploads/general\\_complaint\\_form\\_ua\\_v2.pdf](http://boi.org.ua/media/uploads/general_complaint_form_ua_v2.pdf).



# ОСОБЛИВОСТІ РОБОТИ ЛОНДОНСЬКОГО МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ: ЩО ПОТРІБНО ЗНАТИ АДВОКАТУ

Ростислав Никітенко, адвокат



*На сьогоднішній день інститут комерційного арбітражу є актуальним способом вирішення конфліктів, зокрема у бізнес-сфері. Активний розвиток та популяризація позасудових методів вирішення конфліктів підвищують інтерес до арбітражу у всьому світі. Лондонський комерційний міжнародний арбітражний суд — це установа з великою історією та успішною арбітражною практикою, що продовжується вже не перше століття. Авторитетність арбітражу Великобританії визнана у всьому світі, тож доцільним буде звернути увагу на переваги та особливості роботи Міжнародного комерційного арбітражного суду Лондона.*

**Лондонський міжнародний арбітражний суд (The London Court of International Arbitration (LCIA))<sup>1</sup>** — це одна із найстарших арбітражних установ світу, що почала своє існування з палати трибуналу у 1891 році, названої як «Арбітражна палата Лондона».

У квітні 1903 року трибунал був перейменований на «Лондонський арбітражний суд», після цього адміністративна структура суду залишалася значною мірою незмінною протягом наступних сімдесяти років.

У 1981 році назву суду було змінено на «Лондонський суд міжнародного арбітражу», щоб відобразити характер його роботи, який на той час був переважно міжнародним, у цьому ж році також були прийняті інноваційні на той час правила — Регламенти роботи арбітражного суду.

На сьогодні LCIA посідає особливе місце серед арбітражних установ світу. Це одна з перших інституцій, що почала розглядати комерційні спори, а в умовах сучасності LCIA є одним з найбільш авторитетних арбітражних судів світу.

LCIA діє в рамках трирівневої структури, що складається з:

— *Правління*, до якого входять, як правило, представники відомих практикуючих арбітражних організацій у Лондоні. Ця інституція головним чином

пов'язана з функціонуванням та розвитком бізнесу та дотриманням чинного законодавства про комерційну діяльність;

— *Арбітражного суду*, що складається з 35 членів, представників асоціацій арбітражних установ, а також колишніх президентів, обраних для забезпечення та підтримки балансу провідних практик у сфері комерційного арбітражу (вони обираються серед країн з основних торговельних районів світу, при цьому більше 6 членів мають бути громадянами Великобританії). Суд є остаточним органом для належного застосування правил комерційного арбітражу. Його головні функції — призначення та надсилання викликів арбітрам і контроль витрат. Незважаючи на те, що Суд регулярно збирається на пленарних засіданнях, більшість його функцій відповідно до Регламенту LCIA виконуються від його імені Президентом або віце-президентами;

— *Секретаріату* з розгляду справ, що створений на базі Міжнародного центру вирішення спорів у Лондоні і несе відповідальність за повсякденне адміністрування всіх спорів, які стосуються LCIA.

Відповідно до опублікованих на офіційній сторінці LCIA даних, у 2018 році до Лондонського міжнародного арбітражного суду було передано 317 арбітражних

<sup>1</sup> Офіційний веб-сайт LCIA. URL: [lcia.org](http://lcia.org).



спорів. При цьому переважну кількість становлять конфлікти в банківській та фінансовій сферах, енергетиці та ресурсах, транспорті та інших секторах сировинних товарів.

Дані з розгляду справ у LCIA демонструють зростаючу тенденцію звернення до арбітражного розгляду сторін з Індії (8 %), Мексики (3 %), Ірландії (2 %) і Кіпру (2 %). При цьому кількість спорів з країн СНД, Північної Америки і Карибів знизилася на 7 % і 3 % відповідно.

Одним з найвідоміших спорів, що розглядалися в LCIA за участю сторін з України, став позов Укрнафти проти Нафтогазу у 2018 році. Зміст спору складався з вимоги визнання ключових положень Акціонерної угоди між Нафтогазом та компаніями групи «Приват» щодо корпоративного управління Укрнафти такими, що не підлягають виконанню, оскільки суперечать законодавству України. Лондонський міжнародний арбітражний суд постановив арбітражне рішення у спори на користь групи «Приват», визнавши пункти угоди, що обмежують можливість обрання членів Правління Укрнафти, незаконними.

### ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ РОЗГЛЯДУ СПОРУ В LCIA

Проаналізувавши особливості роботи Лондонського міжнародного арбітражного суду, як головної арбітражної установи Великобританії, можна виділити ряд переваг:

— *Спеціалізація LCIA.* Історично так склалося, що Лондонський арбітражний суд є найбільш компетентним з певних категорій спорів, таких як: спори, що впливають з корпоративних відносин, угод між акціонерами, інвестиційні спори (включаючи спори, в яких однією зі сторін є держава), спори в галузі телекомунікацій тощо. При цьому в інших категоріях спору арбітражний розгляд теж здійснюватиметься на найвищому рівні, але за вищезазначеними спорами LCIA є визнаним спеціалістом з найбільшою практикою;

— *Одна з найкращих в світі база арбітрів.* LCIA є відомою світовою арбітражною установою з серйозною репутацією. База арбітрів Лондонського арбітражу включає в себе провідних фахівців та практиків з усіх галузей права, що дозволяє кваліфіковано розглянути спір за будь-якою правовою системою світу;

— *Рекомендована форма арбітражної угоди (арбітражного застереження).* Для того, щоб сторони у разі виникнення спору змогли звернутися до арбі-

тражної установи, вони повинні укласти арбітражну угоду, в якій зазначається порядок звернення сторін у разі виникнення конфлікту. Саме цей документ є підставою для арбітражного розгляду і він же може виступати приводом оскарження арбітражного рішення у випадку його неправильного оформлення. LCIA на офіційній сторінці надає рекомендовану до укладання форму арбітражного застереження. Цей документ відповідає всім міжнародним стандартам і мінімізує ризик визнання такої угоди недійсною;

— *Гнучкий регламент з приводу місця проведення арбітражного розгляду.* Відповідно до регламенту LCIA сторони мають право визначити будь-яке географічне положення розгляду справи за умови, що вони готові оплатити подорожні витрати арбітрів і технічне забезпечення процесу.

**Недоліки арбітражного розгляду в Лондонському міжнародному комерційному арбітражному суді:**

— *Відсутність імперативного порядку забезпечення позову.* LCIA не є державною судовою установою, а тому арбітри в процесі розгляду спору не мають права в примусовому порядку викликати свідків, витребувати докази тощо. Тобто процес доказування в основному лягає на сторони конфлікту;

— *Затратний процес арбітражного розгляду.* Порівняно з судовою системою, арбітражний розгляд спору в Лондонському арбітражному суді є досить затратним, що значно звужує коло осіб, які мають можливість звернутися до цієї арбітражної установи;

— *Обмеження щодо предмета розгляду спору.* Відповідно до законодавства Великобританії в арбітражному порядку не можуть розглядатися спори щодо права власності на нерухоме майно та спори, які мають адміністративний характер.

### НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА

Інститут арбітражу у Великобританії має одну з найбільших практик у світі, тож загальна сукупність нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері арбітражного розгляду спорів, представлена як міжнародними, так і внутрішніми документами.

Міжнародні конвенції та правила у сфері комерційного арбітражу, ратифіковані Великою Британією:

— Нью-Йоркська конвенція;

— Конвенція про врегулювання інвестиційних спорів;





- Женевський протокол про арбітражні положення;
- Рекомендації Міжнародної асоціації юристів щодо конфлікту інтересів у міжнародному арбітражі;
- Рекомендації Міжнародної асоціації юристів щодо представництва сторін у міжнародному арбітражі;
- Правила щодо отримання доказів у міжнародному арбітражі тощо.

Національні нормативно-правові акти:

- Правила Лондонської арбітражної палати (остання редакція від 2014 року);
- Арбітражний регламент Лондонського міжнародного арбітражного суду;
- Закон Великобританії «Про арбітраж».

У сукупності вищеперераховані джерела становлять нормативну базу, на якій ґрунтується діяльність Лондонського міжнародного арбітражного суду — установи, що займає одне з перших місць у світі з арбітражного досвіду.

### **ОСОБЛИВОСТІ АРБІТРАЖНОГО РОЗГЛЯДУ СПОРУ В ЛОНДОНЬКОМУ МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖНОМУ СУДІ**

З моменту виникнення конфлікту між сторонами, які визначили арбітражний порядок розгляду внутрішніх спорів, будь-яка сторона надає в Секретаріат LCIA письмовий запит на арбітраж. Цей документ має містити:

- повне ім'я та всі контактні дані Позивача та інших учасників процесу з метою отримання всієї документації для арбітражного розгляду;
- повний текст арбітражного застереження, на який посилається Позивач для підтвердження позовних вимог, разом із копією будь-якої договірної або іншої документації, в якій містяться ці умови;
- виклад обставин, що коротко узагальнюють характер і обставини спору, його оціночну грошову суму або вартість;
- викладення будь-яких процедурних питань для арбітражу (наприклад, арбітражне місце, мова (мови) арбітражу, кількість арбітрів, їхня кваліфікація та особистість), щодо яких сторони вже погодилися у письмовій формі або про які Позивач робить будь-яку пропозицію за арбітражною угодою;
- підтвердження сплати арбітражного збору;

— підтвердження повідомлення всіх сторін про початок арбітражного розгляду.

Протягом 28 днів з дати отримання заяви про арбітражний розгляд відповідач надає Секретарю письмову відповідь на заяву, що містить такі положення:

- повне ім'я респондента та всі контактні дані з метою отримання всієї документації в арбітражному суді;
- підтвердження чи відхилення всієї вимоги або її частини, висунутої Позивачем у заяві;
- у разі непогодження з Позивачем надається викладення власної точки зору та вказується, чи буде висунуто Відповідачем будь-які перехресні претензії;
- відповідь стосовно арбітражного місця, мови (арбітражу), кількості арбітрів, їх кваліфікації, особи та будь-яке інше процедурне питання, щодо якого сторони вже домовилися в письмовій формі або стосовно якої відповідач вносить будь-яку пропозицію згідно з Арбітражною угодою;
- підтвердження належного повідомлення всіх учасників процесу.

Після отримання відповіді на заяву про арбітражний розгляд Голова LCIA призначає арбітрів для арбітражного розгляду. За загальним правилом спір розглядається одним арбітром, але сторони мають право зазначити в арбітражній угоді, що розгляд спору здійснюватиметься трьома арбітрами. У цьому випадку кожна сторона призначає по одному арбітру, а третього призначає Голова LCIA.

Неупередженість арбітрів є важливим принципом арбітражного розгляду, тож Секретаріат LCIA здійснює перевірку арбітрів на наявність особистих зв'язків та інтересів щодо цього спору. Ця процедура зазначена в Регламенті LCIA і має назву «Перевірка конфлікту» (conflict check). За її результатами обрані арбітри підписують спеціальний документ, що підтверджує їх неупередженість у процесі розгляду спору.

Як було зазначено вище, сторони не обмежені у виборі місця проведення арбітражу. Головна вимога — це сплата всіх витрат на проведення такого розгляду спору. Цей принцип є досить зручним у тих випадках, коли предмет спору залежить від конкретного територіального положення.

За результатами розгляду виноситься арбітражне рішення протягом строку, що залежить від складності справи. На практиці рішення складається від двох тижнів до декількох місяців. За загальним правилом



арбітражне рішення LCIA є обов'язковим до виконання. Але законодавство Великобританії передбачає механізм оскарження арбітражного рішення в судовому порядку.

### ОСКАРЖЕННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Відповідно до законодавства Великобританії, арбітражне рішення, незалежно від країни, де воно було ухвалене, може бути оскаржене в англійському суді у таких випадках:

1. За письмовою заявою сторони, проти якої рішення спрямоване, у разі надання доказів щодо:

- недієздатності однієї зі сторін арбітражного розгляду;
- недійсності арбітражної угоди;
- порушення порядку повідомлення учасників арбітражного розгляду;
- винесення арбітражного рішення з приводу спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди;
- прийняття рішення з порушенням законодавства;

— скасування рішення або зупинення його виконання судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийнято;

- недостатнього обґрунтування прийнятого рішення;
- підкупу арбітра;
- перевищення LCIA своїх повноважень.

2. Якщо суд у процесі розгляду визнає, що:

- об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством країни, де вимагається визнання рішення;
- визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку країни, де вимагається визнання.

### АРБІТРАЖНІ ВИТРАТИ

Вартість арбітражу в LCIA, як правило, розподіляється так:

1) судові збори (Tribunal), які включають в себе:

- погодинні ставки з фіксованою сумою (на сьогоднішній день ця сума становить 450 фунтів стерлінгів за годину роботи арбітра);
- плата за послуги Секретаря (від 150 до 250 фунтів);

— інші збори (подорожні збори, збір щодо скасування розгляду або коригування порядку арбітражного розгляду);

2) адміністративні витрати, які включають в себе:

- реєстраційний збір за подання заяви про арбітражний розгляд (ця сума є фіксованою і не залежить від ціни позову. Збір становить 1,750 фунтів);
- додатковий внесок 5 % від загальної суми зборів арбітрів.

Особливістю зборів LCIA є те, що основні затрати не є фіксованими і призначаються на погодинній основі. Тобто вартість розгляду спору буде ґрунтуватися на основі фактичного часу, витраченого на роботу щодо цього арбітражного розгляду. Цей механізм був створений з метою встановлення оплати на основі фактору складності спору, а не ціни позову.

Недоліком такої системи оплати є те, що неможливо точно визначити обсяг коштів, що будуть потрібні для арбітражного розгляду. Проаналізувавши офіційні статистичні дані LCIA, середня тривалість арбітражного розгляду спору — 16 місяців, а відповідно середня вартість такого розгляду становить приблизно \$ 97 000.

Сторони в процесі розгляду спору порівну сплачують арбітражні витрати. За результатами розгляду суд може зазначити в арбітражному рішенні перерозподіл витрат, наприклад, пропорційно затрачуваним сторонами ресурсам.

### ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАЧЕННЯ «НАДЗВИЧАЙНОГО» АРБІТРА

Регламентом Лондонського міжнародного арбітражного суду від 2014 року передбачений порядок призначення «надзвичайного» арбітра (Emergency Arbitrator). Цей механізм застосовується у випадку надзвичайної ситуації в будь-який час з моменту подання заяви про арбітражний розгляд і до формування складу Арбітражного суду.

Будь-яка сторона може звернутися до LCIA з проханням негайного призначення тимчасового арбітра з метою провадження надзвичайної справи.

Така заява подається Секретареві в письмовій формі (бажано електронним шляхом) разом із копією Запиту про арбітражний розгляд (якщо заява подається Позивачем) або копією Відповіді (якщо ініціатором виступає Відповідач).

У заяві зазначаються:



— підстави, що визначають ситуацію як надзвичайну і призвели до необхідності призначення «надзвичайного» арбітра;

— конкретні вимоги з обґрунтуванням для надання екстреної допомоги.

Заява супроводжується письмовим підтвердженням заявника про те, що він сплатив або виплачує LCIA спеціальний збір у обсязі 28 000 фунтів стерлінгів, плюс ПДВ. Також, за результатами роботи «надзвичайного» арбітра сплачується винагорода, залежно від обсягу витрат та наданих арбітром послуг.

LCIA розглядає цю заяву якомога швидше, але не пізніше 3 днів з моменту отримання заяви.

«Надзвичайний» арбітр вирішує вимогу щодо надання екстреної допомоги якнайшвидше, але не пізніше 14 днів після його призначення. Цей строк може бути продовжений тільки судом у виняткових обставинах або за письмовою згодою всіх сторін надзвичайного провадження. «Надзвичайний» арбітр може приймати будь-яке розпорядження або рішення, яке Арбітражний суд міг би прийняти згідно з арбітраж-

ною угодою (за винятком арбітражних і юридичних витрат).

Процедура призначення «надзвичайного» арбітра не застосовується, якщо:

— сторони уклали свою арбітражну угоду до прийняття нової редакції Регламенту LCIA (до 1 жовтня 2014 року);

— сторони не домовилися у письмовій формі щодо можливості застосування такої процедури або, навпаки, письмово «відмовилися» від цієї процедури.

На основі вищевикладених статистичних даних та аналізу нормативно-правових актів можна зробити такий висновок. Комерційний арбітраж у Великобританії — це висококваліфікований інститут з бездоганною репутацією, визнаною у всьому світі. Лондонський міжнародний арбітражний суд займає одне з перших місць у світі по надійності та професійності розгляду спорів з корпоративних відносин та інвестиційних спорів, що робить його привабливим для представників бізнес-сфери, зокрема і з України.

## ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ  
ПРАВ АДВОКАТІВ НААУ



телефонуй

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

\*гаряча лінія працює цілодобово





# ДАЙДЖЕСТ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ В СІМЕЙНИХ СПОРАХ ЗА І ПІВРІЧЧЯ 2019 РОКУ

Дайджест підготували:

**Вікторія Сандулєєва**, адвокат, член секції з сімейного права НААУ

**Рада Куриленко**, адвокат, член секції з сімейного права НААУ

**Іванна Нечипорук**, секретар секції з сімейного права НААУ

## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ШЛЮБ

**1. Відповідно до ч. 4 ст. 25 Цивільного кодексу України<sup>1</sup> цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті. Правовідносини, з приводу яких виник спір у справі (розірвання шлюбу), не допускають правонаступництво.**

Справу про розірвання шлюбу між сторонами місцевим судом було розглянуто без відповідача, яка не отримувала позовної заяви, повідомлення про виклик до суду та ухваленого судом першої інстанції рішення.

Апеляційний суд вирішив спір щодо померлої особи та не врахував, що відповідно до ч. 4 ст. 25 ЦК цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті».

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 205 Цивільного процесуального кодексу України<sup>2</sup> суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо, зокрема, померла фізична особа, яка була однією із сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Так, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 255 ЦПК суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо настала смерть фізичної особи або оголошено її померлою чи припинено юридичну особу, які були однією зі сторін у справі, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва.

Згідно з ч. 1 ст. 414 ЦПК судові рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню в касаційному порядку повністю або частково з закриттям провадження у справі або залишенням позову без розгляду у відповідній частині з підстав, передбачених ст. 255 та 257 цього Кодексу.

Оскільки правовідносини, з приводу яких виник спір у цій справі, не допускають правонаступництво, то провадження у справі слід закрити.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 10.01.19 р. № 709/3035/15-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/79231852](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79231852).

## **2. Надання додаткового строку для примирення є виключно правом суду, а не його обов'язком.**

Згідно зі ст. 111 Сімейного кодексу України<sup>3</sup> суд вживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства.

Закон не визначає, які саме заходи можуть застосовуватися судом для примирення подружжя, і це не випадково, оскільки такі питання можуть вирішуватися виключно у процесі розгляду конкретної справи. Важливою особливістю справ про розірвання шлюбу є те, що суд з урахуванням усіх фактичних обставин може відкласти розгляд справи та призначити подружжю строк для примирення (ч. 5 ст. 191 ЦПК від 18.03.04 р. в редакції, чинній на час ухвалення оскаржуваних судових рішень).

Системний аналіз норм СК вказує на те, що шлюб може бути розірвано в судовому порядку лише за умови, якщо встановлено, що подальше спільне життя подружжя, збереження шлюбу суперечитиме інтересам одного з них чи інтересам їх дітей. З цієї метою суди повинні уникати формалізму при вирішенні позовів про розірвання шлюбу, повно та всебічно з'ясувати фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, враховувати наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя

<sup>1</sup> Далі за текстом — ЦК.

<sup>2</sup> Далі за текстом — ЦПК.

<sup>3</sup> Далі за текстом — СК.





подружжя, забезпечувати участь у судовому засіданні, як правило, обох сторін, вживати заходів до примирення подружжя.

Отже, надання додаткового строку для примирення є виключно правом суду, а не його обов'язком.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 30.05.19 р. № 442/6319/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/82119234](http://reyestr.court.gov.ua/Review/82119234).

### **3. Законом не передбачено примушення особи до збереження шлюбних відносин проти її волі.**

Статтею 51 Конституції України передбачено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї.

Відповідно до ст. 24 СК шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається.

Частинами 3, 4 ст. 56 СК передбачено право кожного з подружжя припинити шлюбні відносини. Примушування до припинення шлюбних відносин, примушування до їх збереження є порушенням права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 110, ст. 112 СК позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений одним із подружжя. Суд з'ясує фактичні взаємини подружжя, дійсні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини з інвалідністю та інші обставини життя подружжя. Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що подальше спільне життя подружжя і збереження шлюбу суперечило б інтересам одного з них, інтересам їхніх дітей, що мають істотне значення.

Таким чином, врахувавши наведені норми права і встановивши, що подальше спільне життя і збереження шлюбу суперечить інтересам позивача, суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про наявність підстав для розірвання шлюбу.

Доводи касаційної скарги про те, що суди попередніх інстанцій вирішили спір без встановлення фактичних обставин справи, оскільки не задовольнили його клопотання про розгляд справи за безпосередньої участі позивача, є безпідставними, оскільки позивач відповідно до ч. 3 ст. 211 ЦПК заявила клопотання про розгляд справи за її відсутності, що є її процесуальним правом.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 21.03.19 р. № 569/1011/18-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/81020450](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81020450).

### **4. Посилання на періодичний спільний відпочинок не є достатнім для визнання факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу у розумінні ст. 74 СК, без наявності інших ознак сім'ї.**

Суд у рішенні не навів, якими доказами підтверджено, що в указаний період сторони мали спільний бюджет, вони вели спільне господарство, були пов'язані виконанням взаємних прав і обов'язків та спільним побутом, тобто між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

За ч. 2 ст. 3 СК сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки.

Відповідно до положень ст. 74 СК якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення гл. 8 цього Кодексу.

При застосуванні ст. 74 СК, що регулює поділ майна осіб, які проживають у фактичних шлюбних відносинах, судам необхідно враховувати, що правило зазначеної норми поширюється на випадки, коли чоловік та жінка не перебувають у будь-якому іншому шлюбі і між ними склалися усталені відносини, що притаманні подружжю.

Отже, проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу є спеціальною (визначеною законом) підставою для виникнення у них певних прав та обов'язків.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 27.02.19 р. № 522/25049/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80181201](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80181201).

## **ШЛЮБНИЙ ДОГОВІР**

**1. Сторони не можуть на власний розсуд врегулювати у договорі свої відносини, лише у випадках, якщо існує пряма заборона, встановлена актом цивільного законодавства; заборона впливає**



### **із змісту акта законодавства; така домовленість суперечить суті відносин між сторонами.**

У ч. 2 ст. 7 СК закріплена можливість урегулювання сімейних відносин за домовленістю (договором) між їх учасниками.

Стаття 9 СК визначає загальні межі договірної регулювання відносин між подружжям, а саме: така домовленість не повинна суперечити вимогам СК, іншим законам та моральним засадам суспільства. Під вимогами законів у цьому випадку слід розуміти імперативні норми, що встановлюють заборону для договірної регулювання відносин подружжя.

Договір, у тому числі шлюбний, насамперед є категорією цивільного права, отже, відповідно до ст. 8 СК у випадках договірної регулювання сімейних відносин повинні застосовуватися загальні норми ст. 3, 6 ЦК щодо свободи договору, а також гл. 52, 53 ЦК щодо поняття та умов договору, його укладення, зміни і розірвання.

Частина 3 ст. 6 ЦК передбачає, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, надаючи, таким чином, особам право вибору: використати існуючі норми законодавства для регулювання своїх стосунків або встановити для цих стосунків власні правила поведінки.

Принцип свободи договору відповідно до ст. 6, 627 ЦК є визначальним та полягає у наданні особі права на власний розсуд реалізувати, по-перше, можливість укласти договір (або утриматися від укладення договору); по-друге, можливість визначити зміст договору на власний розсуд, враховуючи при цьому зустрічну волю іншого учасника договору та обмеження щодо окремих положень договору, встановлені законом.

Таким чином, сторони не можуть на власний розсуд врегулювати у договорі свої відносини, лише у випадках, якщо існує пряма заборона, встановлена актом цивільного законодавства; заборона впливає із змісту акта законодавства; така домовленість суперечить суті відносин між сторонами.

Про необхідність застосування норм ЦК при визнанні шлюбного договору недійсним міститься вказівка й у ст. 103 СК.

Виходячи зі змісту ст. 9, 103 СК, ст. 203, 215 ЦК, підставою недійсності шлюбного договору є недодержання в момент вчинення стороною (сторонами) таких вимог: 1) зміст шлюбного договору не може суперечити

законодавству України, а також моральним засадам суспільства; 2) волевиявлення кожного із подружжя при укладенні шлюбного договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; 3) шлюбний договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

Відповідно до ч. 5 ст. 93 СК за шлюбним договором не може передаватись у власність одному із подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації.

Частинами 2, 3, 5 ст. 97 СК встановлено, що сторони можуть домовитися про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень ст. 60 цього Кодексу і вважати його спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них. Сторони можуть домовитися про можливий порядок поділу майна, у тому числі і в разі розірвання шлюбу. Сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 13.03.19 р. № 457/74/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80622574](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80622574).

### **3. ПРАВО ПОДРУЖЖЯ НА СПІЛЬНЕ МАЙНО**

**1. У випадку відчуження майна одним із подружжя проти волі іншого з подружжя та у зв'язку з цим — неможливості встановлення його дійсної (ринкової) вартості, визначенню підлягає ринкова вартість подібного за своїми якостями (технічними характеристиками) майна на час розгляду справи. Такий підхід є гарантією справедливої сатисфакції особи у зв'язку з припиненням її права на спільне майно.**

Тлумачення ст. 61 СК свідчить, що спільною сумісною власністю подружжя, яка підлягає поділу, можуть бути будь-які види майна, за винятком тих, які згідно із законом не можуть їм належати (виключені з цивільного обороту), незалежно від того, на ім'я кого з подружжя вони були набуті.

Відповідно до ч. 4 ст. 263 ЦПК при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 21.11.18 р. у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18) зроблено висновок, що «у ст. 60 СК закріплено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу,



належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таке ж положення містить і ст. 368 ЦК. Частиною 1 ст. 70 СК встановлено, що у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. Зазначені норми закону свідчать про презумпцію спільності права власності подружжя на майно, яке набуто ними в період шлюбу. Ця презумпція може бути спростована й один із подружжя може оспорювати поширення правового режиму спільного сумісного майна на певний об'єкт, в тому числі в судовому порядку. Тягар доказування обставин, необхідних для спростування презумпції, покладається на того з подружжя, який її спростовує».

Поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, здійснюється шляхом виділення його в натурі, а у разі неподільності присуджується одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними (ч. 1, 2 ст. 71 СК), або реалізується через виплату грошової чи іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ч. 2 ст. 364 ЦК).

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 09.01.19 р. № 643/4589/15-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/79237953](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79237953).

**2. Майно ФОП може бути об'єктом спільної сумісної власності подружжя і предметом поділу між кожним з подружжя з урахуванням загальних вимог законодавства щодо критеріїв визначення правового режиму спільного сумісного майна подружжя та способів поділу його між кожним із подружжя.**

Згідно зі ст. 52 ЦК ФОП відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення.

ФОП, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у спільній сумісній власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна.

Отже, майно ФОП, яке використовується для її господарської діяльності, вважається спільним майном подружжя, як і інше майно, набуто в період шлюбу, за умови, що воно придбане за рахунок належних подружжю коштів.

Використання зазначеного майна одним з подружжя для здійснення підприємницької діяльності може бути враховано під час обрання способу поділу цього майна.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 06.03.19 р. № 611/522/15-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80588011](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80588011).

**3. При поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї. Внаслідок укладення кредитного договору у подружжя виникає зобов'язання в інтересах сім'ї у вигляді повернення кредитних коштів, виконання якого подружжя здійснює як солідарні боржники.**

Встановивши, що позивачем у період перебування у шлюбі з відповідачем укладено кредитний договір для придбання квартири, право власності на частину якої визнано за відповідачем, та після розірвання шлюбу ним погашено вказаний кредит, суди дійшли правильного висновку про наявність підстав для поділу боргового зобов'язання порівну між колишнім подружжям.

Згідно зі ст. 65 СК при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 13.03.19 р. № 490/6024/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80487492](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80487492).

**4. Поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу.**

Згідно з ч. 3 ст. 13 ЦК не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Однією із основоположних засад цивільного законодавства є добросовісність (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК) і дії



учасників цивільних правовідносин мають бути добросовісними. Тобто відповідати певному стандарту поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення.

Поділ спільного майна подружжя не може використовуватися учасниками цивільного обороту для уникнення сплати боргу боржником або виконання судового рішення про стягнення боргу. Боржник, проти якого ухвалене судове рішення про стягнення боргу та накладено арешт на його майно, та його дружина, які здійснюють поділ майна, діють очевидно недобросовісно та зловживають правами стосовно кредитора, оскільки поділ майна порушує майнові інтереси кредитора і направлений на недопущення звернення стягнення на майно боржника. Тому правопорядок не може залишати поза реакцією такі дії, які хоч і не порушують конкретних імперативних норм, але є очевидно недобросовісними та зводяться до зловживання правом.

Аналогічний по суті висновок зроблено у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 22.10.18 р. у справі № 654/1528/17.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 06.03.19 р. № 317/3272/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80363827](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827).

**5. Правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорування саме належних їй прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси.**

Статтю 60 СК України закріплено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Таке ж положення містить і ст. 368 ЦК.

Згідно з ч. 3 ст. 65 СК для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також

договорів стосовно цінного майна, згода другого з подружжя має бути подана письмово. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

Відповідно до ч. 4 ст. 369 ЦК правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

Наведене узгоджується з правовим висновком Великої Палати Верховного Суду від 21.11.18 р. у справі № 372/504/17 (провадження № 14-325цс18), у якому Верховний Суд відійшов від правових висновків, викладених у постановках від 07.10.15 р. у справі № 6-1622цс15, від 27.01.16 р. у справі №6-1912цс15 та від 30.03.16 р. у справі № 6-533цс16, у яких Верховний Суд України дійшов висновку про те, що укладення одним із подружжя договору щодо розпорядження спільним майном без згоди другого з подружжя може бути підставою для визнання такого договору недійсним лише в тому разі, якщо судом буде встановлено, що той із подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, та третя особа — контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, що третя особа знала чи за обставинами справи не могла не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, який укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя.

Відступаючи від правового висновку Верховного Суду України, викладеного у наведених вище справах, Велика Палата Верховного Суду вказала, що він суперечить принципу рівності як майнових прав подружжя, так і рівності прав співвласників, власність яких є спільною сумісною, без визначення часток, та вважала, що відсутність нотаріально посвідченої згоди іншого зі співвласників (другого з подружжя) на укладення правочину позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору про розпорядження спільним майном. Укладення такого договору свідчить про порушення його форми і відповідно до ч. 4 ст. 369, ст. 215 ЦК надає іншому зі співвласників (другому з подружжя) право оскаржити договір з підстав його недійсності. При цьому закон не пов'язує наявність чи відсутність згоди усіх





співвласників на укладення договору ні з добросовісністю того з подружжя, який уклав договір щодо спільного майна, ні третьої особи — контрагента за таким договором і не ставить питання оскарження договору в залежність від добросовісності сторін договору.

Згода подружжя на вчинення іншим з подружжя правочину є за своєю правовою природою окремим одностороннім правочином, що має бути укладений письмово.

З урахуванням цих норм правом на звернення до суду за захистом наділена особа в разі порушення, невизнання або оспорювання саме належних їй прав, свобод чи інтересів, а також у разі звернення до суду органів і осіб, уповноважених захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні та суспільні інтереси.

Ухвалюючи оскаржувані рішення, суди неправильно застосували до виниклих правовідносин норми матеріального права та дійшли помилкових висновків про відсутність підстав для визнання недійсним оспорюваного позивачем іпотечного договору, оскільки договір іпотеки, укладений між позивачем та банком без нотаріально посвідченої згоди відповідача, яка є співвласником предмета іпотеки в силу вимог ст. 60 СК і така обставина не спростована відповідачами, а тому є всі підстави для визнання оскаржуваного договору недійсним відповідно до вимог ст. 203, 205, 215 ЦК.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 27.03.19 р. № 643/6453/17 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80889047](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80889047).

**6. У зв'язку з викладеним у разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане.**

**Тому сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.**

Статтею 60 СК визначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Той із подружжя, який порушує питання про спро-

сування зазначеної презумпції, зобов'язаний довести обставини, що її спростовують.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 57 СК особистою приватною власністю дружини, чоловіка є майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй (йому) особисто.

Отже, належність майна до спільної сумісної власності подружжя визначається не тільки фактом придбання його під час шлюбу, але й спільною участю подружжя коштами або працею в набутті майна. Застосовуючи норму ст. 60 СК та визнаючи право спільної сумісної власності подружжя на майно, суд повинен установити не тільки факт набуття майна під час шлюбу, але й той факт, що джерелом його набуття були спільні сумісні кошти або спільна праця подружжя.

Тобто статус спільної сумісної власності визначається такими критеріями: 1) час набуття майна; 2) кошти, за які таке майно було набуто (джерело набуття).

Норма ст. 60 СК вважається застосованою правильно, якщо набуття майна відповідає цим чинникам.

У зв'язку з викладеним у разі придбання майна хоча й у період шлюбу, але за особисті кошти одного з подружжя, це майно не може вважатися об'єктом спільної сумісної власності подружжя, а є особистою приватною власністю того з подружжя, за особисті кошти якого воно придбане.

Тому сам по собі факт придбання спірного майна в період шлюбу не є безумовною підставою для віднесення такого майна до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя.

Розмір часток майна дружини та чоловіка при поділі майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, визначається за правилами ст. 70 СК.

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

Установивши, що житловий будинок із вбудованим об'єктом торгівлі, придбані під час перебування сторін у шлюбі, оскільки протилежного відповідачами не доведено, суд першої інстанції, з яким погодився й суд апеляційної інстанції, дійшов правильного висновку, що вказане майно було спільним сумісним майном подружжя.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 29.05.19 р. № 522/19610/15-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/82419863](http://reyestr.court.gov.ua/Review/82419863).



#### 4. ПОХОДЖЕННЯ ДИТИНИ

**1. Суди за правилами цивільного судочинства повинні встановлювати обставини, що підтверджують або спростовують факт народження особи, та залежно від установлених обставин вирішувати питання про неправильність актового запису і зобов'язання відповідача внести зміни до цього запису.**

У справі спірні правовідносини пов'язані з установленням місця народження дитини і залежно від цього — правильності чи помилковості актового запису про її народження.

Актами цивільного стану є події та дії, які нерозривно пов'язані з фізичною особою і започатковують, змінюють, доповнюють або припиняють її можливість бути суб'єктом цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 49 ЦК). Актом цивільного стану є, зокрема, народження фізичної особи, встановлення її походження тощо (ч. 2 ст. 49 ЦК).

Аналогічні за змістом приписи закріплені у ст. 2 Закону України від 01.07.10 р. № 2398-VI «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Державна реєстрація актів цивільного стану проводиться з метою забезпечення реалізації прав фізичної особи й офіційного визнання та підтвердження державою фактів народження фізичної особи та її походження, шлюбу, розірвання шлюбу, зміни імені, смерті (ч. 1 ст. 9 Закону).

Внесення змін до актового запису цивільного стану проводиться відповідним органом державної реєстрації актів цивільного стану за наявності достатніх підстав. За наслідками перевірки зібраних документів орган державної реєстрації актів цивільного стану складає обґрунтований висновок про внесення змін до актового запису цивільного стану або про відмову в цьому. У разі відмови у внесенні змін до актового запису цивільного стану у висновку вказуються причини відмови та зазначається про можливість її оскарження в судовому порядку (ч. 1 ст. 22 Закону).

Порядок внесення змін до актових записів цивільного стану також регулюють Правила внесення змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення та анулювання, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 12.01.11 р. № 96/5<sup>4</sup>.

Згідно з п. 1.1 розд. I Правил внесення змін до актових записів цивільного стану, які складено органами

державної реєстрації актів цивільного стану України, проводиться районними, районними у містах, міськими (міст обласного значення), міськрайонними, міжрайонними відділами державної реєстрації актів цивільного стану головного територіального управління юстиції у випадках, передбачених чинним законодавством. У разі відмови у внесенні змін до актових записів цивільного стану у висновку відділу державної реєстрації актів цивільного стану вказуються причини відмови та зазначається про можливість оскарження його у судовому порядку.

Відповідно до п. 2.13 Правил підставою для внесення змін в актові записи цивільного стану є, зокрема, рішення суду про встановлення неправильності в актовому записі цивільного стану.

Правовий висновок щодо правильного застосування п. 2.13 Правил викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 14.11.18 р. (справа № 425/2737/17), у якій зазначено, що суди за правилами цивільного судочинства повинні встановлювати обставини, що підтверджують або спростовують факт народження особи, та залежно від установлених обставин вирішувати питання про неправильність актового запису і зобов'язання відповідача внести зміни до цього запису. У справах про оскарження відмови внести за заявою особи зміни до актового запису цивільного стану суд за правилами адміністративного судочинства вивчає наявність чи відсутність достатніх підстав для прийняття відповідного рішення, зокрема перевіряє, чи відповідні рішення прийняті на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також чи прийняті вони обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення. Завдання адміністративного суду в таких справах полягає насамперед у перевірці додержання процедури розгляду та прийняття органом реєстрації актів цивільного стану відповідного рішення. Адміністративний суд, розглядаючи такі справи, не має права виходити за межі їх публічно-правових аспектів і встановлювати юридичні факти, що мають значення для внесення змін до актових записів цивільного стану.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 13.03.19 р. № 466/1150/18 можна ознайомитися за посиланням <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80555851>.

<sup>4</sup> Далі за текстом — Правила.



## 5. ПРО ПОНОВЛЕННЯ ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

**1. Позбавлення батьківських прав допускається лише тоді, коли змінити поведінку батьків на краще неможливо, і лише за наявності вини у діях батьків.**

Тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 164 СК дозволяє зробити висновок, що ухилення від виконання своїх обов'язків з виховання дитини може бути підставою для позбавлення батьківських прав лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальнонавчаних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти.

Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Позбавлення батьківських прав є виключною мірою, яка тягне за собою серйозні правові наслідки як для батька (матері), так і для дитини (ст. 166 СК).

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи відмовити в задоволенні позову про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ним батьківських обов'язків.

Таким чином, позбавлення батьківських прав допускається лише тоді, коли змінити поведінку батьків у кращий бік неможливо, і лише за наявності вини у діях батьків.

Детально з текстами постанов Верховного Суду від 30.01.19 р. № 361/4928/17 та від 20.03.19 р.

№ 134/1342/16-ц можна ознайомитися за посиланнями: [reyestr.court.gov.ua/Review/79616416](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79616416); [reyestr.court.gov.ua/Review/80854688](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80854688).

## 6. АЛІМЕНТИ

**1. Пеня за заборгованість зі сплати аліментів нараховується на весь розмір несплачених у відповідному місяці аліментів за кожний день прострочення її сплати, а її нарахування не обмежується тільки тим місяцем, в якому не проводилося стягнення.**

Розмір пені за місячним платежем розраховується так: заборгованість зі сплати аліментів за конкретний місяць (місячний платіж) необхідно помножити на кількість днів заборгованості, які відраховуються з першого дня місяця, наступного за місяцем, у якому мали бути сплачені, але не сплачувалися аліменти, до дня їх фактичної виплати (при цьому день виконання зобов'язання не включається до строку заборгованості) та помножити та 1 відсоток. Тобто заборгованість за місяць  $\times$  кількість днів заборгованості  $\times$  1 %.

За цим правилом обраховується пеня за кожним простроченим місячним платежем.

Загальний розмір пені становить суму розмірів пені, обрахованої за кожним місячним (періодичним) платежем.

У разі виплати аліментів частинами необхідно зазначити, що якщо такі часткові платежі вчинені протягом місяця, у якому повинні сплачуватися аліменти, і їх загальна сума становить місячний платіж, визначений у рішенні суду про стягнення аліментів, вважається, що той з батьків, який повинен сплачувати аліменти, виконав ці зобов'язання.

У разі, якщо місячний платіж сплачено не у повному розмірі, то пеня буде нараховуватися з першого дня місяця, наступного за місяцем сплати чергового платежу, на різницю між розміром, який мав бути сплачений на утримання дитини, та розміром фактично сплачених аліментів з урахуванням строку прострочення та ставки пені — 1 %.

Строк прострочення вираховується з урахуванням раніше зазначеного правила і починає перебіг з першого дня місяця, наступного за місяцем внесення періодичного платежу, до дня, який передує дню сплати заборгованості.

У разі, якщо заборгованість зі сплати аліментів погашено частково в іншому місяці, то визначення пені



на заборгованість зі сплати аліментів розраховується з урахуванням розміру несплаченої частки аліментів за певний місяць з дня сплати частки місячного платежу і до дня, який передує дню погашення заборгованості за відповідним місячним платежем, помножену на 1 %.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 03.04.19 р. № 333/6020/16-ц можна ознайомитися за посиланнями: [reyestr.court.gov.ua/Review/81573936](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81573936) — постанова; [reyestr.court.gov.ua/Review/81573952](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81573952) — окрема думка.

## 7. СПРАВИ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ ОБОВ'ЯЗКІВ УТРИМУВАТИ ПОВНОЛІТНЮ ДИТИНУ

**1. Суди дійшли обґрунтованого висновку, що відповідач може сплачувати аліменти на утримання повнолітнього сина у встановленому розмірі до закінчення його навчання.**

Доводи касаційної скарги про те, що на утриманні позивача перебуває теперішня дружина та двоє її дітей від першого шлюбу, є необґрунтованими, оскільки судом апеляційної інстанції встановлено, що відповідач є працездатною особою, отримує регулярний дохід та аліменти на утримання дітей, які відповідачем не усиновлені, тому обов'язку щодо їх утримання відповідач не має.

Відповідно до ст. 199 СК, якщо повнолітні дочка, син продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється у разі припинення навчання. Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання.

Згідно із ст. 200 СК суд визначає розмір аліментів на повнолітніх дочку, сина у твердій грошовій сумі та (або) у частці від заробітку (доходу) платника аліментів з урахуванням обставин, зазначених у ст. 182 цього Кодексу. При визначенні розміру аліментів з одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим з батьків, своїми дружиною, чоловіком та повнолітніми дочкою, сином.

Згідно з ч. 1 ст. 182 СК при визначенні розміру аліментів суд враховує: стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне

становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення.

Ухвалюючи рішення про стягнення з відповідача на користь позивача частини від усіх видів доходу щомісячно, суд першої інстанції, з висновками якого погодився суд апеляційної інстанції, виходив із встановлених у справі фактичних обставин, зокрема врахував стабільний дохід відповідача, що підтверджено матеріалами справи, а також його можливість надавати матеріальну допомогу.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 04.03.19 р. № 642/6726/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80235378](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80235378).

**2. Той факт, що під час канікул дитина не проходить навчання, не є підставою для звільнення від передбаченого статтею 199 СК України обов'язку батьків утримувати повнолітнього сина, який продовжує навчання, оскільки канікулярний час входить у період навчання.**

Стягнення аліментів на утримання дитини, яка продовжує навчання, є одним із способів захисту інтересів дитини, забезпечення одержання нею коштів, необхідних для її життєдіяльності, оскільки на період навчання вона не має самостійного заробітку та потребує матеріальної допомоги з боку батьків, які зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дітей, які продовжують навчатися, до досягнення ними двадцяти трьох років.

На відміну від правовідносин щодо участі батьків у додаткових витратах на дитину (ст. 185 СК), правовідносини щодо обов'язку батьків утримувати повнолітніх дочку, сина на період навчання регулюються гл. 16 СК, яка, зокрема, передбачає обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, у спосіб сплати аліментів (ст. 199, 200, 201 цього Кодексу). При визначенні розміру аліментів необхідно враховувати вартість навчання, підручників, проїзду до навчального закладу, проживання за місцем його знаходження. Норми цієї глави не встановлюють самостійного, окремого від аліментних зобов'язань, обов'язку батьків брати участь у додаткових витратах на дочку, сина, що викликані особливими обставинами.

Таким чином, обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися після





досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов'язкової сукупності таких юридичних фактів: досягнення дочкою, сином віку, який перевищує 18 років, але є меншим 23 років; продовження ними навчання; потреба у зв'язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу.

При встановленні потреби в утриманні повнолітньої дитини суд повинен враховувати всі джерела, що утворюють її дохід, обов'язок обох батьків із надання відповідної матеріальної допомоги та спроможність останніх її надавати.

Колегія суддів не може погодитися із висновками судів щодо звільнення відповідача від обов'язку сплачувати аліменти під час перебування дитини на канікулах, оскільки чинним законодавством таке виключення не передбачено, а той факт, що під час канікул дитина не проходить навчання, не є підставою для звільнення від передбаченого ст. 199 СК обов'язку батьків утримувати повнолітнього сина, який продовжує навчання, оскільки канікулярний час входить у період навчання.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 23.01.19 р. № 346/103/17 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/79516702](http://reyestr.court.gov.ua/Review/79516702).

**3. Особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини. Довідка з Пенсійного фонду України про отримання пенсії з інвалідності сама по собі не є підтвердженням того, у відповідача це єдине джерело доходів.**

Відповідач перебуває в працездатному віці, у зв'язку з чим має можливість надавати кошти на утримання дочки, яка продовжує навчання.

При цьому суд не взяв до уваги посилання відповідача про наявність у нього інвалідності третьої групи та довідку з Пенсійного фонду України про те, що він отримує пенсію з інвалідності, як на підставу для відмови у задоволенні позову, виходячи з такого.

Як вбачається з копії довідки про встановлення відповідачу інвалідності третьої групи, в ній відсутні рекомендації щодо неможливості працювати, тобто його не визнано непрацездатним, а тільки рекомендовані певні обмеження в роботі.

Відповідач перебуває у працездатному віці, друга група інвалідності була змінена на третю, тобто стан його

здоров'я поліпшився, отже, він має можливість надавати кошти на утримання дочки, яка продовжує навчання.

Довідка з Пенсійного фонду України про отримання пенсії з інвалідності сама по собі не є підтвердженням того, у відповідача це єдине джерело доходів.

Посилання відповідача на те, що його було позбавлено батьківських прав, є безпідставними, оскільки особа, позбавлена батьківських прав, не звільняється від обов'язку щодо утримання дитини (ч. 2 ст. 166 СК).

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 27.02.19 р. № 760/17457/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80223970](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80223970).

**4. Встановивши, що син, який продовжує навчання, потребує матеріальної допомоги, а відповідач має можливість її надавати, суди зробили обґрунтований висновок про часткове задоволення позову.**

Згідно з ч. 2 ст. 27 Конвенції ООН про права дитини від 20.11.89 р. батько(ки) або інші особи, які виховують дитину, несуть основну відповідальність за забезпечення в межах своїх здібностей і фінансових можливостей умов життя, необхідних для розвитку дитини.

У постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 06.08.18 р. у справі № 748/2340/17 зроблено висновок по застосуванню ст. 199 СК, який полягає в тому, що «обов'язок батьків утримувати повнолітніх дочку, сина, які продовжують навчатися після досягнення повноліття (незалежно від форми навчання), виникає за обов'язкової сукупності таких юридичних фактів: походження дитини від батьків або наявність між ними іншого юридично значущого зв'язку (усиновлення); досягнення дочкою, сином віку, який перевищує 18, але є меншим 23 років; продовження ними навчання; потреба у зв'язку з цим у матеріальній допомозі; наявність у батьків можливості надавати таку допомогу (батьки самі мають бути працездатними та мати такий зарібок, який дозволив би їм утримувати себе та свою повнолітню дитину)».

Установивши, що син, який продовжує навчання, потребує матеріальної допомоги, а відповідач має можливість її надавати, суди зробили обґрунтований висновок про часткове задоволення позову.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 05.06.19 р. № 754/866/18 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/82308352](http://reyestr.court.gov.ua/Review/82308352).



### **5. Необхідність утримувати інших дітей не виключає обов'язку відповідача надавати матеріальну допомогу також своїй повнолітній дитині.**

При визначенні розміру аліментів з одного з батьків суд бере до уваги можливість надання утримання другим із батьків, своїми дружиною, чоловіком та повнолітніми дочкою, сином.

Звертаючись до суду з позовом, позивач зазначила, що потребує матеріальної допомоги батька, посилаючись, зокрема, на витрати, пов'язані з навчанням, харчуванням, оскільки стипендія не покриває цих витрат.

У запереченнях на позовну заяву та в запереченнях на касаційну скаргу відповідач, посилаючись на те, що не працює та на його утриманні знаходиться інша дитина, вказав на неспроможність утримувати свою дочку ОСОБА\_3.

Відповідно до ч. 1 ст. 182 СК у редакції Закону від 26.01.16 р. № 936-VIII, яка була чинною на момент виникнення між сторонами спірних правовідносин, при визначенні розміру аліментів суд враховує: стан здоров'я та матеріальне становище дитини; стан здоров'я та матеріальне становище платника аліментів; наявність у платника аліментів інших дітей, непрацездатних чоловіка, дружини, батьків, дочки, сина; інші обставини, що мають істотне значення.

Посилання відповідача на те, що на його утриманні перебуває інша дитина, є необґрунтованими, оскільки в матеріалах справи відсутні документи на підтвердження зазначених доказів. Крім того, необхідність утримувати інших дітей не виключає обов'язку відповідача надавати матеріальну допомогу також своїй повнолітній доньці — ОСОБА\_3, яка її потребує.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 17.04.19 р. № 644/3610/16-ц можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/81796155](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81796155).

## **8. СПРАВИ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ВЗАЄМОВІДНОСИН ІЗ ОРГАНАМИ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ТА ІНШІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПРАВАМИ ДИТИНИ**

**1. Незазначення позивачем конкретної адреси місця перебування дитини та ненадання доказів на підтвердження повернення дитини на територію України виключає** можливість встановити обов'язкові обставини, а саме: чи буде такий дозвіл відповідати найкращим інтересам дитини.

Сама по собі можливість поїздки за кордон не є безумовним свідченням того, що така поїздка відповідає найкращим інтересам дитини, оскільки істотне значення має країна поїздки, мета та період такої поїздки.

Надання дозволу на виїзд дитини за кордон без зазначення конкретної адреси місця перебування дитини за межами України та ненадання доказів на підтвердження повернення дитини на територію України створить ситуацію правової невизначеності та непрогнозованості.

Доводи касаційної скарги про те, що при ухваленні оскаржуваних рішень суди не взяли до уваги найкращі інтереси дитини, не заслуговують на увагу, оскільки суд апеляційної інстанції правильно виходив із того, що чинним законодавством встановлено певний порядок виїзду неповнолітньої дитини за кордон, який позивачем не було дотримано.

Виходячи з практики ЄСПЛ, право на вмотивованість судового рішення сягає своїм корінням більш загального принципу, втіленого в Конвенції, який захищає особу від сваволі; рішення національного суду повинно містити мотиви, які достатні для того, щоб відповісти на істотні аспекти доводів сторони (рішення у справі «Руїз Торія проти Іспанії», §§ 29-30). Це право не вимагає детальної відповіді на кожен аргумент, використаний стороною; більше того, воно дозволяє судам вищих інстанцій просто підтримати мотиви, наведені судами нижчих інстанцій, без того, щоб повторювати їх (§ 2 рішення у справі «Хірвісаарі проти Фінляндії»).

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 03.07.19 р. № 643/1090/17 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/82798144](http://reyestr.court.gov.ua/Review/82798144).

**2. Правочин є нікчемним, якщо його вчинено опікуном усупереч інтересам дитини без дозволу органу опіки та піклування, згода цього органу необхідна лише у випадку, коли дитина є власником (співвласником) або має право на користування жилим приміщенням, що відчужується.**

Зі змісту ч. 1 ст. 71 ЦК, ч. 1 ст. 224 ЦК правочин є нікчемним, якщо його вчинено опікуном усупереч інтересам дитини без дозволу органу опіки та піклування, згода цього органу необхідна лише у випадку, коли дитина є власником (співвласником) або має право на користування жилим приміщенням, що відчужується.



Такий же правовий висновок викладено у постанові Верховного Суду України від 30.03.16 р. у справі № 6-232цс16.

Таким чином, малолітня дитина мала право лише на проживання у спірній квартирі до укладення оспорюваного договору купівлі-продажу.

Враховуючи, що права та інтереси малолітньої вчиненням оспорюваного правочину не порушені, то відсутні правові підстави для визнання його недійсним. Малолітня має право на проживання за місцем проживання кожного з батьків, а тому її житлові права відчуженням квартири, що належала її бабі, не порушені.

Позивач є бабою малолітньої, не є її опікуном, а отже, на неї не поширюються обмеження, передбачені ст. 71 ЦК. За таких обставин помилковим є посилання на нікчемність договору купівлі-продажу квартири.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 20.03.19 р. № 1612/2343/12 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/80950587](http://reyestr.court.gov.ua/Review/80950587).

**3. Права батьків щодо дитини є похідними від прав та інтересів дитини на гармонійний розвиток та належне виховання й, у першу чергу, повинні бути визначені та враховані інтереси дитини, виходячи з об'єктивних обставин спору, а тільки потім права батьків.**

У ст. 7 СК визначено необхідність забезпечення дитині можливості здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини.

Згідно з ч. 2 та 4 ст. 155 СК батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 164 СК мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з ін-

шого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини; жорстоко поведуться з дитиною; хронічно зловживають алкоголем або наркотиками; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Верховний Суд виходить з того, що ухилення батьків від виконання своїх обов'язків має місце, коли вони не піклуються про фізичний і духовний розвиток дитини, її навчання, підготовку до самостійного життя, зокрема: не забезпечують необхідного харчування, медичного догляду, лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення; не надають дитині доступу до культурних та інших духовних цінностей; не сприяють засвоєнню нею загальнонавчальних норм моралі; не виявляють інтересу до її внутрішнього світу; не створюють умов для отримання нею освіти. Зазначені фактори, як кожен окремо, так і в сукупності, можна розцінювати як ухилення від виховання дитини лише за умови винної поведінки батьків, свідомого нехтування ними своїми обов'язками.

Зважаючи на те, що позбавлення батьківських прав є крайнім заходом, суд може у виняткових випадках, при доведеності винної поведінки когось із батьків або їх обох з урахуванням її характеру, особи батька і матері, а також інших конкретних обставин справи, відмовити в позові про позбавлення цих прав, попередивши відповідача про необхідність змінити ставлення до виховання дитини (дітей) і поклавши на органи опіки та піклування контроль за виконанням ними батьківських обов'язків. Ухвалюючи таке рішення, суд має право вирішити питання про відібрання дитини у відповідача і передачу органам опіки та піклування (якщо цього потребують її інтереси), але не повинен визначати при цьому конкретний заклад.

Детально з текстом постанови Верховного Суду від 24.04.19 р. № 300/908/17 можна ознайомитися за посиланням: [reyestr.court.gov.ua/Review/81394213](http://reyestr.court.gov.ua/Review/81394213).



# ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ЗА НІМЕЦЬКИМИ, ЛИТОВСЬКИМИ ТА ПОЛЬСЬКИМИ ПРАВОВИМИ ПАМ'ЯТКАМИ – ВІД РАННЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ДО КІНЦЯ ХVІІІ СТ.



**Ірина Василик**, Проректор Вищої школи адвокатури, керівник Центру досліджень адвокатури і права при НААУ, к. і. н., доцент

*У найдавніший історичний період на українських землях, крім польського та литовського, одночасно функціонувало й німецьке (магдебурзьке) право. Кожна з цих правових систем мала свої концепції побудови судової системи й традиції захисту, зокрема в частині дотримання правил адвокатської етики і дисциплінарної відповідальності за їхнє порушення. У статті проаналізовано найдавніші історико-правові пам'ятки, які регулювали інститут адвокатури, показано динаміку удосконалення законодавства про адвокатуру та кодексу правил адвокатської*

*етики, які діяли на території українських земель від раннього середньовіччя до кінця ХVІІІ ст.*

*Стаття показує поетапне реформування адвокатури на території українських земель, містить маловідомі широкому загалу ключові дати еволюції інституту адвокатури, зокрема, про: найдавнішу згадку про представництво в суді, датовану 1249 роком; першу присягу адвоката, відому від середини ХVІ ст.; першу згадку про адвокатів на українських землях від 1383 року у м. Львові; першу обов'язкову присягу адвоката на українських землях, датовану 1543 роком; реєстр помічників адвокатів, заснований у 1766 році, та реєстр адвокатів при судах, уперше сформований у 1768 році. Ці дати говорять про те, що адвокатура на території українських земель існувала ще від раннього середньовіччя і станом на кінець ХVІІІ ст. була повністю сформована як повноцінний правовий інститут. Стаття стане в нагоді адвокатам, юристам, викладачам профільних вищих навчальних закладів та студентській молоді.*

## ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ В НІМЕЦЬКІЙ ПРАВОВІЙ ТРАДИЦІЇ

Характеризуючи німецьку правову традицію, зокрема в частині адвокатури, насамперед маємо на увазі існування міської адвокатури. Її виникнення і запровадження відбулося із появою у сучасних Галичині і Поділлі, які від середини ХІV ст. входили до Польського Королівства, німецького (магдебурзького) права, а отже, адвокатура як правовий інститут на цих територіях сформувалася раніше, ніж у Великому князівстві Литовському (носієві шляхетської адвокатури).

Міста Галичини та Поділля становили під правовим оглядом певну окремішність щодо решти українських

земель, адже від самого початку вони існували в межах правового поля Корони Польської, а не Великого князівства Литовського, і ця специфіка збереглася навіть тоді, коли більшість українських земель були об'єднані після Люблінської унії 1569 року в межах Польського королівства<sup>1</sup>.

Найдавніша згадка про представництво сторони у суді сягає 1249 року. Саме Тевтонський орден дозволив діяльність судових представників. Для решти Польщі та сусідніх країн у період раннього середньовіччя загалом не було притаманним використання заміни (представництва) в судових процесах, і сторона повинна була самостійно виступати у процесі. Використання

<sup>1</sup> Василик І., Заяць О. Міська адвокатура Галичини та Західного Поділля ХІV — ХVІІІ ст. Вісник НААУ. № 11(48). Листопад. 2018. С. 57—64.





представників стороною було можливим тільки з дозволу світських чи духовних володарів і використовувалося рідко. Натомість у період пізнього середньовіччя представлення інтересів особи в суді стало звичним явищем, адвокати вже активно працювали, спираючись на положення німецького права щодо міського самоврядування.

Із запровадження магдебурзького права судовий процес у самоврядних містах, сформований за німецьким зразком, був усним, гласним та змагальним, а це, своєю чергою, створювало широкі можливості для діяльності судових захисників не тільки у цивільних, а й у кримінальних справах<sup>2</sup>.

Загалом запровадження магдебурзького права — комплексу правових джерел, яке застосовувалося в органах міського самоврядування та в міських судах, — важко переоцінити. Після його поширення на території сучасних українських земель (Галичини та Поділля) розпочався активний розвиток міст, що, своєю чергою, сприяло поширенню торгівлі, митної справи, місцевого самоврядування і міських судів, тому послуги адвокатів були надзвичайно затребуваними. Використовувалося здебільшого загальнонімецьке право (Саксонське зерцало, XIII ст.), а також його пізніші аналоги — Швабське зерцало та Німецьке зерцало. Згодом вони були систематизовані у вигляді збірників.

Німецьке право поширювалося на територію українських земель через Польщу. Вперше у письмовій формі зазначено, що адвокат (прокуратор) — це персона, яка за дорученням виконувала чужі справи, як усі, так і одну, — у ґрунтовній праці XVI ст. «Порядок судів і справ міських права Магдебурзького», автора Бартоломея Гроїцького, видана у 1556 році в Кракові. Дослідження досить швидко було поширене в Польщі, Литві, Україні та Білорусі.

Опис німецького права у «Порядку...» Б. Гроїцького був одним із найавторитетніших юридичних збірників, а його положення залишалися чинними в міських судах Речі Посполитої до кінця XVIII ст. У ньому, уже у середині XVI ст., бачимо **присягу адвоката** перед Богом і судом сумлінно виконувати свій професійний обов'язок, а також **правила професійної етики і відповідальність за їх порушення**. Так, каралася

безчестям свідомо передача адвокатом конфіденційної інформації опонуючій стороні. З огляду на зловживання адвокатами щодо встановлення гонорарів, король Сигізмунд I установив певну платню за один день роботи адвоката у суді — не більше 4 грошей.

*За порушення адвокатом правил етики були такі поширені покарання:*

— відрізання язика за перехід до протилежної сторони під часу процесу;

— в'язниця за програш справи з причин недбалства адвоката;

— покарання різками і вигнання з міста — за неявку до суду без поважних причин та без попереднього повідомлення сторін.

Німецьке і польське право стали важливими джерелами практичного досвіду для перших українських адвокатів<sup>3</sup>. Відповідно до норм магдебурзького права адвокатам (прокураторам) було заборонено виступати захисниками розумово відсталих, неповнолітніх, священників, «єретиків» та осіб, що відбували покарання.

## АДВОКАТУРА ПОЛЬСЬКОГО ЗРАЗКА

Загальноприйнятою в українській історіографії є теза про те, що поширення польського права на Галичину завершилося у 1434 році, проте слід пам'ятати, що перша згадка про адвокатів-прокураторів у львівських актових книгах датується ще 4 листопада 1383 року<sup>4</sup>. Варто нагадати, що у 40-х роках XIV ст. частина земель колишнього Галицько-Волинського королівства була приєднана до Польщі. Однак Галичина майже сто років ще зберігала свою правову автономію шляхом чинності положень «Руської Правди» Ярослава Мудрого та правових актів Галицько-Волинської держави. Остаточо ліквідовано автономію Галичини у 1435 році.

У Польському королівстві, відповідно і на західноукраїнських землях, процеси створення адвокатури відбувались швидкими темпами. Це зумовлювалось тим, що Польща була територіально більш наближена до німецьких міст, отже, мала можливість раніше ознайомитися із магдебурзьким правом, а також у Польщі раніше відбулася заміна звичаю законом. Формуванню професійної адвокатури сприяла також змагальність та усність

<sup>2</sup> Тарановский Ф. Обзор памятников Магдебургского права западно-русских городов литовской эпохи. Варшава: типография Варшавского учебного округа, 1897. С. 44.

<sup>3</sup> Аркелян М. Еволюція інституту адвокатури на українських землях за Статутами Великого князівства Литовського. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 99.

<sup>4</sup> Василик І., Заяць О. Там само.



процесу. Найважливіші історико-правові пам'ятки польського періоду, які регулювали діяльність адвокатури:

**1. Вислицький Статут, або «Велика хартія польської адвокатури»<sup>5</sup>**, виданий королем Казимиром III у 1347 році. За Статутом у Польщі, а також і на територіях сучасної Західної України, що входили до неї, була введена польська адміністративна та судова система. Документ проголошував про право кожної особи на захист, а також містив статтю про право жінок доручати ведення своєї справи речникові (адвокатові) і, навіть, брати участь у процесі. Вислицький Статут було перекладено давньоукраїнською мовою (1423 — 1438 рр.). Прийняття Вислицького Статуту започаткувало перший етап історії адвокатури в Польщі, який тривав близько двохсот років.

**2. Нешавський Статут**, прийнятий у 1454 році, зобов'язував суд надати адвоката малозабезпеченим особам.

**3. Жалувана грамота короля Казимира литовському, руському та жмудському духовенству, дворянству, лицарям, шляхті, боярам та міщанам від 1457 року.** Стаття 3 Грамоти говорила про обов'язок сторін особисто з'являтися до суду. Документ доповнювали: статутна підтверджувальна грамота мешканцям Київської області 1507 року, статутна підтверджувальна грамота мешканцям Волинської області 1509 року.<sup>6</sup>

**4. Судебник Казимира 1468 року**, у ст. 22 йшлося також про обов'язок адвоката бути особисто присутнім під час судового процесу.

**5. Сеймова Конституція 1511 року** — законодавчий акт, який деталізував можливості адвоката. Конституція надавала право адвокату в суді, без клієнта, виконувати всі необхідні функції захисту — подавати усний позов чи передавати справу до іншого суду. Проте тільки за присутності клієнта адвокат мав право робити нові нотаріальні записи, особливо про право власності на нерухомість, видавати квитанції чи приймати кошти. Конституція від 1511 року зобов'язувала

адвокатів захищати інтереси незабезпечених верств населення, а за кривду на клієнта чекало покарання<sup>7</sup>.

**6. Конституція 1543 року** мала епохальне значення в історії формування професійної адвокатури на західноукраїнських землях. За нею вводилася обов'язкова присяга адвоката. Вона була одним із перших положень закону, що регулював діяльність комерційної адвокатури. Цим умовно розпочався другий період історії польської адвокатури, який тривав до кінця XVIII ст. Вимогою Конституції 1543 року було сумлінне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, заборона братися за завідомо несправедливі справи, встановлювати завищений гонорар та подавати позови без відома своїх клієнтів.

**7. Конституція 1548 року** навела порядок у гонорарній політиці шляхом фіксування адвокатських тарифів.

**8. Ординація Сигізмунда Августа 1559 року** регулювала професійні права та обов'язки адвокатів у королівських і сеймових судах.

**9. Конституція 1588 року** вводила покарання у справах щодо образи королівського маєстату, тобто найвищої і суверенної влади (маєстат — достоїнство, повага, обсяг влади, пов'язаний з триманням уряду)<sup>8</sup>. Зауважимо, що Конституція 1539 року звела поняття образи королівського маєстату лише до різних форм замаху на саму особу монарха. Натомість Конституція 1588 року поєднала його в один параграф із зрадою Речі Посполитої — бунтом, змовою з ворогом на шкоду державі, видачею державних таємниць, здачею замку за змовою тощо. Однак якщо злочини проти особи короля за конституційними приписами 1588 року мали судити сенатори та обрані Посольською ізбою вісім присяглих послів без участі короля, то виступи проти Речі Посполитої потрапляли до такого ж складу суду, однак очолюваного королем як головою. Практика долучала до поняття образи маєстату такі прецеденти, як змова і бунт проти короля чи вбивство в місці перебування монарха<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Starodawne prawa polskiego pomniki poprzedzone wywodem historyczno-krytycznym tak zwanego prawodawstwa wiślickiego Kazimierza Wielkiego / wyd. A. Z. Helcel. Warszawa, 1856. T. 1. S. 54, 175.

<sup>6</sup> Законодательные акты Великого княжества Литовского XV — XVI вв. / [подг. И.И. Яковкин]. Л.: Гос. соц.-эконом. изд-во, 1936. 153 с.; Акты, относящиеся к истории Западной России: в 5 т. / [Археологическая комиссия]. СПб, 1848. Т. 2: 1506 1544. 1848. 405 с.

<sup>7</sup> Car Stanisław. Zarys historii adwocatury w Polsce / Stanisław Car — Warszawa: nakładem księgarni F. Hoesicka, 1925. S. 13.

<sup>8</sup> Старченко Н. Образа королівського маєстату: волинські репліки останньої третини XVI ст. : збір. наук. праць. Україна в Центрально-Східній Європі / Відп. ред. В. А. Смолій. К.: Ін-т історії України НАНУ, 2015. Вип. 15. С. 73—107.

<sup>9</sup> Lityński A. Przesłepstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI — XVIII wieku. Katowice, 1976.



**10. Конституція 1601 року** організувала діяльність адвокатів при Трибунальському суді<sup>10</sup>.

**11. Гербуртівський Статут (1570 р.) та Краківський Статут (1600 р.)** — збірники правових документів, прийняті після об'єднання, за наслідками Люблінської унії 1569 року, Польщі та Литви в одну державу — Річ Посполиту. Вони регламентували функціонування адвокатури в Польщі.

Таким чином, перелічені вище законодавчі акти, прийняті XIV — XVI ст., свідчать про те, що на кінець XVI ст. правила адвокатської етики та відповідальність за їхнє порушення були закріплені на законодавчому рівні.

**12. Постанова Варшавського сейму 1638 року** стала важливою для адвокатури, оскільки підвищувала вимоги щодо вступу у професію адвоката, містила положення про запобігання корупції та зловживань у стосунках адвокатів і клієнтів. Так, у разі змови адвоката з опонуючою стороною документ передбачав смертну кару. Однак постанова створювала і додаткові умови для захисту адвоката від незаконних дій клієнта. Останній карався грошовим штрафом на користь адвоката. За висновками польського дослідника С. Цара, такі суворі методи покарання та створення дисциплінарних органів використовувалися з «превентивною» метою — підняття етичного рівня адвокатів.<sup>11</sup>

**13. Конституція 1726 року** «прив'язувала» адвокатуру до судів вищої апеляційної інстанції — Трибуналу коронного та Трибуналу Великого князівства Литовського. Важливо, що інтереси клієнтів у судах на той час вже мали право представляти й помічники адвокатів (апліканти), які проходили практику в адвокатських канцеляріях. Вони отримували статус «агента» і в нескладних справах могли виступати на судових засіданнях замість адвоката, однак відповідальність за їхні дії несли адвокати, на яких вони працювали. Регресивним кроком щодо вступу у професію стало законодавчо затверджене положення про представництво як адвоката особи тільки шляхетського походження.

**14. Конституція 1766 року** зобов'язувала адвокатів як патронів (керівників помічників) формувати **реєстри помічників адвокатів** («аплікантив», «агентів») з метою

надання їм належної фахової підготовки. Конституція порушувала питання фахової підготовки та адвокатів. Вважалося, що від рівня підготовки помічника залежатиме обличчя майбутньої польської адвокатури<sup>12</sup>.

**15. Сеймова конституція 1768 року** закріплювала обов'язок вести **реєстр адвокатів** при судах.

За такими правилами інститут адвокатури проіснував до кінця існування Речі Посполитої. Перші два поділи Польщі (1772 р., 1793 р.) спровокували кризу правової системи взагалі та інституту адвокатури зокрема. За третім поділом 1795 року польсько-литовська держава була остаточно поділена між Росією, Австрією та Пруссією, Польща перестала існувати на карті Європи до відновлення державності у 1918 році.

Період польської адвокатури мав величезне значення для українських земель, оскільки запровадив усі необхідні атрибути діяльності адвокатури, які існують і сьогодні.

## ЗАКОНОДАВСТВО І ТРАДИЦІЇ АДВОКАТУРИ ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ

Після ліквідації Литвою автономії Київського, Волинського та Подільського князівств, що входили до неї у XIV — XV ст., з метою збереження місцевих громадських порядків та правових традицій у XV ст. окремим землям сучасної України та Білорусі було надано привілей. Проте продовжувалося панування звичаєвого права, «...традиційна звісність та нескладність звичаєвого права, що панувало аж до Статуту 1529 року, цілком пояснює той безперечний факт, що навіть наприкінці XV ст. не було потреби в інституті адвокатури»<sup>13</sup>.

*Законодавчі акти, які регулювали інститут адвокатури литовської доби:*

**1. Судебник князя Казимира Ягелончика 1468 року** містив виписану процедуру розгляду кримінальних справ та встановлені конкретні покарання за вчинені злочини. Проте він не замінював собою системи звичаєвого права. Вирішили проблему Литовські Статути.

**2. Перший Литовський Статут 1529 року** як основний закон держави включав у себе земське та звичаєве право, а також деякі нові правові норми. Вимоги до адвокатів, зафіксовані у цьому Статуті, стосувалися

<sup>10</sup> Kiszka A., Krzemiński Z., Łyczywek R. Historia adwokatury polskiej. Warszawa, 1995. S. 23, 37.

<sup>11</sup> Car Stanisław. Там само. S. 35.

<sup>12</sup> Car Stanisław. Там само. S. 57.

<sup>13</sup> Борисенко С. Утворення професійної адвокатури в Литовсько-руській державі. Праці комісії для вивчення Західно-руського та українського права. К. 1927. Вип. 3. С. 8.



недопущення фальсифікації документів клієнта, що подавалися до суду, а також недопуск до лав адвокатури іноземців. Важливо, що у цей період зафіксовані, хоча й поодинокі, випадки промов адвокатів на судах.

**3. Сеймова Конституція від 1543 року** поділяла адвокатів на платних і тих, які надавали правову допомогу безоплатно, представляючи у суді інтереси друзів, родичів чи працедавців. Згідно зі Статутом адвокатів-контрактників приводили до присяги.

У литовському законодавстві, як і в німецькому та польському, основною вимогою для адвокатів залишалася особиста присутність адвоката на судовому засіданні. Єдиною причиною, через яку адвокат міг не з'явитися до суду, була тяжка хвороба. Проте після одужання адвокат повинен був засвідчити про її реальність перед судом під присягою і мати, бажано двох, свідків хвороби.

Стаття 9 Першого Литовського Статуту «Про прокураторів» вказувала, що професійним адвокатом могла стати тільки та особа, яка мала нерухомість у Великому князівстві Литовському.

**4. Другий Литовський Статут 1566 року** містив уже 7 статей (31 — 37), які стосувалися діяльності адвокатів. Вони входили до IV розділу «Про суддів та про суди». Законодавчо захищала клієнта від можливих шахрайських дій з боку адвоката стаття 35 цього Статуту «Про недобросовісних і підступних прокураторів...». Другий Литовський Статут установлював юридичну відповідальність адвокатів і містив низку заборон, зокрема:

- без присутності клієнта не проводити жодних фінансових операцій;
- за неможливості особистої присутності клієнта останній надавав письмову довіреність;
- покарання у вигляді позбавлення честі для шляхтичів-адвокатів та смертної кари — для простолюдинів-адвокатів — за передачу іншій стороні документів свого клієнта;
- смертна кара передбачалась за те, що адвокат скористався печаткою клієнта на користь особи, що хотіла спричинити шкоду підзахисному адвоката;
- найвищою мірою покарання було спалення на вогнищі, каралася підробка доручень<sup>14</sup>;
- займатися адвокатурою заборонялося членам судів та особам, що володіли «духовними маєтками», іноземці до адвокатури допускалися тільки у справах щодо «честі» і «життя».

Другий Литовський Статут також законодавчо закріпив обов'язок суду надати юридичний захист малозабезпеченим особам. Подібна норма в польському законодавстві була введена двома століттями раніше в положеннях Нешавського Статуту 1454 року.

**5. Третій Литовський Статут 1588 року** доповнював попередні два нормами про право адвоката вести справи як цивільного, так і кримінального характеру; затверджувалося право людей «убогих», вдів та сиріт на безкоштовне отримання правової допомоги від держави; полегшено умови вступу у професію іноземцям; членам суду дозволялось бути адвокатами в судах інших повітів, тобто в тих судах, де вони не здійснювали свої судові функції.

Третій Литовський Статут установлював більш сувору кримінальну відповідальність, зокрема зрада клієнту каралась «на горло» (повищення або стинання голови), а недбале виконання адвокатом професійних обов'язків — чотирма тижнями ув'язнення.

Для української адвокатури, як і для адвокатури Польщі, Литви, Білорусі, мають важливе значення, звісно, Литовські Статути. Однак їх дія поширювалася не на всю територію ранньомодерної України, а лише на ту її частину, яка до Люблінської унії 1569 року входила до складу Великого князівства Литовського. Положення про адвокатуру, викладені в Литовських Статутах, були доповнені постановами польських сеймів XVII — XVIII ст. У козацькій державі у XVIII ст. Статут 1588 року визнавався національним правом, а на Правобережжі його чинність була остаточно припинена царським урядом лише в середині XIX ст.

Підбиваючи підсумок, слід наголосити, що запровадження присяги адвоката, реєстру адвокатів, їхніх помічників та стажистів, а також правил адвокатської етики та встановлення дисциплінарної відповідальності за їхнє порушення, беруть свій початок ще від раннього середньовіччя. У статті проаналізовано еволюцію реформування адвокатури шляхом прийняття низки законодавчих актів, які діяли на території сучасних українських земель, на яких поширювалося німецьке, польське та литовське право. У кінцевому підсумку станом на кінець XVIII ст. адвокатура була повністю сформована як повноцінний правовий інститут, з власними правилами і традиціями, що дали поштовх до її розвитку і найбільшого розквіту у XIX ст.

<sup>14</sup> Кудін С. Поняття «адвокат» та «адвокатська діяльність» за правовими пам'ятками українських земель та Московської держави XV — XVII ст. // «Адвокатура України: забуте і невідоме» / За ред. І. Б. Василик. Серія «Нариси з історії адвокатури України». Вип. 2. К.: КВІЦ, 2016. 555 с. С. 3—8.





# ЯК АДВОКАТУ НЕ ЗГОРІТИ НА РОБОТІ: ПОРАДИ ПСИХОЛОГА



**Олексій Зімовін,**  
практикуючий психолог,  
член Асоціації політичних  
психологів України, к. психол. н.



**Тетяна Зімовіна,**  
старший викладач кафедри  
прикладної психології  
Харківського національного  
університету імені В. Н. Каразіна,  
к. психол. н.

*Усе дратує, валиться з рук, клієнти набридли, дзвінок телефону змушує здригатися, а робота здається покаранням? Хто не стикався з подібним станом? Однак він може свідчити про синдром емоційного вигорання. Як адвокату визначити його на початкових етапах і не допустити розвитку — читайте у цій статті.*

## ОЗНАКИ ЕМОЦІЙНОГО ВИГОРАННЯ

Незважаючи на дещо страшну назву, «синдром емоційного вигорання» у наших умовах знайомий майже кожному. Його можна визначити як стан фізичного,

емоційного та розумового виснаження, що виявляється у професійній сфері діяльності.

За якими ж ознаками можна виявити в себе емоційне вигорання?

Ознаки	Сутність	Прояви
Фізіологічні	Особливості організмичного функціонування виснаженої людини	Постійно хочеться спати, болить голова, підвищується або знижується артеріальний тиск, мерехтять в очах, нервові тіки
Емоційні	Прояви виснаженості в емоційній сфері, почуттях людини	Усе дратує, постійно коливається настрій, апатія (нічого не хочеться та ніщо не цікавить і не надихає)
Когнітивні	Особливості пізнавальних процесів	Негативна оцінка середовища, більш повільне мислення, зниження здатності концентруватися на тому чи іншому питанні, проблеми із запам'ятовуванням нової інформації
Поведінкові	Зміни в поведінці	Більша імпульсивність, зниження здатності контролю за діями та їх плануванням

Отже, перша група ознак — *фізіологічні* — постійна втома, стомленість. Якщо ви почуваетесь щодня як вичавлений лимон, якщо навіть одразу після сну вам здається, що ви всю ніч розвантажували вагони, можна

починати турбуватися. До втоми додається й небажання робити щось, зниження мотивації, втрата інтересу.

На розвиток синдрому можуть вказувати і знижений апетит, загострення хронічних захворювань,



часті головні болі, коливання тиску, безсоння тощо. Якщо ви помічаєте, що з вашим організмом щось не так, то перше, про що варто подумати, — як же ви його виснажили до такої міри. Організм є дуже збалансованою системою, яка здатна сама про себе піклуватися, наприклад одразу засинати, коли виснажиться, але ми, люди, розвиваючи коркові механізми нервової регуляції, тобто волю та моральні інстанції, здатні втручатись у цей складний та тонко влаштований процес, відповідно порушуючи та викривляючи його.

Друга група — *емоційні ознаки* — насамперед дратівливість. Люди, їх прохання та потреби, сам процес роботи починають викликати сильну злість, роздратування. Ну, справді: «Дістали!». Одразу скажемо, що емоційне вигорання взагалі властиве тим фахівцям, яким доводиться працювати з людьми. Адже кожна людина — потенційна причина для стресу. Таким вже чином улаштований давній еволюційний механізм, що ми реагуємо на іншу людину певною напругою, адже стародавні підкоркові центри мають піклуватися про нашу безпеку і поява будь-кого на нашій території — це ознака, перш за все, нападу. Отже, мозок просить вас перевірити: чи дійсно небезпечним є той, хто прийшов, визначити, які наміри він має.

Коли людина вигорає, то складається враження, що вона може реагувати на події світу тільки однією емоцією — роздратуванням. Тож або їй усе довкола байдуже, або вона сердиться. Проте це тільки зовнішнє враження. Усередині ця людина стикається із сумом, смутком та іншими проявами зниженого настрою. При цьому останній може змінюватися дуже швидко, стає нестабільним, нестійким. Надзвичайно неприємний стан, коли всередині тобі болить, погано, душа стає надто чутливою, а зовні від тебе все одно чогось вимагають, ти маєш підтримувати працездатність на тому ж самому, уже знайомому всім та й тобі, рівні.

Ще одна група ознак — *когнітивні* — негативне сприйняття. Світ стає сірим і байдужим. Усе довкола розчаровує і напружує. Людині з емоційним вигоранням не тільки перестає подобатися її робота, колеги і клієнти, вона починає також негативно оцінювати своє життя й саму себе. Те, що відбувається, здається безглуздом і непотрібним.

Однією з найнеприємніших ознак є зниження самооцінки, втрата самоповаги. Тому, хто вигорає, починає здаватися, що він якийсь не такий, що він не справля-

ється із своєю роботою, що йому не вдається влаштувати життя так, як потрібно. Так він спрямовує своє роздратування не тільки на оточуючих, а й на самого себе, може зіткнутися із соромом, з виною та з іншими неприємними переживаннями.

Отже, негативне сприйняття поширюється не тільки на оточення, але й на самого себе. Ба більше, виснаженість нервової системи та й всього організму призводить до зниження якості пізнавальної активності. Ви можете почати забувати ті відомості, які раніше легко з'являлись у вашій свідомості, тепер будь-який спогад вимагає напруження та певних зусиль. Прийняти рішення стає складніше, адже ні на чому неможливо достатньо зосередитися, деталі та факти розбігаються наче таргани від ліхтарика, сам процес мислення уповільнюється та не дозволяє робити якісних узагальнень.

І остання група — *поведінкові ознаки*. Підкреслимо, що з людиною, в якій розвинувся синдром емоційного вигорання, досить складно спілкуватися. Адже на вашу, здавалося б, абсолютно непримітну репліку чи прохання вона може відповісти криком або, скажімо, стукнути кулаком по столу. Виснажена психіка реагує емоційними «вибухами», спалахами, які людина не може контролювати. Вона переповнена напругою, і їй потрібно випускати її хоч якимось способом. Отже, поведінка стає більш імпульсивною. З боку така людина виглядає «засмиканою», ніби її тягне врізнобіч, рухи стають уповільненими та втрачають ознаки гарної спонтанності.

«Вигорілий» може почати нехтувати своїми професійними обов'язками, що, зрозуміло, може призвести до зниження продуктивності праці. Він прагнуче ізолюватися від оточуючих, уникнути контакту з ними. Насправді таке нехтування є нормальною захисною реакцією організму. Згадується приклад мудрого керівника однієї західної організації, який, помітивши, що один з його найкращих співробітників почав працювати гірше, силоміць відправив його у відпустку, яку сам же й оплатив. «Вигорілий» співробітник, звісно ж, пручався, адже він вже звик жити в постійній напрузі, але керівник усе одно наполягав на своєму, адже розумів, що без відпочинку працездатність не відновити.

Одна з яскравих ознак вигорання — втрата почуття гумору (ну, звісно, якщо воно взагалі колись було). Коли людина перестає сміятися над тим, що відбувається, а навіть найіронічніші слова сприймає



серйозно з кам'яним обличчям, то досить легко за-примітити в неї розвиток синдрому. Також може розвинутися й образливість, коли будь-який жарт людини приймає на власний рахунок та ображається, хоча мова могла йти про зовсім абстрактних осіб.

І загострення шкідливих звичок. «Вигорілий» може спробувати заповнити психіку враженнями за допомогою штучних стимуляторів. Чи палить він одну за іншою, чи випив літр кави або дві пляшки горілки — усе це ознаки знесилення, що вимагає особливої уваги.

Знайшли в себе ознаки вигорання? Сподіваємося, що не дуже багато, але ж краще й не допускати їх появи. Для того щоб дізнатися, як це зробити, давайте розглянемо, які фактори впливають на розвиток емоційного вигорання.

## ЯК ЦЕ ВІДБУВАЄТЬСЯ

Як це не дивно і не парадоксально, але головним чинником, що веде до емоційного вигорання, є надмірна зануреність у роботу на перших етапах. Людина немовби розтрачує занадто багато сил там, де їх ще слід було б зберегти, забуваючи про те, що кількість цих сил обмежена. Отже...

### **...найчастіше вигорають найкращі працівники**

Адже саме вони прагнуть віддаватися своїй роботі на повну, воліють досягти максимального результату, виконати свої обов'язки ідеально. При цьому вони схильні до жертвовної поведінки, забуваючи про відпочинок, їжу, сон, свою сім'ю, прогулянки, загалом, про всі свої потреби, які, на перший погляд, не мають жодного стосунку до роботи. Але ж зрозуміло, що тільки на перший! Працівник, який не відпочиває, перетворюється на вичавлений лимон, у непродуктивного зомбі, що втрачає здатність думати, тобто вигорає. І від цього стає погано не тільки йому одному, а й усім тим, з ким він працює, та й загалом тій справі, тому покликанню, якому служить.

З тим, що ми назвали надмірним зануренням у роботу, пов'язана й низка інших особистісних рис, які сприяють емоційному вигоранню. Наприклад, досить популярний «комплекс відмінника» або перфекціонізм, коли людина прагне робити все якнайкраще. При цьому її настільки переповнює тривога, що діяльність навпаки стає неконструктивною, у ній з'являється чи-

мало помилок і недоліків. А деякі особливо «відмінні відмінники» взагалі не можуть приступити до вирішення того чи іншого важливого для них завдання, постійно відкладаючи його, оскільки хочуть знайти особливий час, викликати в себе правильний настрій і зібрати якомога більше інформації, щоб виконати роботу. У результаті на них може чекати провал, що ще більше підвищує ризик вигорання. Згадується одна клієнтка, яка після кожної своєї дії намагалася дізнатися у психолога, чи це правильно. Зрозуміло, що у житті не буває як абсолютно правильних, так й абсолютно неправильних вчинків, усе відносно!

Загалом, будьте пильні — вигорають тільки ті люди, яких у суспільстві зазвичай називають справжніми особистостями: які прагнуть досягти мети, відповідальні, ті, кому найбільше треба. Ми аж ніяк не хочемо зменшити значущість цих особистісних рис та їх цінність, важливо тільки згладити їх, зробити більш адаптивними.

Але не одне тільки влаштування нашої особистості винне в тому, що ми вигораємо. Вигоранню сприяє й низка об'єктивних чинників. Працівник може піддаватися особливо сильним навантаженням, коли його обов'язки незбалансовані, коли від нього вимагають дуже багато, коли він не може впливати на прийняття рішень, відчуває себе «гвинтиком», думка якого нікому не цікава.

Особливо небезпечними можуть виявитися несприятливі міжособистісні відносини з колегами. Якщо між вами та колегою, з яким усе ж таки доводиться спілкуватися, існує невирішений млявоплинний конфлікт, то вже саме спілкування з цією людиною веде до вигорання. Такий конфлікт потрібно обговорити, прояснити і зробити стосунки більш людськими. Здається, що відвертість та чесність лікує будь-які стосунки. Не носіть ножа за спиною, не накопичуйте той осад, що залишається після спілкування, спробуйте краще відверто обговорити свої стосунки, прояснити те, що відбувається, разом з іншою людиною.

Отже, ми побачили, що є емоційним вигоранням, а також дізналися, що до нього веде. Настав час відповісти на головне запитання — як його уникнути?

## ЯК УНИКНУТИ?

Ми визначили, що вигорання настає тоді, коли людина бере на себе занадто багато. Тому перший принцип профілактики цього стану такий.



### **Ставте досяжні цілі**

Не звалюйте на себе все підряд. Умійте відмовлятися від тих завдань, які ви не зможете виконати, оскільки не встигнете або це забере забагато сил. Навчіться казати «ні» тим людям, які намагаються перекласти на вас свої обов'язки та додати справ.

Загалом, ця здатність казати «ні», або ж чітко позначати власну зону відповідальності, є надзвичайно важливою у сучасному світі. Нагадайте собі, що ви не Бог, не маг, ви не зможете контролювати все, зосередьтеся на тому, що дійсно є здійсненим, таким, що ви зможете виконати без зайвих зусиль. Насправді зайві зусилля, хоча й оспівані суспільством досягнень, вже відмирають, як рудимент, у сучасному суспільстві ледарства. Хоча й треба прагнути кращого, слід бачити й те, що стан справ на сьогодні теж є непоганим, а може й позитивним.

### **Дбайте про свій відпочинок**

Упродовж дня знаходьте час для того, щоб випити чаю або кави та відволіктися. Важливо також правильно харчуватися. Адже ви знаєте, що краще їсти часто, але потроху, ніж весь день голодувати, а ввечері намагатися відновити витрачені сили. У вас уже і ввечері немає апетиту? Таке теж буває у «вигорілих». Тож порадуйте себе чимось смачненьким. Це може бути просто яблуко чи апельсин, але користі від них багато.

Те ж саме і зі сном. Намагайтеся висипатися. Дозвольте своєму організму відновлювати сили. Нікуди ваша робота і ваші завдання від вас не дінуться. Уже з'явилося безсоння? І таке у «вигорілих» буває. Це означає, що потрібно попрацювати над своїми думками. Отже, дивіться пункт перший про цілі. Скиньте із себе зайву відповідальність, тягар — і одразу ж голова стане вільною та легкою. Не виходить? Годинки за дві до сну візьміть аркуш паперу і випишіть на нього всі свої тривоги та сумніви. Нехай думки перейдуть з вашої голови на аркуш і там залишаться! Перечитувати не потрібно! Можна взагалі зжмакати аркуш, розірвати його на шматки чи навіть спалити.

Безсоння завжди виникає у тих, чия голова сповнена тривогами та думками. Тож знаходьте способи їх позбутися перед тим, як йти спати.

Згадується одна клієнтка, ознакою емоційного вигорання якої був сонний параліч або ступор. Це дуже лячний стан, коли ти починаєш засинати, коли все ще бачиш та чуєш, але вже не можеш порухати жодною із

своїх кінцівок, тобто ті частини кори мозку, які відповідають за рухи, вже «заснули», а ті, що за сприйняття та відчуття, — ні. Як це лікувалося? Обмеженням будь-яких сигналів, інформації за дві години перед сном. Тобто треба було спокійно полежати, можна випити чаю, але ні з ким не спілкуватися, нічого не читати, не дивитися телевизор, не переглядати сторінки в Інтернеті або ще щось.

Діє й наступний принцип.

### **Навчіться відволікатися та перемикатися**

Передусім важливо чітко усвідомити і щиро повірити в те, що не зводиться все ваше життя тільки до проблем на роботі. Людина не живе тільки роботою і тільки заради неї! Скільки ще чудового є у вашому житті: діти, близькі, родичі, друзі, улюблені книги та фільми тощо. Нагадуйте собі про це щоразу, коли вам здаватиметься, що ваше життя руйнується і котиться під укіс, бо ви не встигаєте щось доробити, не можете допомогти всім клієнтам або не досягли всіх можливих професійних вершин.

Дозволяйте собі прогулянки, відвідайте культурні заходи, виїжджайте на природу, слухайте музику — вдома чи в клубі, грайтеся з домашніми тваринами... Загалом, емоційне вигорання, що супроводжується злістю, чудово лікується приємними враженнями: захопленням, розчуленням, зворушливістю.

Часто «вигорілому», щоб відчути себе значно краще, потрібно зробити лише маленький крок — щось для себе. Подумайте, чого б вам зараз хотілося, щоб ви могли подбати про себе. Можливо, погладити котика чи відкрити вікно, зробити манікюр, послухати улюблену пісню? Здається, такі прості речі, але ж вони можуть наповнити виснажену психіку приємними враженнями.

Ударити по вигоранню можна і професійним вдосконаленням. Можливо, ви хотіли дізнатися щось нове у своїй професії, освоїти її в інших проявах? Тоді саме час зробити це. Запишіться на курси, візьміть участь у конференції чи семінарі, перегляньте навчальне відео або прочитайте якусь книгу. Дізнаючись щось нове, головне — цікаве й приємне нам, ми також дбаємо про свою психіку.

І ще одне. Звісно, людині, яка втомилася, яка вимотана, яку все дістало, потрібна підтримка. І не намагайтеся відмовлятися! Усі ми вдаємо із себе





силачів, у яких ніколи нічого не болить і нічого не трапляється, а в душі нам дуже погано. Ось цим «погано» просто потрібно вміти ділитися.

### ***Діліться почуттями***

Зі своїми близькими або з друзями, а можливо, з колегою по роботі, якому довіряєш. Загалом, просто поговорити з кимось, як кажуть «виговоритися», — означає позбавитися від тієї напруги, що заважає жити. Адже якщо мовчати, то це все накопичуватиметься всередині...

А ось якщо поговорити, то не тільки виплеснеш накопичене, але ще й зможеш отримати слушну пораду, як вийти з цієї неприємної ситуації. Якщо перефразувати відомий жарт: краще поговорити з подругою, ніж із психіатром. Адже останній порад не дає...

Рятує від емоційного вигорання і спорт. По-перше, тому, що оздоровлює організм, по-друге, наповнює

позитивною енергією, по-третє, від злості позбавляє. Отже, тренажерний зал, фітнес, йога — це не тільки шлях до краси, а й рятівний ключик до душевної рівноваги.

### **ПІДСУМОВУЮЧИ**

Синдром емоційного вигорання — стан фізичного, емоційного та розумового виснаження, що проявляється у професійній сфері діяльності.

Емоційне вигорання відображається в постійній втомі, негативному ставленні до себе та до інших, дратівливості, загостренні хронічних захворювань і зниженні імунітету.

Щоб уникнути вигорання, ставте досяжні цілі, дбайте про себе, не забувайте відпочивати, навчіться відволікатися від роботи і перемикатися на щось інше, діліться своїми почуттями з іншими людьми.