

**НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 1  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА № 2  
ЮРИДИЧНА КЛИНИКА**

**МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ,  
ПРИСВЯЧЕНОГО 18-Й РІЧНИЦІ ВСТАНОВЛЕННЯ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДНЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ**

*м. Харків, 25 жовтня 2021 р.*

**Електронне наукове видання**



**Харків – 2021**

УДК 347.9  
М 34

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
рішенням кафедри цивільного процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
(протокол № 3 від 01.11.2021 р.)*

### **Організаційний комітет**

**Борисова В. І.** – канд. юрид. наук, проф., завідувачка кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, чл.-кор. НАПрН України;

**Гусаров К. В.** – д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, чл.-кор. НАПрН України;

**Яроцький В. Л.** – д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, чл.-кор. НАПрН України

**Матеріали круглого столу, присвяченого 18-й річниці М 34 Європейського дня цивільного правосуддя** (м. Харків, 25 жовтня 2021 р.). – Харків : ТОВ «Оберіг», 2021. – 85 с. – Електронне наукове видання. – <https://ek.nlu.edu.ua/>.

ISBN 978-966-8689-55-X

**УДК 347.9**

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2021  
© ТОВ «Оберіг», 2021

ISBN 978-966-8689-55-X

## ЗМІСТ

<i>Ахмач Г. М.</i> Європейські стандарти при перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами .....	5
<i>Бровченко Т. І.</i> Коло суб'єктів, які керуються установчими документами та на яких вони поширюються .....	7
<i>Гусаров К. В.</i> Діяльність Європейського суду з прав людини щодо захисту цивільних прав внаслідок окупації територій суверенних держав .....	9
<i>Даниленко О. В.</i> Щодо деяких тенденцій розвитку цивільного права в умовах формування цифрової економіки .....	11
<i>Жушман М. В.</i> До питання щодо підтвердження повноважень адвоката .....	15
<i>Каламайко А. Ю.</i> Адаптація процедур використання електронних доказів: судовий розгляд та ADR .....	19
<i>Колісник О. В.</i> Окремі питання оцінки доказів у цивільному процесі .....	23
<i>Коломієць Я. Л.</i> Дотримання процесуального порядку при вчиненні виконавчого напису нотаріусом .....	25
<i>Коробцова Н. В.</i> Щодо можливості легалізації евтаназії в оновленому цивільному законодавстві України .....	29
<i>Курафєєва І. В.</i> Право забудови (суперфіцій) як альтернатива договору оренди при будівництві об'єктів нерухомості .....	32
<i>Піддубна В. Ф.</i> Правові проблеми регулювання інституту юридичних осіб публічного права в концепції рекодифікації Цивільного кодексу України .....	34
<i>Попов В. А.</i> Науково-практичний аналіз прогалин у цивільному законодавстві України стосовно звільнення керівника юридичної особи .....	40
<i>Сібільов Д. М.</i> Виконавче провадження та експертизи з питань права .....	43
<i>Соловійов О. М.</i> До питання про реформу підгалузі права власності (на шляху оновлення цивільного законодавства України) .....	45
<i>Тимошевська І. П.</i> Особливості розгляду цивільних справ, що виникають із відносин спадкування .....	49
<i>Тупицька Є. О.</i> Питання цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичних осіб-позичальників під час укладення кредитних договорів .....	51
<i>Уразова Г. О.</i> Цивільний обов'язок: розуміння в доктрині та в судовій практиці .....	54
<i>Цувіна Т. А.</i> Неупередженість суду: міжнародні стандарти та національний контекст .....	57
<i>Череватенко І. М.</i> Проблемні аспекти нотаріального оформлення зміни набувача за договором довічного утримання .....	61

<i>Шпак М. В.</i> Актуальні питання надання адвокатами професійної правничої допомоги в цивільному процесі .....	65
<i>Шутенко О. В.</i> Проблеми вчинення нотаріальних дій консульськими установами України .....	66
<i>Яроцький В. Л.</i> Приватноправовий примус в контексті неюрисдикційного та юрисдикційного (судового) захисту суб'єктивних цивільних прав .....	69

### ***ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ***

<i>Бондарева А. М.</i> Самозахист як форма захисту цивільних прав ....	74
<i>Лосєв Д. Д.</i> Інші учасники цивільного процесу: їх функції та процесуальний статус у цивільному судочинстві .....	75
<i>Панченко К. Д.</i> Медіація у практиці нотаріуса: перспективи розвитку нотаріату в Україні .....	78
<i>Хом'як А. Р.</i> Цивільні процесуальні правовідносини: окремі питання сутності та змісту .....	80
<i>Яворська О. О.</i> Щодо питання рекодифікації цивільного законодавства України .....	82

*Ахмач Г. М.,  
канд., юрид., наук, доцентка,  
асистентка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРИ ПЕРЕГЛЯДІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ**

Європейською комісією з питань ефективності правосуддя Ради Європи (СЕРЕЈ) засновано премію «The Crystal Scales of Justice» – «Кришталеві терези правосуддя», метою якої є привернення уваги громадськості до інноваційних механізмів, що сприяють підвищенню ефективності та якості правосуддя. До участі у конкурсі запрошуються суди, професійні об'єднання юристів та інші органи системи правосуддя країн-членів і спостерігачів при Раді Європи.

Конкурс «Кришталеві терези правосуддя» було вперше проведено Радою Європи у 2005 р. На конкурсі нагороджуються інноваційні ефективні проекти у сфері організації роботи судів і здійснення цивільного правосуддя в Європі. Премія присуджується журі, що складаються з практичних працівників правової сфери країн Європи, і вручається в рамках святкування Європейського дня цивільного правосуддя.

Премію Ради Європи «Кришталеві терези правосуддя» – 2021, присуджувану за новаторську судову практику в судових установах Європи, було вручено Міністерству юстиції Франції 1 жовтня 2021 р. в Люблянці (Словенія) за проєкт «Спрощена процедура подання скарг до лікувальних установ, передбачена для потерпілих від домашнього насильства».

Оптимізація процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами безпосередньо пов'язана з дотриманням міжнародних стандартів правосуддя та системи європейських цінностей. Принцип правової визначеності визнається Європейським судом з прав людини одним із фундаментальних аспектів верховенства права й передбачає остаточність судового рішення (дотримання принципу *res judicata*).

Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами є неординарною судовою процедурою, має особливості стосовно предмета, строку перегляду, порядку подання заяви про перегляд та її розгляду.

Відповідно до правової позиції ЄСПЛ процедура перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами не суперечить принципу правової визначеності за умови застосування перегляду з метою виправлення помилок, допущених при здійсненні правосуддя. Слід

зазначити, що такий перегляд не повинен підмінити апеляцію. Підставами перегляду мають бути обставини тільки важливого та вимушеного характеру, які зазначені в Цивільному процесуальному кодексі. Законодавцем надається роз'яснення відносно доказів – не можуть вважатися підставою перегляду за нововиявленими обставинами докази, не оцінювані судом (стосовно обставин, що були встановлені судом), підставою такого перегляду також не може бути переоцінка доказів, які були оцінені судом при розгляді справи (ст. 423).

Так, В. В. Комаров визначає еталоном модель судочинства, яка поєднує досягнення національної та інтернаціональної правових культур і відображає міжнародну гармонізацію правосуддя [1, с. 28–29].

К. В. Гусаров вважає, що на стадіях перегляду судових рішень доступність правосуддя доцільно розглядати з урахуванням наступних положень: щодо кола суб'єктів права на оскарження судових рішень; обмеження зазначеного права; доступність вищих судових інстанцій відносно перегляду судових рішень; остаточність судового рішення; дотримання принципу *res judicata* [2, с. 63].

Н. Ю. Сакара розглядає модель справедливого судочинства в аспекті доступності правосуддя та виокремлює такі ознаки: реальний доступ до тієї чи іншої судової інстанції; відповідність правосуддя за своєю сутністю вимогам справедливості, забезпечення ефективного поновлення в правах; побудова судочинства на засадах послабленої змагальності; гармонійне поєднання публічних та приватних засад при здійсненні правосуддя [3, с. 52–53].

При дослідженні матеріалів судової практики виявляються окремі проблеми правозастосування цивільного процесуального законодавства щодо перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, невірне тлумачення підстав перегляду.

Так, Верховним Судом України в постанові від 21.02.2018 р. у справі № 454/3003/14-ц визначено помилкові підстави перегляду справи за нововиявленими обставинами – неподання стороною або особою, яка бере участь у справі, доказу, про який їй було відомо та який підтверджує відповідні обставини, а також відмова суду у прийнятті доказів [4].

Постановою від 10.01.2019 р. Касаційний цивільний суд Верховного Суду України у справі № 1321/2658/2012 зазначив безпідставними посилання на постанову Верховного Суду України від 01.03.2017 р. № 6-3139цс16 як на нововиявлену обставину, оскільки ця постанова винесена в іншій справі за інших фактичних обставин та з іншим складом сторін [5].

Вищевикладене дозволяє зробити висновок про оптимізацію нормативного врегулювання процедури перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами, забезпечення Верховним Судом функції єдності судової практики, необхідність застосування практики ЄСПЛ, принципів правової визначеності та *res judicata* відповідно до

національного законодавства та міжнародних стандартів.

#### **Список використаних джерел**

1. Комаров В. В. Цивільний процес у глобальному контексті / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 28–29.
2. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Гусаров ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 431 с.
3. Сакара Н. Ю. Проблеми доступності правосуддя у цивільних справах : монографія / Н. Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с.
4. Постанова Верховного Суду від 21.02.2018 р. у справі № 454/3003/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72378039>.
5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 10.01.2019 р. у справі № 1321/2658/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://zakononline.com.ua/coart\\_decisions/show/79161722](https://zakononline.com.ua/coart_decisions/show/79161722).

**Бровченко Т. І.,**  
*канд. юрид. наук,*  
*асистентка кафедри цивільного права № 2,*  
*Національний юридичний університет*  
*імені Ярослава Мудрого*

## **КОЛО СУБ'ЄКТІВ, ЯКІ КЕРУЮТЬСЯ УСТАНОВЧИМИ ДОКУМЕНТАМИ ТА НА ЯКИХ ВОНИ ПОШИРЮЮТЬСЯ**

Визначення кола цих суб'єктів пов'язано з баченням установчих документів як локальних актів (для юридичних осіб корпоративного устрою – локальних корпоративних актів), які є важливими для регулювання відносин усередині юридичних осіб – корпоративних відносин. Отож, ці документи мають локальну сферу дії й поширюються на осіб, причетних до юридичних осіб, тобто тих, хто перебуває з ними у правовідносинах (участі, членства тощо). Адже законодавець передбачив численні диспозитивні норми, що дають можливість учасникам товариств використати у своїх внутрішніх документах прийнятну модель поведінки.

Саме це ще раз свідчить про перевагу приватного характеру корпоративного права над публічним, яке покликано виконувати обслуговуючу роль у розвитку приватних відносин для належного здійснення прав їх суб'єктів у своїх інтересах і без перешкод для всіх інших осіб. Як справедливо зазначає І. С. Шиткіна, обмеження імперативного нормативізму є не послабленням функції державного регулювання підприємницької діяльності, а навпаки, зосередженням централізованої нормотворчості на ключових позиціях юрисдикційних відносин [1]. Саме для корпоративних відносин саморегуляція є головним елементом механізму їх реалізації, який, будучи заснованим на

законі, набуває найбільшої ефективності.

Наведемо деякі висловлення української дослідниці локальних внутрішньокорпоративних актів О. Ю. Тичкової [2]. Вона зазначає, що конкретні види локальних корпоративних актів на рівні закону не визначаються. Але традиційно до них відносять установчі документи (статут або засновницький договір) та інші внутрішні документи товариств. Локальними актами регулюються корпоративні відносини щодо компетенції й форми діяльності органів товариства, прав та обов'язків їх членів, порядку прийняття ними рішень тощо.

Локальні корпоративні акти: а) спрямовані на уточнення та конкретизацію норм законів, передбачення механізмів їх реалізації; б) можуть встановлювати інші моделі регулювання порівняно з передбаченими в законі, тому що це дозволяється законом або в них фіксується обрання однієї з альтернативних моделей; в) заповнюють прогалини в законодавстві; г) вирішують на локальному рівні проблеми співвідношення регулювання корпоративних відносин різними галузями законодавства (наприклад, цивільним і трудовим). Останнє стосується, наприклад, питань притягнення до відповідальності посадових осіб виконавчих органів товариства для запобігання ускладненням через відмінності в цьому питанні між цивілістичним підходом і трудовим законодавством та для дієвості норми ч. 4 ст. 92 ЦК України про солідарну відповідальність цих осіб.

Така характеристика локальних корпоративних актів дає змогу стверджувати, що в них одночасно втілюється як воля держави, оскільки вона дозволяє їх прийняття товариством, так і воля товариства. При цьому загальні норми корпоративного законодавства в локальних актах деталізуються стосовно відповідного товариства .

Натомість, хоча дія установчих документів і стосується насамперед учасників корпоративних відносин, але впливає й на права інших осіб – контрагентів по договорах, які укладаються товариством, і реєстраторів, учасників фондового ринку, набувачів акцій та ін. Всі ці особи мають бути обізнані щодо змісту установчих документів юридичних осіб, оскільки ступінь їх обізнаності може істотно впливати на їх права та обов'язки. Так, особи, які мають намір придбати акції акціонерного товариства, вправі вимагати інформацію щодо корпоративного управління в ньому. Контрагенти мають вимагати інформацію про порядок укладення правочинів акціонерним товариством, щоб бути впевненими в його додержанні, якщо йдеться про значні правочини та правочини із заінтересованістю (статті 70, 71 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Водночас слід враховувати, що додержання вимог установчих документів та інших локальних актів юридичних осіб покладається на останніх (в особі того посадовця, який уповноважений діяти від імені цієї юридичної особи). Більше того, Верховний Суд України прямо зазначив,

що у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Верховним Судом України підкреслено, що це положення є гарантією стабільності майнового обороту і загальноприйнятим стандартом у світовій практиці, зокрема відповідно до Першої директиви 68/151/ЄЕС Ради Європейських співтовариств від 09.03.1968 р. [2].

Утім, була висловлена думка про те, що учасниками корпоративних відносин залежно від наявності чи відсутності корпоративних інтересів (загальнокорпоративного чи індивідуально-корпоративних) бувають: 1) суб'єкти корпоративних правовідносин або безпосередні їх учасники (засновники та учасники господарського товариства, саме товариство) та 2) опосередковані учасники (кредитори та облігаціонери товариства, споживачі продукції, робіт, послуг господарського товариства, територіальна громада за місцем розташування товариства, держава як організатор господарського життя та виразник публічних інтересів [1].

Напевно, такий надто широкий підхід до трактування учасників корпоративних правовідносин є спірним і у всякому разі нічого не дає для визначення впливу установчих документів юридичних осіб на опосередкованих учасників корпоративних правовідносин.

#### **Список використаних джерел**

1. Шиткина И. С. Локальное (внутреннее) нормотворчество в акционерном обществе / И. С. Шиткина // Предпринимательское право. – 2005. – № 3. – С. 18–31.
2. Тичкова О. Ю. Локальні корпоративні норми у цивільно-правовому регулюванні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О. Ю. Тичкова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

***Гусаров К. В.,**  
д-р юрид. наук, проф.,  
завідувач кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
чл.-кор. НАПрН України*

## **ДІЯЛЬНІСТЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ВНАСЛІДОК ОКУПАЦІЇ ТЕРИТОРІЙ СУВЕРЕННИХ ДЕРЖАВ**

Друга половина ХХ та початок ХХІ століть характеризується зміною геополітичних орієнтирів, включаючи зміну державних кордонів внаслідок реорганізації багатьох держав, зокрема минулого соціалістичного вектору розвитку. Такі зміни у багатьох випадках стали підґрунтям

збройних конфліктів із негативними політичними та соціальними наслідками (Республіка Кіпр, колишня Югославія, Молдова, Грузія, Україна). Обмежений обсяг даних тез не дозволяє, на жаль, повною мірою проаналізувати значний обсяг існуючої практики ЄСПЛ щодо захисту цивільних прав, пов'язаних із наслідками окупації території тієї чи іншої держави. Однак блоки питань, що виникають при цьому, визначені К. Параскевою при підготовці посібника стосовно захисту внутрішньо-переміщених осіб відповідно до норм Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи [1].

ЄСПЛ, прагнучі дотримання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ставлячись з повагою до визначених державних кордонів, рішуче засуджує окупацію територій суверенних держав, підтримку формуваннями держави-агресора сепаратистських сил (наприклад, рішення «Ілашку та інші проти Молдови та Росії», «Кіпр проти Туреччини», «Лоїзиду проти Туреччини» та ін.). Поряд із цим ЄСПЛ визначає порушення державою-агресором певних цивільних прав з боку окупаційних режимів, що призвели до порушення вимог вказаної Конвенції та протоколів до неї. Таке ставлення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана, зокрема, Україною, свідчить про прагнення Суду зупинити порушення прав і основоположних свобод, окреслених у Конвенції, з боку будь-якого суб'єкта відносно визначених європейських цінностей. Рішення ЄСПЛ, згідно з нормами національного законодавства держави – учасника Конвенції, підлягають виконанню на території відповідної держави із дотриманням певного процесуального механізму.

Проте такий декларативний підхід у деяких випадках у законодавствах окремих держав, на нашу думку, не завжди застосовується. Наприклад, у випадках можливої невідповідності рішення вказаного органу засадам публічного правопорядку Російської Федерації її Конституційний Суд, за відповідним запитом відповідного національного органу влади чи посадової особи вправі розглянути питання про можливість виконання рішення міжнародного (міждержавного) суду при накладенні ним на зазначену державу певних обов'язків (п. 3.3 ст. 3, ст. 36 Закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації»). Разом з цим варто відмітити неодноразовість звернення ПАРЄ до влади Туреччини із закликом відмовитись від законів та практик, що суперечать демократичним стандартам, переглянути законодавство та конституційні засади з метою забезпечення ... виконання постанов ЄСПЛ [2].

Зазначені підходи окремих країн-учасниць Конвенції, на нашу думку, підривають легітимність й обов'язковість рішень ЄСПЛ та дотримання цими державами вимог вказаного нормативного акта в цілому. У зв'язку з цим В. В. Комаров цілком правий в тому, що сучасний стан судового правозастосування й більшою мірою виклики щодо забезпечення справедливого судочинства відповідно до вимог Європейської конвенції

про захист прав людини і основоположних свобод та ідеї верховенства права об'єктивно підштовхують до дослідження наукозавчих проблем [3, с. 154]. Уявляється, що вітчизняна правова наука і судова практика є єдиними при розумінні обов'язковості виконання рішень міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною. Водночас проблема виконання рішень ЄСПЛ окремими учасниками Конвенції набуває, на жаль, поширеної актуальності й з причини необхідності виконання рішень ЄСПЛ з приводу, зокрема, захисту цивільних прав осіб, постраждалих внаслідок окупації територій суверенних держав.

#### **Список використаних джерел**

1. Параскева К. Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів Ради Європи : посібник. – Х. : Право, 2017. – 151 с.
2. ПАСЕ призывает власти Турции «отказаться от законов и практики, противоречащих демократическим стандартам» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.coe.int/ru/web/portal/-/pace-calls-on-turkish-authorities-to-put-an-end-to-laws-and-practices-that-contravene-democratic-standards->.
3. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур / В. В. Комаров // Право України. – 2012. – Вип. 1-2. – С. 154–174.

*Даниленко О. В.,  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО ДЕЯКИХ ТЕНДЕНЦІЙ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ЦИФРОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

Ера «Інтернету» суттєво вплинула на сучасне суспільство та спосіб взаємодії людей, що стало передумовою значущих соціальних змін та спричинило розвиток цифрової економіки. Проєкт цифрового перетворення індустрії був започаткований ще у 2015 р. на Всесвітньому економічному форумі. Того ж року Комісія ЄС представила Стратегію єдиного цифрового ринку (A Digital Single Market Strategy for Europe) як один із політичних пріоритетів, яка сьогодні вже успішно реалізується в Європі. Слід зазначити, що Україна не перебуває осторонь від сучасних цифрових тенденцій, про що свідчить Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 рр., схвалена розпорядженням КМУ від 17.01.2018 р. № 67-р, яка передбачає здійснення заходів щодо впровадження відповідних стимулів для цифровізації економіки, суспільної та соціальної сфер, усвідомлення наявних викликів та інструментів розвитку цифрових інфраструктур,

набуття громадянами цифрових компетенцій, а також визначає критичні сфери та проєкти цифровізації, стимулювання внутрішнього ринку виробництва, використання та споживання цифрових технологій.

Визнається цифровізація й одним із пріоритетних напрямків розвитку громад та територій України, що відображено у Державній стратегії регіонального розвитку до 2027 р., затвердженій Постановою КМУ від 05.08.2020 р. № 695. Також підтвердженням важливості «цифрової» галузі в Україні, яка зазнає найшвидших і найсуттєвіших змін в умовах сьогодення, є створення Міністерства цифрової трансформації України та Комітета Верховної Ради України з питань цифрової трансформації, які відповідно покликані забезпечувати формування та реалізацію законодавчих ініціатив і державної політики у сфері цифровізації, цифрового розвитку, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства, розвитку ІТ-індустрії.

Однозначно започаткування державних програм, створення нових органів влади свідчать про появу нового сегмента відносин, які безпосередньо виникають, реалізуються в цифровому середовищі, пов'язані з процесами цифровізації та цифрової трансформації традиційних суспільних відносин. Однак, як зазначені акти, так і діяльність новостворених органів спрямовані на регулювання динамічної цифрової сфери в цілому, а не в конкретних її проявах. А відтак з'являються нові виклики для такого соціального феномена, як право, які стосуються пошуку можливостей правового регулювання означених відносин у цифровій площині, формування нових несуперечливих, узгоджених правових норм та правових інститутів, розкриття нового підходу до понять.

На наш погляд, реалізація Концепції розвитку цифрової економіки визначає тенденції розвитку сучасного права в цілому та повинна забезпечуватися всіма галузями права, серед яких одне із центральних місць, без сумніву, посідає й цивільне право, що покликане сформувати необхідне правове середовище, яке б сприяло ефективності реформ. Разом із тим, говорячи про цивільне право як інструмент, що забезпечує цифровізацію економіки, необхідно також враховувати й той факт, що воно й саме стає об'єктом впливу цифровізації, через що може змінювати свою форму, зміст, систему, структуру, механізми регулювання. Аналогічний підхід, але в контексті перспектив розвитку правотворчої діяльності в цифрову епоху, висловлений Д. Хоусом, який вказує, що проблема цифрових технологій у правотворчій діяльності має два аспекти: створення законів, що регулюють сферу цифрових технологій, і вплив цифрових технологій на правотворчу діяльність та її здійснення в умовах цифрового розвитку [4].

У будь-якому випадку на сучасному етапі розвитку цивілістичної науки актуальними для лівової частки досліджень вбачаються питання

видозміни системи цивільного права та системи цивільного законодавства, що обумовлені процесом цифровізації багатьох сфер життя суспільства. Орієнтація на цифровізацію вимагає від вітчизняних цивілістів як усвідомлення нових підходів до визначення проблематики наукових досліджень, так і формування нового цивілістичного мислення, сприйняття категорій та конструкцій сучасної цифрової економіки, що характеризується, насамперед, технологічністю.

На підтвердження останньої тези зазначимо наступне. У сучасних дослідженнях цифрова економіка розкривається як діяльність, що тісно пов'язана з використанням і впровадженням інформаційно-комунікаційних технологій, у процесі якої створюється додана вартість і суспільні блага [3, с. 11]. Тобто однією з характерних ознак такої економіки є застосування інноваційних технологій, серед яких: інтернет речей, хмарні обчислення, штучний інтелект, великі дані (Big Data), доповнена та віртуальна реальність, блокчейн тощо. Зазначені технології формують нове середовище у вигляді соціальних цифрових мереж, технологічних цифрових платформ, цифрових сервісів, створюють нову цифрову або віртуальну дійсність у мережі Інтернет, яка відрізняється від того традиційного фізичного світу, в якому ми живемо. Віртуалізація соціальних явищ має своїм наслідком появу нового для цивільного права класу об'єктів, що існують у цифровій віртуальній формі. Зокрема, йдеться про криптовалюту, токени, цифрові права, віртуальне майно або, іншими словами, різноманітні віртуальні активи.

Термін «віртуальний актив» сьогодні ще не отримав єдиного визначення ні в законодавстві України, ні в доктрині, тому існує нагальна потреба в єдиному наборі термінів, які б використовувалися правниками, регуляторами, учасниками ринка та іншими особами для його опису. Зауважимо також, що в міжнародній практиці наразі відсутній єдиний підхід до визначення змісту вказаних інструментів і механізмів їх регулювання, що вказує на актуальність досліджуваного напрямку вчення про об'єкти цивільних прав.

Поняття «віртуальний актив» у правовому полі України з'явилося лише у 2019 р., незважаючи на той факт, що їх фактична поява у світі (зокрема одного із найпоширенішого віртуального активу криптовалюти) пов'язана з 2008 р. Так, у ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового ураження» (№ 361-IX), віртуальним активом визначається цифрове вираження вартості, яким можна торгувати в цифровому форматі або переказувати, та яке може використовуватися для платіжних або інвестиційних цілей. Дане поняття є ідентичним поняттю, що було сформульоване Міжнародною групою з протидії відмиванню брудних грошей (ФАТФ) у посібнику з ризик-орієнтованого підходу до віртуальних активів і постачальників послуг віртуальних активів.

З приводу вказаного поняття деякими правниками, що займаються дослідженням означеної проблематики, було висловлено певні зауваження. Так, на думку А. А. Кудя, наведена вище дефініція сформована всеосяжним чином і може охоплювати віртуальні активи, реалізовані не лише на базі технології розподіленого реєстру, але й такі, що базуються на інших (класичних) системах обліку (наприклад, бездокументарні цінні папери, електронні гроші). І це значно ускладнює завдання визначення правового режиму даного об'єкта [1, с. 33].

Слушною є й точка зору, що така відповідь не може вважатися ні повною, ні достатньою, оскільки вказаний вище закон розглядає віртуальні активи лише під одним кутом та з певною метою, що сформульована в його преамбулі та загалом у назві. При цьому категорія «віртуальні активи» потребує ретельної уваги з боку законодавця, оскільки їх існування зачіпає фундаментальні основи цивільного права [2]. На нашу думку, означене вище поняття «віртуального активу» викладене у занадто абстрактному вигляді, наслідком чого може стати як можливість його неоднакового тлумачення, так і нерозуміння їх змісту учасниками цивільно-правових відносин.

Спробою надання легального поняття «віртуальний актив» саме як об'єкта цивільного права є визначення, що закріплене у Законі України «Про віртуальні активи» (прийнятий Верховною Радою України 08.09.2021 р. та повернений Президентом України 05.10.2021 р. на повторний розгляд). Так, віртуальний актив – це нематеріальне благо, що є об'єктом цивільних прав, має вартість та виражене сукупністю даних в електронній формі. Існування та оборотоздатність віртуального активу забезпечується системою забезпечення обороту віртуальних активів. Віртуальний актив може посвідчувати майнові права, зокрема права вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

Слід зазначити, що зміст вказаного поняття визначається через категорію «благо», що дозволяє закріпити віртуальний актив у переліку об'єктів цивільних прав, який у сучасному розумінні за законодавством України є невичерпним. Крім того, ґрунтуючись на вказаному понятті, можна позначити низку характерних для віртуального активу ознак: 1) нематеріальність; 2) майновий характер (має вартість); 3) вираженість у формі даних в електронній формі; 4) існування та обіг у системі забезпечення обороту віртуальних активів; 5) здатність посвідчувати майнові права, зокрема право вимоги на інші об'єкти цивільних прав.

З іншого боку, вказане легальне розуміння віртуального активу породжує цілу низку питань, зокрема: у чому особливість такого нематеріального блага як віртуальний актив, яка його правова природа, що входить до його складу, чим віртуальний актив відрізняється від інших нематеріальних благ, зокрема результатів творчої діяльності, особистих немайнових благ, інформації, майнового права і чи можна між цими поняттями поставити знак рівності? Крім того, з огляду на

можливість віртуального активу посвідчувати майнові права постає завдання виокремлення подібних та відмінних ознак його правової конструкції з цінним папером. Таким чином, виникає проблема визначення місця віртуальних активів у системі об'єктів цивільних прав, що є передумовою визначення способу правового регулювання відносин з приводу такого нового віртуального об'єкта.

Підсумовуючи, зазначимо, що віртуальні активи є явищем, яке не просто увійшло у наш світ, а стало феноменом, навколо якого формуються ринки, з яким проводяться транзакції, в яке інвестують та їх інвестують в інші об'єкти. З огляду на те, що учасниками правовідносин щодо цього феномена є все більша кількість суб'єктів цивільного права, а також враховуючи розмір реального капіталу, який пов'язаний з віртуальними активами, подальше осмислення даної категорії з позицій цивільного права є необхідним та еволюційним етапом, адже обумовлює перспективи подальшого розвитку вчення про об'єкти цивільних прав України під впливом «цифрової революції».

#### **Список використаних джерел**

1. Кудь А. А. Феномен віртуальних активів: економіко-правовий аспект / А. А. Кудь // International Journal of Education and Science. – 2020. – Vol. 3, No. 3. – С. 30–42.

2. Рехлицький М. Віртуальні активи: що це таке і навіщо нам їх законодавче регулювання? [Електронний ресурс] / М. Рехлицький // Юридична газета online, 2020. – № 10 (716). – Режим доступу : <https://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/virtualni-aktivi-shcho-ce-take-i-navishcho-nam-yih-zakonodavche-regulyuvannya.html>.

3. Цифрова економіка: Вплив інформаційно-комунікаційних технологій на людський капітал та формування компетентностей майбутнього: монографія / Л. Л. Антонюк, Д. О. Ільницький, Л. О. Лігоненко, О. О. Денісова та ін. ; за ред. Л. Антонюк, Д. Ільницького, А. Севастюк. – К. : КНЕУ, 2021. – 337 с.

4. Howes D. e-Legislation: Law-Making in the Digital Age, 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/7513733-47.1.Howes.pdf>.

**Жушман М. В.,**  
канд. юрид. наук,  
доцент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА**

Одне з основоположних прав людини у сфері судочинства передбачено в ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених

законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Гарантування на конституційному рівні можливості отримання належної правової допомоги при здійсненні судочинства органами судової влади викликає постійний пошук законодавця оптимальної моделі та належних форм реалізації вище зазначеного конституційного положення [1].

Яким же чином реалізується відповідне право, отримується правнича допомога, як здійснюється вибір захисника прав людини?

Реалізація вказаних положень Основного Закону України здійснена шляхом прийняття Верховною Радою України 05.07.2012 р. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який визначає правові засади організації й діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні [2].

Процесуальний же порядок залучення та наступної участі адвоката під час розгляду справи судом передбачено у відповідних процесуальних кодексах.

Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» перелік видів адвокатської діяльності є досить різноманітним та взагалі необмеженим.

Всі види адвокатської діяльності мають здійснюватися виключно на правовій підставі – на підставі договору про надання правової допомоги.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає умови, які мають бути погоджені сторонами в договорі, а саме: види правової допомоги, які адвокат має надати клієнту та обов'язок клієнта оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору, а також форму такого договору, підстави для відмови в укладенні договору, припинення та його розірвання.

При цьому процесуальні кодекси кожен окремо містить перелік документів, якими можуть підтверджуватися повноваження адвоката в суді.

Так, згідно з ч. 4 ст. 62 Цивільного процесуального кодексу України повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3].

Аналогічне положення міститься і в ч. 4 ст. 60 Господарського процесуального кодексу України [4] та в ч. 4 ст. 59 Кодексу адміністративного судочинства України [5].

Як бачимо, норми процесуальних кодексів щодо представництва інтересів адвокатом в суді було уніфіковано Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [6].

Незважаючи на нібито узгодженість процесуальних кодексів між собою та вичерпного переліку документів, якими можуть бути підтверджені повноваження адвоката, численна судова практика свідчить про те, що суд неоднаково розуміють норми чинних процесуальних кодексів, по-різному застосовують їх положення у сукупності з іншими законодавчими актами, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», внаслідок чого діяльність адвоката з надання правової допомоги та його повноваження на представництво інтересів клієнта в суді може викликати сумніви як в учасників справи, так і у складу суду.

За таких обставин вкрай важливим є приведення практики до єдності в розумінні дійсного, вичерпного переліку документів, їх форми та змісту, які б безсумнівно підтверджували наявність відповідних повноважень у адвоката.

З цієї сторони цікавим є дослідження наявної судової практики, напрацьованої Верховним Судом України в межах питання про підтвердження повноважень адвоката в процесі.

Найбільше питань та суперечливих висновків у судів виникає щодо форми та змісту саме ордеру адвоката.

По-перше, суди по-різному вирішують питання щодо можливості долучення до матеріалів справи адвокатом копії, а не оригіналу ордеру (в тому числі засвідченої самим адвокатом) та здійснення представництва інтересів в суді саме на підставі копії ордеру.

По-друге, цікавим з точки зору можливості підтвердження адвокатом своїх повноважень за допомогою копії ордеру є також питання її засвідчення.

Як зазначає Верховний Суд України, з чим погоджується автор, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить вказівки на класифікаційну ознаку документів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема, за стадіями їх створення, а саме: оригінал або копію, тому можна зробити висновок, що повноваження адвоката як представника сторони можуть бути підтверджені як оригіналом ордеру або довіреністю (оригіналом) цієї сторони, що посвідчує такі повноваження, або їх копією, засвідченою у визначеному [законом](#) порядку, зокрема особою, яка має повноваження на засвідчення копії [7].

Відповідно до п. 9 ч. 1 [ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»](#) адвокат має право, зокрема, посвідчувати копії

документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів.

Виявляючи взаємозв'язок норм чинного законодавства, роз'яснень органів адвокатського самоврядування, правових позицій Верховного Суду України, вбачається наявним право у адвоката засвідчувати копію ордеру, виданого на його ім'я.

По-третє, з'ясуванню підлягає також питання, чи достатнім є на підтвердження повноважень адвоката у цивільному, господарському та адміністративному процесі надання лише копії (чи оригіналу) ордера як самостійного документа.

Саме з цього питання в судовій практиці виникає найбільше суперечностей.

По-четверте, не вщухають в органах судової влади суперечності й щодо належного змісту ордеру на підтвердження повноважень адвоката.

Враховуючи викладені положення та порівнюючи наявну судову практику в питанні різноманітності підходів до документів на підтвердження повноважень адвоката, очевидним є необхідність внесення змін до чинного законодавства, з урахуванням напрацьованої судової практики щодо належного формування вимог до змісту ордера, супутніх до нього обов'язкових документів, змісту довіреності тощо.

Однак, ознайомившись з основними вимогами, які висуваються Верховним Судом до документів, які подаються адвокатами на підтвердження своїх повноважень, необхідно зробити висновок про те, що достатня обачність, повага до суду та належне виконання своїх процесуальних обов'язків усунуть будь-які сумніви суду в належному представництві адвокатом інтересів клієнта.

#### **Список використаних джерел**

1. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Шпак ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2018. – С. 15.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n6500>.
4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n2006>.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
6. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/ed20191021#Text>.

7. Постанова по справі № 320/5420/18 [Електронний ресурс] / ЄДРСР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90228541>.

*Каламайко А. Ю.,  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **АДАПТАЦІЯ ПРОЦЕДУР ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ: СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ТА ADR**

Суди щодня розглядають справи з використанням електронних доказів у цивільному, господарському чи адміністративному судочинстві. В останні роки цей процес набуває все більшого поширення. Крім того, карантинні обмеження через пандемію COVID-19 значно посилюють оцифровку процедур і важливість таких змін. Це також може революціонізувати доступ до правосуддя для учасників судових процесів, наприклад для осіб, яким зараз важко отримати доступ до судів. Цифровізація також покращує доступ до суду шляхом надання дешевих способів для вирішення спорів. Цей процес зачіпає також національні процедури щодо електронних доказів.

Доречно при цьому згадати про розробку систем онлайн-вирішення спорів (Online Dispute Resolution, ODR), часто паралельно із запровадженням алгоритмів штучного інтелекту (тобто аналізу даних) в судові системи. Наразі можна говорити про те, що у зарубіжній літературі склалося два підходи до розуміння поняття ODR – вузький і широкий. Вузький підхід до розуміння зазначеного поняття охоплює собою лише онлайн ADR. Натомість широкий підхід охоплює весь спектр розгляду спорів онлайн: як онлайн ADR, так і онлайн-суди [3, с. 67]. Наприклад, у Польщі процедура отримання платіжних доручень повністю електронна. Претензія подається через індивідуальний рахунок, відкритий на спеціальній IT-платформі. Всі акти та документи доступні в Інтернеті. У Литві відеоконференції можуть бути використані в цивільних процедурах, оскільки кожен суд обладнаний принаймні одним залом для відеоконференцій, а кожен зал має аудіообладнання.

Принагідно зауважити, що Рада Європи працює над керівництвом щодо врегулювання онлайн спорів (ODR), яке також впливає на електронні докази. Вже в 2016 р. було проведено дослідження щодо можливості Європейського комітету з питань правового співробітництва (CDCJ) Ради Європи здійснити діяльність щодо

механізмів онлайн-врегулювання суперечок (ODR) з посиланням на статті 6 та 13 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ). Як продовження цього техніко-економічного обґрунтування CDCJ вирішив розпочати в 2017 р. роботу з підготовки технічного дослідження як першого кроку діяльності. Це технічне дослідження було завершено та представлено CDCJ на його 93-му пленарному засіданні (14-16 листопада 2018 р.), яке затвердило його публікацію на своєму вебсайті. Діяльність продовжується з підготовкою проектів керівних принципів, спрямованих на забезпечення сумісності механізмів ODR зі статтями 6 та 13 ЄКПЛ.

Крім того, зростаюча потреба у використанні електронних доказів у цивільних та адміністративних провадженнях свідчить про розвиток регулювання законодавства Європейського Союзу. Положення про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій на внутрішньому ринку (далі – «Регламент eIDAS») визначає різні аспекти використання електронних доказів (такі як послуги довіри, електронні печатки, електронна відмітка часу, електронна зареєстрована служба доставки, електронний підпис). Крім того, Регламент eIDAS визначає основний принцип, згідно з яким електронні докази не повинні позбавлятися юридичної сили та допустимості як доказу у судовому процесі лише на тій підставі, що воно знаходиться в електронній формі (статті 25 (1), 35 (1), 41 (1), 43 (1) Регламенту eIDAS).

У свою чергу Пропозиція про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1206/2001 від 28.05.2001 р. про співпрацю між судами держав-членів у збиранні Європейською комісією доказів у цивільних або комерційних справах встановлює, що сучасні комунікаційні технології, зокрема, відеоконференції, які є важливим засобом для спрощення та прискорення збору доказів, наразі використовуються не в повному обсязі. Отже, Пропозиція визнає, що прямий збір доказів за допомогою відеоконференції повинен бути одним із засобів доказування. Слід забезпечити рівний режим та доказову цінність електронних доказів.

Новим викликом є розробка штучного інтелекту (Artificial Intelligence, AI). AI – це широка область інформаційно-комунікаційних технологій, що дозволяє автоматизувати міркування [8]. Це дозволяє приймати автоматизовані рішення, рекомендації та прогнози, які стають ефективними та доступними. На практиці це означає, що багато цивільних та адміністративних проваджень, заснованих на трудомісткій судовій роботі, можна автоматизувати [6, с. 539–574]. AI може базуватися на повторенні зразків фактичних сценаріїв та юридичній категоризації спорів [4, с. 211–240]. Компоненти AI вже поступово впроваджуються в судових системах, зокрема щодо аналізу даних. Це також означає, що норми щодо електронних доказів

повинні бути впорядковані, щоб забезпечити можливість впровадження AI у процесі. Наприклад, AI не може обробляти дані, представлені сторонами в письмовій формі.

Електронні докази багато в чому відрізняються від інших видів доказів [1; 2; 7; 9]. Електронними доказами (також їх називають цифровими доказами) є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

Сюди також належать дані, що зберігаються в хмарних обчисленнях або все більше використання систем AI. Типовим прикладом електронних доказів є електронні дані, отримані з електронного пристрою, що містить відповідні метадані [5, с. 10].

До цього часу було прийнято лише декілька юридичних документів, що сприяють обробці електронних доказів у цивільних та адміністративних провадженнях на міжнародному, європейському та національному рівнях. Існують лише деякі загальні та вже застарілі положення, такі як: Типовий закон про електронну комерцію, прийнятий Комісією 12.06.1996 р. після її 605-го засідання та прийнятий Генеральною Асамблеєю в Резолюції 51/162 на її 85-му пленарному засіданні 16.12.1996 р., включаючи додаткову статтю 5-біс, прийняту Комісією на її 31-му засіданні в червні 1998 р. Типовий закон про електронні підписи був прийнятий Комісією на її 727-му засіданні 05.07.2001 р. Також керівні принципи, прийняті за межами Європи, тобто Проект типового закону Співдружності про електронні докази та електронні докази: Типові керівні принципи політики та законодавчі тексти (Гармонізація політики ІКТ, законодавство та регулятивні процедури в Карибському басейні, Міжнародне бюро розвитку телекомунікацій Союзу телекомунікацій, Женева, 2013).

Рада Європи прийняла Настанови щодо електронних доказів у цивільному та адміністративному праві лише нещодавно, 30.01.2019 р., однак вони вже вимагають певних змін та доповнень, щоб відповідати реаліям правозастовчої діяльності. Вбачається, що доповнені Настанови мають надавати більше практичних порад судам та юристам, що стосуються електронних доказів, а також інших аспектів інформаційно-комунікаційних технологій, які все ширше впроваджуються в судочинство.

Як у законодавстві, так і в судовій практиці все ще існує розрив

щодо ключових технологічних принципів роботи з електронними доказами, зокрема, коли ми говоримо про використання хмарних обчислень або алгоритмів AI для забезпечення, подання та аналізу електронних доказів. Враховуючи спеціально дозвільний характер правового регулювання цивільного процесуального права існує необхідність адаптації законодавства до сучасного етапу розвитку цифровізації судів. З огляду на це вважаємо, що перший етап такої адаптації повинен супроводжуватися прийняттям як керівних принципів, так і визначень таких нових технологій, як хмарні обчислення або AI.

На нашу думку, докази отримані за допомогою алгоритму, хмарних обчислень або іншим способом в електронному вигляді можуть бути досить надійними та достовірними в цивільних, господарських та адміністративних процесах. На практиці найважливіше, як можна збирати такі різновиди доказів та які вимоги щодо прийнятності повинні бути встановлені. Вони можуть бути зібрані за допомогою спеціальних програм, що означає, що може знадобитися відповідна процедура. Подібним чином автентифікація доказів за допомогою хмарних обчислень та проаналізована за допомогою алгоритмів AI може стати новим етапом використання інформації у цифровій формі при розгляді та вирішенні справ.

#### **Список використаних джерел**

1. Електронні засоби доказування : [підрозд. 4.5] / А. Ю. Каламайко (у співавторстві з І. В. Удальцовою) // Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2016. – С. 419–438.
2. Каламайко А. Ю. Електронні докази в цивільному процесі : монографія / А. Ю. Каламайко. – Х. : Право, 2017. – 176 с.
3. [Цувіна Т. А.](#) Онлайн суди та онлайн вирішення спорів у контексті міжнародного стандарту доступності правосуддя: міжнародний досвід / Т. А. Цувіна // [Проблеми законності](#). – 2020. – Вип. 149. – С. 62–79.
4. Carneiro D. ODR: an Artificial Intelligence Perspective / D. Carneiro et al. // *Artificial Intelligence Review*. – 2014. – Vol. 41. – P. 211–240.
5. Weir G., Mason S. The sources of electronic evidence // *Electronic Evidence* / ed. S. Mason, D. Seng). – London, 2017. – P. 14–17.
6. Scherer M. Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? / M. Scherer // *Journal of International Arbitration*. – 2019. – Vol. 36. – No. 5. – P. 539–574.
7. Paul R. Rice, *Electronic Evidence – Law and Practice* (2nd edn, American Bar Association, 2009).
8. Recommendation of the OECD Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449. Adopted on: 22/05/2019. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>.
9. Stephen Mason, ed. *Electronic Evidence* (3rd edn, LexisNexis Butterworths, 2017).

*Колісник О. В.,  
канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри цивільного процесу,  
старша наукова співробітниця,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Беззаперечним залишається той факт, що процесуальна форма, в межах якої відправляється господарське судочинство, є доволі подібною до процесуальної форми здійснення цивільного судочинства, однак відмінності все ж залишаються. На перший погляд досить незначною мірою різняться критерії оцінки доказів, які застосовуються судом при розгляді цивільних та господарських справ, проте дослідження цих розбіжностей є досить важливим та актуальним з точки зору забезпечення права на справедливий судовий розгляд.

Перше, на що варто звернути увагу, це поняття достовірності доказів, яке передбачено у ст. 79 ЦПК та ст. 78 ГПК. Відповідно до ч. 1 ст. 79 ЦПК достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи, а згідно з ч. 1 ст. 78 ГПК достовірними можна вважати докази, створені або отримані за відсутності впливу, спрямованого на формування хибного уявлення про обставини справи, які мають значення для справи. Останнє з поданих визначень є досить заплутаним та складним для сприйняття.

Другий аспект досліджуваного питання, вартий уваги, полягає в тому, що ЦПК оперує терміном «достатність доказів», у ст. 80 якого вказано, що достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування, а ГПК фіксує термін «вірогідність доказів», де у ст. 79 зазначено, що наявність обставини, на яку сторона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, вважається доведеною, якщо докази, надані на підтвердження такої обставини, є більш вірогідними, ніж докази, надані на її спростування. При цьому до статей 78 та 79 ГПК зміни були внесені у вересні 2019 р., коли критерій достатності було замінено на критерій вірогідності доказів. У цивільному процесі подібної заміни не відбулося.

Який же термін – «вірогідність» чи «достатність» – є більш коректним та доцільним з точки зору забезпечення належного захисту прав та інтересів учасників цивільних та господарських правовідносин? Вбачається за потрібне дослідити зазначені поняття в аспекті їх сутності та змістовного наповнення, оскільки саме на етапі оцінки доказів закладаються основи мотивувальної частини судового рішення. З

аналізу вищенаведених норм ГПК постає цілком логічне запитання щодо ступеня вірогідності поданих доказів, умовно кажучи - щодо кількості «за» та «проти» наявності певної обставини. Вбачається, що без використання критерію *достатності* відповідь на поставлене вище питання не може бути отримана, оскільки для підтвердження наявності певної обставини кількість доказів «за» має бути саме достатньою, щоб переважити докази «проти». Саме тому не можна говорити про конкуренцію термінів достатності та вірогідності, вони мають доповнювати, а не взаємовиключати один одного, оскільки віддзеркалюють дещо різні відтінки процесу оцінки доказів судом. На наше переконання, поняття «вірогідність доказів» є навіть ближчим за змістом до поняття «достовірність доказів» і аж ніяк не є гідною альтернативою вимозі достатності доказів. На підтвердження висловленої тези варто навести позицію О. Шутенко, яка називає достатність доказів кількісним критерієм вірогідності, процесуальним наслідком дотримання якого є можливість суду зробити висновок про факт (обставину) [1, с. 1093]. Автор підкреслює нерозривний зв'язок цих понять. Підтримуємо позицію Л. Майстренко, яка стверджує, що законодавець невиправдано поставив знак рівності між достатністю як ознакою доказів та «балансом вірогідностей (імовірностей)» як стандартом доказування, запозиченим із практики ЄСПЛ, і помилково та штучно позбавив господарський процесуальний закон поняття достатності доказів [2]. Отже, якщо на меті у законодавця було закріпити на законодавчому рівні певний стандарт доказування у господарському процесі, то варто було б дещо ширше його сформулювати, при цьому залишивши «достатність» як критерій оцінки доказів. Крім того, уніфікований підхід до регламентації цивілістичних процесів обумовлює необхідність впровадження відповідних норм щодо стандарту доказування й у цивільне процесуальне законодавство.

У зв'язку із запровадженням нового стандарту доказування взагалі позбавляється сенсу норма обох процесуальних кодексів щодо можливості витребування доказів судом за власною ініціативою у випадку, коли суд має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів, адже при такому розподілі процесуальних обов'язків із доказування руйнується так званий баланс вірогідностей через втручання суду в процес надання доказів на підтвердження фактів предмета доказування.

Таким чином, приходимо до висновків про те, що:

– достатність як критерій оцінки доказів повинна бути повернена до ГПК, оскільки є важливою та невід'ємною характеристикою тієї сукупності доказів, які дозволяють з вірогідністю мінімум 51 % встановити наявність фактів, які формують предмет доказування;

– вірогідність має бути визначено як одну із засад оцінки доказів в цивільному судочинстві, яка полягає в тому, що суд так би мовити

«зважує» докази, наведені обома сторонами, і вважає встановленими ті факти, на користь яких наведені вагоміші докази;

– досить сумнівним є положення, яким ЦПК та ГПК уповноважують суд витребувати докази у разі наявності сумніву щодо недобросовісного здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

#### **Список використаних джерел**

1. Шутенко О. В. Законодавчі новели ЦПК: достовірність і достатність доказів / О. В. Шутенко // *Liber Amicorum Вячеслав Комаров* / за ред. Т. В. Комарової ; упоряд. Т. В. Комарова. Харків : Право, 2020. С. 1086–1093 .

2. Майстренко Л. Докази мають бути достатніми чи вірогідними: в чому логіка законодавця? URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/dokazy-mayut-buty-dostatnimy-chy-virogidnymy-v-chomu-logika-zakonodavtsya/>

***Коломієць Я. Л.,**  
канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ДОТРИМАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ПРИ ВЧИНЕННІ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСОМ**

Особливістю цивільної юстиції в Україні є багатоаспектність цієї галузі управління. До інституцій цивільної юстиції належать судові установи, нотаріат, адвокатура, органи виконавчої служби, органи реєстрації актів цивільного стану та інші. Усі вони мають різне призначення та спеціальний правовий статус [1, с. 126].

Важливою ознакою всіх суб'єктів цивільної юрисдикції є те, що їх діяльність відбувається в межах процедурно-процесуальних форм різного ступеня складності. Основними характеристиками цивільної процесуальної форми є її нормативність (має обов'язкове закріплення в нормативно-правових актах); єдність (визначення єдиної, однакової процесуальної форми при здійсненні своїх повноважень органами цивільної юстиції, наприклад, нотаріальні дії, які вчиняють державні та приватні нотаріуси мають однакову форму); формалізація процесуальної діяльності та процесуально-документальне оформлення результатів процесуальної діяльності (результатом процесуальної діяльності буде постановлення або видача певного процесуального акта, який має чітко визначену законом форму, наприклад рішення суду, постанова про відкриття виконавчого провадження, свідоцтво про народження, свідоцтво про право на спадщину за законом); особливі якості актів, виданих органами цивільної юстиції які забезпечують правову

визначеність правовідносин та стабільність правопорядку.

Така процедурно-процесуальна регламентація діяльності органів цивільної юстиції є гарантією правильного і ефективного розгляду цивільної справи та постанови законного та обґрунтованого акта відповідної установи.

Нотаріальна діяльність, як і діяльність усіх органів цивільної юстиції, є процесуальною діяльністю. Формою вчинення такої діяльності є нотаріальний процес, який виступає різновидом юридичного процесу, що являє собою встановлений законом порядок вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу становлять процесуальні дії нотаріусів та прирівняних до них осіб й інших учасників нотаріального процесу, якими реалізуються їх процесуальні права й обов'язки [2].

Процесуальний порядок нотаріальної діяльності закріплено Законом України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р № 3426-XII та здійснюється відповідно до «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого наказом Мін'юсту України від 22.02.2012 р. № 296/5. Вчинення будь-якої нотаріальної дії відбувається у порядку, суворо регламентованому законодавцем чітко визначеним колом осіб. Тому будь-яке відступлення від встановленого порядку вчинення нотаріальної дії навіть із правильним застосування матеріальних норм, які регулюють вказані правовідносини, матиме наслідком постановлення незаконного нотаріального акта.

Наприклад, вчинення виконавчого напису нотаріусом характеризується як і будь яка нотаріальна дія певною послідовністю, що відображає процесуальну природу нотаріального провадження. Процесуальний порядок вказаної нотаріальної дії врегульовано статтями 87–91 Закону України «Про нотаріат», гл. 16 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженого наказом Мін'юсту України від 22.02.2012 р. № 296/5 та «Переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» (далі – Перелік), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172.

Відповідно до вказаних норм порядок вчинення виконавчих написів нотаріусами складається з наступних стадій: відкриття нотаріального провадження з вчинення виконавчого напису нотаріуса, а саме: встановлення особи, яка звернулась до нотаріуса, встановлення обсягу її цивільної дієздатності, подання заяви стягувачем про вчинення виконавчого напису та її перевірки; підготовки до вчинення виконавчого напису: перевірки необхідних умов для правильного вчинення нотаріальної дії та прийняття нотаріального акта; безпосередньо вчинення виконавчого напису на документі, що встановлює заборгованість. Також нотаріус повинен встановити та перевірити наявність усіх умов для вчинення виконавчого напису.

Першою з умов, яку встановлює нотаріус, є дослідження правовідносини, які існують між стягувачем і боржником, та можливість при наявних правовідносинах вчинення виконавчого напису відповідно до Переліку.

Другою умовою є перевірка документів, що підтверджують безспірність заборгованості або іншу відповідальність боржника перед стягувачем.

Третья умова – дотримання строків пред'явлення вимоги. Відповідно до цього нотаріус визначає, з якого часу (моменту) виникла заборгованість у боржника перед стягувачем, і встановлює, який строк пред'явлення для даної вимоги, встановлений у законодавстві. На сьогодні виконавчий напис може бути вчинено, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років за загальним правилом або якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, то виконавчий напис видається у межах цього строку. Зазначимо, що за умови витребування майна, нотаріус повинен здійснити процесуальну дію з перевірки відсутності заборони звернення стягнення в законодавстві України на майно, яке є предметом стягнення, або що звернення стягнення на таке майно відбувається виключно на підставі рішення суду.

Слід звернути увагу, що при вчиненні виконавчого напису за іпотечними договорами нотаріальним законодавством передбачена додаткова процесуальна дія нотаріуса, а саме: перевірка нотаріусом надіслання стягувачем іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмової вимоги про усунення порушень (претензії) за 30 днів. По суті така письмова вимога, надіслана за 30 днів, – це попередження боржника про звернення стягнення на предмет іпотеки. Ця додаткова процесуальна дія відрізняє процес вчинення виконавчого напису за іпотечними договорами від порядку вчинення виконавчого напису з усіх інших підстав.

З вищенаведеного можна зробити висновок, що на сьогодні в нотаріальному законодавстві, залежно від правовідносин, які стали підставою для звернення до нотаріуса, закріплено два процесуальних порядки вчинення виконавчого напису: загальний процесуальний порядок, який застосовується при вчиненні виконавчого напису з усіх підстав, передбачених законодавством, та спеціальний процесуальний порядок при вчиненні виконавчого напису за іпотечними договорами.

Як бачимо, ці процесуальні порядки вчинення виконавчого напису розрізняються додатковими процесуальними діями, які повинні вчинити нотаріус та стягувач, а саме: стягувач повинен надіслати іпотекодавцю та боржнику, якщо він є відмінним від іпотекодавця, письмову вимогу про усунення порушень (претензії) за 30 днів, а нотаріус має перевірити надіслання такої вимоги у відповідній формі та у визначений строк. Наявність такої додаткової вимоги можна пов'язати зі встановленим в

Україні спеціальним режимом правового регулювання відносин, пов'язаних з обігом нерухомого майна.

При вчиненні виконавчих написів, які впливають з усіх інших правовідносин, жодних додаткових умов в нотаріальному законодавстві не передбачено. Тому такі додаткові умови, як, наприклад, згода чи пояснення боржника, заперечення щодо розміру стягнення від боржника, попередження боржника про вчинення виконавчого напису, письмова вимога боржнику про усунення порушень, присутність боржника при вчиненні виконавчого напису взагалі не допускається відповідно до нотаріального законодавства і є прямим порушенням порядку вчинення виконавчого напису, що має результатом постановлення незаконного виконавчого напису або взагалі неможливості вчинення виконавчого напису. Наприклад, такі умови, як попередження боржника чи отримання згоди від боржника можуть стати перешкодами у захисті прав стягувача нотаріусом, оскільки дають змогу недобросовісному боржнику вжити заходів щодо охорони майна або коштів, оскаржувати (чим перешкоджати вчиненню виконавчого напису) правомірний розмір заборгованості та ін.

Дотримання процесуального порядку вчинення виконавчих написів містить не лише вимогу чіткого виконання процесуальних дій, передбачених законодавством, у конкретній послідовності, а й заборону на вчинення нотаріусом тих процесуальних дій, які не передбачені в нотаріальному законодавстві до певної нотаріальної дії, як попередження або присутність боржника та ін. Тому встановлення нотаріусом додаткових умов при вчиненні виконавчих написів, які не передбачені нотаріальним законодавством, є грубим порушенням процесуального порядку вчинення виконавчого напису, що може бути підставою для оскарження такого документа в суді.

Під час вчинення виконавчого напису нотаріусом дотримання суворо регламентованої процедури і вчинення лише тих процесуальних дій, які встановлені законодавством, не лише гарантує захист порушених боржником прав стягувача, але й навпаки, забезпечує охорону боржника від незаконних вимог стягувача. Результатом порушення встановленого законодавством порядку вчинення цієї нотаріальної дії матиме місце постановлення незаконного нотаріального акта або насупроти не вчинення виконавчого напису в необхідних і належних випадках.

Таким чином, вчинення виконавчого напису нотаріусом відповідно до процесуального порядку гарантує швидкий і зручний спосіб повернення кредитором належного йому майна або коштів від боржника без звернення до суду та захищає його від неправомірного оскарження боржником виконавчого напису до суду. Оскільки виконавчий напис, вчинений з чітким дотриманням процесуального порядку є законним, то немає й не може бути будь-яких підстав для його оскарження в суді.

### Список використаних джерел

1. Чижмарь К. І. Місце та роль нотаріату в системі цивільної юстиції / К. І. Чижмарь // Науковий вісник публічного і приватного права. – 2017. – Вип. 6, т.1. – С. 125–129.
2. Комаров В. В. Нотаріат : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. Харків : Право, 2019. – С. 95.

**Коробцова Н. В.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцента кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЕВТАНАЗІЇ В ОНОВЛЕНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Стаття 27 Конституції України закріплює право на життя як невід'ємне право кожної людини. Життя людини є найвищою цінністю в державі, а право на життя розглядається як найважливіше природне право кожної людини. При цьому положення Конституції України зазначають на наявність у людини саме «права» мати відповідне благо – життя, а поява окремих хвороб, які не піддаються лікуванню на сучасному етапі розвитку медицини, велика вартість лікування при порівняно низькому рівні матеріального забезпечення для окремих категорій осіб перетворюють це «право» у відповідний «обов'язок». Це і є поштовхом для обговорення теми права людини на припинення життя (евтаназію) вже протягом багатьох років як найбільш спірної, невирішеної проблеми медичного та правового характеру.

Варто приєднатися до позиції тих науковців, які розглядають право на смерть або право на евтаназію як один із видів *прав людини четвертого покоління*, а саме *соматичних прав*, поряд із правами в сфері трансплантології, сексуальними, репродуктивними правами, правом на зміну статі, тобто групи вимог особи щодо самостійного розпорядження своїм тілом [1, с. 23].

*Евтаназія* («хороша» або «легка» смерть) – це навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань. Її можна розглядати як «навмисне вбивство з милосердя». Незважаючи на те, що евтаназія легалізована на сьогодні в певних країнах (Нідерланди, Бельгія, Люксембург, Португалія, Швейцарія, Німеччина, Канада, Колумбія, частина Австралії, деякі штати США тощо), ставлення до неї у світі залишається неоднозначним.

Діяльність з припинення життя може мати вираз як у формі активних дій з боку медичного персоналу (наприклад, введення певних лікарських засобів, які прискорюють настання смерті) – активна евтаназія, так і у

вигляді бездіяльності – невчинення персоналом дій, спрямованих на підтримку життя (припинення дій, штучних заходів, спрямованих на підтримання життя) – пасивна евтаназія. Деякі науковці вважають за потрібне виділяти окремі підвиди активної евтаназії: вбивство з милосердя (коли лікар через медичні маніпуляції вводить понаднормову дозу, що призводить до смерті); асистоване лікарем самогубство (коли роль лікаря зводиться тільки до допомоги хворій людині покінчити з життям); власне активна евтаназія (може відбуватися як за допомогою лікаря, так і без такої, у випадку, коли пацієнт сам включає пристрій, який спричиняє швидку та безболісну смерть) [2, с. 391].

Головним при цьому є те, що діяльність з припинення життя здійснюється спеціальним суб'єктом (медичним персоналом) або за його допомогою *свідомо* та *навмисно*.

На сьогодні в Україні законодавчо заборонені як активна, так і пасивна евтаназія. Частина 4 ст. 281 ЦК України містить заборону задовольняти прохання фізичної особи про припинення життя. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» [3] у ч. 7 ст. 52 встановлює загальну заборону медичним працівникам здійснювати евтаназію, а в ч. 1 цієї статті вказує на обов'язок медичних працівників вчиняти активні заходи щодо підтримання життя пацієнта аж до визначення його стану як незворотна смерть, інакше кажучи, забороняючи й пасивну евтаназію, яка в деяких країнах світу виведена за межі заборони. Однак новий Клінічний Протокол, що стосується екстреної медичної допомоги (догоспітального етапу), затверджений наказом МОЗ України від 05.06.2019 р. № 1269, входить у протиріччя зі змістом вказаних положень ЦК України та Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Так, у Протоколі зазначається, що метою надання допомоги пацієнту є «визнати та підтримувати різноманітні способи, якими пацієнти можуть висловити свої побажання щодо серцево-легеневої реанімації або прийняття рішень про закінчення життя» [4, розд. IV, п. 4.4]. Для визначення волі пацієнта до уваги приймаються певні документи, які він повинен мати при собі: ідентифікаційний браслет, на якому вказано бажання пацієнта; попередні розпорядження тощо. Попереднє розпорядження пацієнта є документом, в якому визначені дозволені для проведення процедури при зазначених медичних станах: що робити при зупинці серця, чи дозволене штучне живлення, бажання бути донором або ні, діаліз, а також інші параметри. Якщо у пацієнта є дійсний один із наведених документів, в якому зафіксована його воля стосовно подальшого лікування, це буде вважатися *критерієм для виключення надання йому допомоги* [4]. Отже, аналізуючи зміст даного Протоколу, можна дійти висновку, що наявність певного письмового документа, в якому визначена воля пацієнта про припинення життя, є критерієм для виключення надання йому допомоги з боку медичного персоналу. Однак існування заборони евтаназії на рівні

законів не надає можливості на сьогодні в повній мірі реалізувати це положення.

В європейських країнах на даний час існує багато ефективних юридичних конструкцій вираження волі пацієнта щодо питань медичного характеру: довіреність, медичний заповіт, картка донора, розпорядження тощо. Так, Цивільне уложення Німеччини (§ 1901a) закріплює право повнолітнього пацієнта письмово оформити розпорядження на випадок своєї майбутньої нездатності виразити свою згоду або заборону на майбутнє лікування, обстеження, втручання [5, с. 604]. При цьому, оскільки зміст даного документу, тобто дії, які може дозволити або заборонити вчиняти пацієнт лікарям, законодавцем чітко не визначені, бажання щодо припинення життя також може міститися в ньому. А враховуючи те, що після винесення Рішення Федеральним конституційним судом ФРН (26.02.2020 р.) в Німеччині заборонено здійснювати еутаназію тільки на комерційній основі, а право на смерть за власним бажанням судом визнано особистим правом людини, яке «включає свободу вчинити самогубство або вдатися до допомоги третьої сторони для добровільного відходу з життя» [6], воля особи на припинення життя найчастіше буде міститися саме в такому документі.

Сучасний стан українського законодавства не надає можливості людині реалізувати своє бажання піти з життя, яке вже в багатьох країнах світу розглядається як окреме особисте право людини, є певним «проявом любові до ближнього» і свідчить про прогресивність законодавства. На сьогодні Україна робить лише перші кроки на шляху до легалізація еутаназії. Однак це питання повинно знайти своє вирішення в оновленому українському законодавстві. В Концепції оновлення Цивільного кодексу України членами Робочої групи зазначено «можливість легалізації еутаназії та асистованого самогубства» [7, с. 17]. Проте без чіткого розуміння механізму реалізації права на припинення життя (наявності об'єктивних та суб'єктивних передумов проведення такої діяльності, бажання хворого, рішення консилиуму лікарів, визначення переліку медичних закладів, в яких буде проводитися така діяльність тощо) закріплення даного права в законодавстві зробить його лише декларативним.

#### **Список використаних джерел**

1. Лаврик М. А. К теории соматических прав человека [Электронный ресурс] / М. А. Лаврик // Сибирский юридический вестник. – 2005. – № 3. – С. 16–26. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/article/n/k-teorii-somaticheskikh-prav-cheloveka/viewer>.
2. Стефанчук Р. О. Право на еутаназію: за чи проти? / Р. О. Стефанчук, А. О. Янчук, М. М. Стефанчук та ін. // Патологія. – 2018. – Т. 15. – № 3 (44). – С. 390–395.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>.
4. Про затвердження та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації екстреної медичної допомоги [Електронний ресурс] : наказ

Міністерства охорони здоров'я України від 05.06.2019 р. № 1269. – Режим доступу : <https://moz.gov.ua/article/ministry-mandates/nakaz-moz-ukraini-vid-05062019--1269-pro-zatverdzhennja-ta-vprovadzhennja-mediko-tehnologichnih-dokumentiv-zi-standartizacii-ekstrenoi-medichnoi-dopomogi>.

5. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. В. Бергманн ; науч. ред. Т. Ф. Яковлева. – 4-е изд., перераб. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с. (Серия «Германские и европейские законы», кн. 1).

6. Конституційний суд Німеччини дозволив еутаназію. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.dw.com/uk/konstytutsiinyi-sud-frn-dozvoliv-evtanaziiu/a-52540808>.

7. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. К. : Вид. дім «АртЕк», 2020. – 128 с.

**Курафєєва І. В.,**  
*асистентка кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ПРАВО ЗАБУДОВИ (СУПЕРФІЦІЙ) ЯК АЛЬТЕРНАТИВА ДОГОВОРУ ОРЕНДИ ПРИ БУДІВНИЦТВІ ОБ'ЄКТІВ НЕРУХОМОСТІ**

В умовах, коли більшість земельних ділянок досі знаходяться в державній та комунальній власності, стало звичним, що право їх використання переходить до фізичних та юридичних осіб приватного права за договором оренди, в тому числі й для забудови.

Оренда земельної ділянки може бути короткостроковою – не більше 5 років, та довгостроковою – не більше 50 років (ч. 3 ст. 95 Земельного кодексу України). Більшість договорів оренди земельної ділянки, що укладаються із забудовниками, є короткостроковими. Однак на отримання містобудівних умов, оформлення будівельної проектної документації, проходження її експертизи, отримання дозволу на будівництво та інші бюрократичні процедури витрачається багато часу, що обраховуються роками. У кращому випадку після спливу строку договору оренди забудовник встигає завершити будівництво та ввести об'єкт в експлуатацію, що все одно призводить до вирішення питання подальшої правової участі земельної ділянки та будівлі, що побудована на ній. У гіршому випадку строк оренди спливає, а будівництво об'єкта не завершено з різних, інколи не залежних від забудовника, причин. Забудовник ініціює процедуру поновлення строку договору оренди земельної ділянки під ризиком вилучення у нього об'єкта незавершеного будівництва. Все це вимагає не тільки багато часу та фінансів, а й у будь-якому разі призводить до невизначеності та дестабілізації положення забудовника. Чи є альтернатива?

Право забудови (суперфіцій) – це класичне, відоме ще з часів римського приватного права, обмежене речове право (*superficies*). Воно має своє законодавче закріплення в п. 4 ч. 1 ст. 395 ЦК України серед видів речових прав на чуже майно. Власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Таке право виникає на підставі договору або заповіту (ч. 1 ст. 413 ЦК України).

Виходячи з аналізу цивільного законодавства, право забудови зберегло свої історичні ознаки. Воно є речовим, строковим, оплатним, відчужуваним та спадковим (статті 413–417 ЦК України).

Право забудови має не тільки речову природу, а й історично характеризуються великим строком його надання. Так, ч. 5 ст. 413 ЦК України передбачає, що строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років. Для земельних ділянок, що знаходяться у приватній власності, закон не обмежує строк надання права на забудову. Отже, довгострокове обмежене речове право забезпечує забудовника більшою стабільністю та стійкістю юридичних зв'язків, ніж короткостроковий договір оренди.

Крім того, історично довгострокове речове право забудови є відчужуваним, а відтак може бути передано в заставу. Право користування земельною ділянкою, наданою для забудови, може відчужуватися або передаватися землекористувачем в порядку спадкування (ч. 3 ст. 413 ЦК України). Тобто у забудовника існує можливість отримати кредит на фінансування об'єкта нерухомості під заставу свого речового права. Це, у свою чергу, зменшує його фінансове навантаження. Безумовно, таке право потребує детальної законодавчої регламентації з метою захисту прав учасників пайового будівництва. Однак потрібно враховувати ч. 3 ст. 413 ЦК України, де зазначено, що право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу. Таке законодавче обмеження розпорядженням правом на забудову, що стосується земельних ділянок державної або комунальної власності, має штучний характер та безумовно суперечить речово-правовій природі цього права, що значною мірою гальмує розвиток цього інституту та не відповідає сучасному розвитку та стану речей.

Таким чином, речове право на чуже майно у вигляді права на забудову (суперфіцій), на нашу думку, є перспективним і таким, що може темпериально охоплювати відносини з надання земельної ділянки під забудову з подальшим стабільним використанням землекористувачем

збудованого об'єкта нерухомості. Однак даний інститут, після багаторічного забуття, знаходиться на стадії формування та потребує подальшого законодавчого вдосконалення.

*Піддубна В. Ф.,  
канд. юрид. наук,  
доцентка кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА В КОНЦЕПЦІЇ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У 2019 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17.07.2019 р. № 650. На той момент вказаним урядовим актом визнавалася наявність у суспільстві соціальних та юридичних чинників і передумов для проведення рекодифікації приватноправового законодавства. У 2020 р. розпорядженням Голови Верховної Ради України було створено робочу групу з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. В юридичній літературі під рекодифікацією розуміють проведення системних суттєвих новацій щодо змісту та структури чинного ЦК України (інших кодексів і законів, що формують приватноправове поле) [1].

Згідно з Концепцією України при оновленні цивільного законодавства істотних змін зазнали положення про осіб як учасників цивільного обороту. Розробниками концепції запропоновано найбільш кардинальні зміни щодо правового регулювання інституту юридичної особи (параграфи 1.8–1.10 Концепції). Так, у параграфі 1.8 зазначено, що Цивільний кодекс України як основоположний акт приватного права, який регулює в тому числі й загальні положення про юридичних осіб, повинен визначати вичерпний перелік їхніх організаційно-правових форм з одночасною відмовою від архаїчних конструкцій юридичних осіб (передусім йдеться про підприємства). Для юридичних осіб, які зареєстровані в організаційно-правових формах, не передбачених ЦК України, повинен бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК протягом строку, який буде встановлений законом [2].

Проект Цивільного кодексу України 2004 р. передбачав встановити єдині організаційно-правові форми юридичної особи: товариство (якщо майно відокремлюється разом з об'єднанням осіб) та установа (якщо

майно відокремлюється без об'єднання осіб). Відповідна норма щодо закритого переліку організаційно-правових форм була закріплена у ст. 65 проекту ЦК України 2004 р., який був підготовлений до першого читання. Разом з тим з прийняттям одночасно в 2003 р. ЦК України і ГК України у ст. 83 ЦК України перелік організаційно-правових форм юридичних осіб був визначений як відкритий. На сьогодні, на думку більшості науковців оновлений ЦК України повинен містити вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб.

Питання відкритого чи закритого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб є дискусійним в науці цивільного права. В юридичній літературі вказується про те, що закриття переліку організаційно-правових форм має забезпечити прозорість управління будь-якою юридичною особою, яке сьогодні (по відношенню до юридичних осіб, зареєстрованих у формах, передбачених ЦК України) здійснюється відповідно до правил, встановлених статтями 97–103 ЦК України. Прозорість щодо управління юридичною особою є однією з основних гарантій захисту прав усіх суб'єктів економічного обороту<sup>1</sup>.

Питання переліку організаційно-правових форм юридичної особи по-різному врегульовується в законодавстві різних країн. Наприклад, у ГК РФ (ст. 50) передбачений закритий перелік юридичних осіб, разом з тим, якщо для некомерційних юридичних осіб цей перелік може доповнюватися спеціальними законами, то комерційні юридичні особи можуть створюватися тільки у формах, які встановлені у ст. 50 ГК РФ. Зокрема, ГК РФ передбачає сім таких форм комерційних організацій: повне товариство, товариство на вірі (командитне товариство), товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, акціонерне товариство, виробничий кооператив, державне (муніципальне) унітарне підприємство. На думку Г. Е. Авілова, підприємці в Росії сьогодні позбавлені «благодатної» можливості винаходити організаційно-правові форми на свій розсуд, які в недавні ще часи ними широко використовувалися, а їх контрагентам залишалося лише гадати яка організація і з яким обсягом повноважень ховається під ім'ям молодіжного центру, компанії, корпорації, концерну, консорціуму, торговельного дому. В умовах ринкової економіки невизначеність суб'єктного складу цивільних відносин вкрай небезпечна, так як вона створює умови для порушення законних прав і інтересів широкого кола осіб, включаючи державу і суспільство [3].

У західних країнах у ринковому обігу поширеним видом юридичних осіб є корпорації, об'єднання осіб, або союзи осіб, які надають своїм учасникам в обмін на їх майнові внески відомі частки (акції, паї) в своєму майні. Перелік таких корпорацій які визнаються законом в західних країнах обмежений набором з восьми традиційних

---

<sup>1</sup> Концепція оновлення Цивільного кодексу України. – К. : Вид. дім «АртЕк», 2020. – С. 9.

організаційно-правових форм: три види неправосуб'єктних об'єднань осіб – просте, повне, командитне товариства; п'ять корпорацій, які є юридичними особами – акціонерне товариство, акціонерна команта, товариство з обмеженою відповідальністю, кооператив і некомерційне об'єднання (союз). Цей набір організаційно-правових форм юридичних осіб може доповнюватися в деяких правових системах деякими самостійними корпоративними формами, наприклад, пароплавство, об'єднання взаємного страхування, гірничо-правова профспілка, ощадні каси, сільськогосподарські кооперативи. У відповідності з директивами Європейського союзу в державах-членах ЄС з'явилися також три форми європейських корпорацій: некомерційне економічне об'єднання по інтересам, європейське акціонерне товариство, європейський кооператив. В окремих правових системах можуть бути введені такі корпоративні форми, як партнерство, інвестиційне товариство із змінним капіталом, командитне товариство для колективних капіталовкладень, спрощене акціонерне товариство, приватний фонд.

Таким чином, класичний європейський стандарт з восьми корпоративних форм не є принципово жорстким, але допускає різні варіанти з врахуванням національних особливостей і сучасних тенденцій економічного розвитку. Разом з тим, в європейському корпоративному праві діє принцип вичерпного переліку (*numerus clausus*) видів корпорацій. У відповідності з ним не допускається створення корпорації угодою засновників (сторін товариського договору) у будь-якій формі, яка прямо не передбачена законом, навіть якщо мова йде про неправосуб'єктну організацію.

Другим видом юридичних осіб в західних країнах є унітарні організації які являють собою об'єднання майна або майнові союзи, відокремлення майна засновником шляхом створення відповідної особи – власника. Такі унітарні організації створюються тільки в двох формах: установи, засновник якого керує даною юридичною особою – єдиним власником переданого йому майна або фонду, засновник якого після створення такої юридичної особи формально усувається від будь-якої участі в його подальшій діяльності [4]. Таким чином, проаналізувавши види юридичних осіб у доктрині права західних країн, можна констатувати, що законодавець стоїть на позиції закритого переліку організаційно-правових форм юридичної особи.

В яких організаційно-правових формах можуть діяти юридичні особи публічного права? Оскільки обов'язком кожної держави є виконання своїх функцій і завдань, то держава самостійно і вільно приймає рішення про вибір щодо організаційно-правової форми які застосовуються для заснування і діяльності юридичних осіб публічного права як передбачені німецьким цивільним законодавством так і не передбачених. Для заснування юридичних осіб публічного права

держава в цілому і муніципалітети вправі створювати спеціальні організаційні структури, які мають правоздатність. Єдиною умовою полягає в тому, що рішення про це приймає компетентний орган. У Німеччині виділяють три основних види юридичних осіб публічного права: корпорація публічного права; установа публічного права; фонд публічного права [5]. У Франції юридичні особи публічного права можуть діяти у формі публічних установ і публічних служб. Особливістю діяльності юридичних осіб публічного права у вказаних країнах є право вказаних суб'єктів здійснювати підприємницьку діяльність.

В Україні відсутній спеціальний закон щодо правового статусу юридичних осіб публічного права. Види юридичних осіб визначено на рівні Конституції України, ЦК України і законів. Так, у ст. 167 ЦК України вказується лише на дві організаційно-правові форми юридичних осіб публічного права, які можуть бути створені державою: державне підприємство та навчальний заклад, тощо, тобто перелік організаційно-правових форм, які можуть бути використані при створенні державою юридичних осіб публічного права є відкритим. До юридичних осіб публічного права на сьогодні в Україні можуть бути віднесені: центральні органи державної влади, державні установи, державні підприємства.

Як вірно вказується в юридичній літературі, в Україні існує низка законів, які регулюють статус різних органів влади, державних органів, організацій, установ, в яких не вказується про наявність чи відсутність у цих суб'єктів статусу юридичної особи публічного права. Так, у Законі України «Про місцеве самоврядування» вказується, що орган місцевого самоврядування є юридичною особою, при цьому незрозуміло, до якого виду юридичних осіб така юридична особа відноситься. У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» суди визначені як юридичні особи без вказівки на те, чи йдеться про такий різновид цього поняття, як юридична особа публічного права [6].

Дискусійним в юридичній літературі є питання щодо критерію поділу юридичних осіб на юридичні особи публічного права і юридичні особи приватного права. В ЦК України закріплено критерій поділу щодо порядку створення вказаних осіб. Для створення юридичної особи використовується розпорядчий порядок, юридичні особи приватного права створюються в нормативно-явочному порядку. Чи можна за єдиним критерієм відмежувати вказані види юридичних осіб? В науці цивільного права з цього питання склалося декілька підходів. Серед противників взагалі поділу юридичних осіб на вказані види можна назвати С. М. Братуся, О. В. Венедиктова, Є. О. Суханова, В. І. Сенищева та ін. На думку В. М. Зубара, критерій поділу юридичних осіб за способом порядку утворення не є універсальним, оскільки розпорядчим способом можуть утворюватися й юридичні особи

приватного права, засновані державою або територіальною громадою. До критеріїв поділу юридичних осіб на вказані види відносять такі: критерій мети, критерій публічних повноважень, критерій форми юридичної особи, критерій наявності конституційних прав і свобод, критерій правосуб'єктності та компетенції, плюралістичний критерій [7].

Якщо звернутися до зарубіжної доктрини і законодавства щодо ознак критерію поділу юридичних осіб, то можна виділити декілька основних, зокрема: заснування здійснюється з публічної ініціативи; правила заснування, функціонування і контролю встановлюються публічною владою; спосіб фінансування – юридична особа публічного права може отримувати публічні субвенції або обов'язкові платежі; наявність прерогатив публічної влади. Вважаємо, що слід застосовувати комплексний критерій поділу юридичних осіб на вказані види: розпорядчий порядок, задоволення публічного або суспільного інтересу; наявність публічної влади; можливість видавати нормативно-правові акти; наявність компетенції; невичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб публічного права.

Правовий режим майна юридичних осіб публічного права теж викликає певну наукову дискусію. Так, на сьогодні більшість з останніх має майно на обмежених речових правах: праві повного господарського відання і праві оперативного управління. Згідно з концепцією рекодифікації (параграф 3.18) розробниками планується відмова від вказаних обмежених речових прав і заміна їх ринковими конструкціями. Наділення майном унітарних державних та комунальних підприємств на праві господарського відання та праві оперативного управління є способом здійснення права власності, перш за все, для публічно-правових утворень, і жодним чином не є юридичною формою економічно необхідної участі однієї особи в праві власності іншої, що є головною передумовою існування самої категорії речових прав на чуже майно. Притаманні правам господарського відання та оперативного управління їх встановлення на підставі адміністративного акта органу публічної влади і право власника (держави, АРК Крим, територіальної громади) вилучати майно та припиняти ці правові титули на власний розсуд не відповідають традиційним уявленням про речові права на чуже майно. Виникає питання: як віднайти ефективні ринкові конструкції, щоб замінити ці права? У доктрині права є декілька підходів до питання правового режиму юридичних осіб публічного права.

Так, на думку Л. В. Винара, для юридичних осіб, заснованих державою, повинні залишити право повного господарського відання або право оперативного управління, для чого слід доповнити положення ЦК України, які присвячені речовим правам на чуже майно [8]. Водночас Л. О. Волкова, яка досліджувала цивільно-правовий статус державних акціонерних товариств, вказує про те, що для визначення правового

режиму зазначених товариств можна застосувати право володіння щодо державного майна, яке не підлягає приватизації й передається на праві володінні товариству з можливістю здійснення користування і володіння ним, а право розпорядження щодо зміни статусу майна залишаються у власника, тобто держави. Вказане майно буде закріплене за суб'єктом, який його використовує й обслуговує, однак власник майна залишається незмінним – це державна власність [9]. В юридичній літературі щодо правового режиму юридичних осіб публічного права пропонується державне майно передавати в довірче управління таких осіб. Існує позиція щодо того, щоб розглядати юридичні особи публічного права в якості власників майна (ст. 329 ЦК України). Всі вказані позиції підлягають ретельному дослідженню для більш ефективного застосування і визначення правового режиму юридичних осіб публічного права.

### Список використаних джерел

1. Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу : монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. – Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2021. – 690 с.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. – К. : Вид. дім «АртЕк», 2020. – 128 с.
3. Авилов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в гражданском кодексе России [Электронный ресурс] / Г. Е. Авилов. – Режим доступа : <https://lib.sale/pravo-grajdanskoeuchebnik/hozyaystvennyie-tovarischestva-obschestva-40624.html>.
4. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – М : Статут, 2014. – С. 225.
5. Отчет по результатам изучения опыта законодательного регулирования статуса юридических лиц публичного права в некоторых развитых иностранных государствах и бывших советских республик/исследовательская группа под руководством академика Национальной академии наук Республики Казахстан профессора М. К. Сулейменова по изучению и обобщению современного законодательства избранных иностранных юрисдикций о юридических лицах публичного права. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://atameken.kz/uploads/content/files/%D0%9E%D0%A2%D0%A7%D0%95%D0%A2%20%D0%BF%D0%BE%20%D1%80%D0%B5%D0%B7%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BC%20%D0%B8%D0%B7%D1%83%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%BE%D0%BF%D1%8B%D1%82%D0%B0>.
6. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. – Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатеєвої. – Х. : ЕКУС, 2020. – 928 с.
7. Зубар В. М. Критерії поділу юридичних осіб на осіб публічного та приватного права / В.М.Зубар // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання) : Матеріали між нар. наук.-практ. конф. – К. : ТОВ «Білоцерковдрук», 2016. – 186 с.
8. Винар Л. В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. В. Винар. – Львів, 2006. – 25 с.
9. Волкова Л. О. Цивільно-правовий статус державних акціонерних компаній : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. О. Волкова. – К., 2019. – 18 с.

*Попов В. А.,  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРОГАЛИН У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ СТОСОВНО ЗВІЛЬНЕННЯ КЕРІВНИКА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Влітку 2021 р. стартувала державна кампанія з оновлення актуальних даних про кінцевих бенефіціарних власників (далі – КБВ) юридичних осіб, яка зробила ще один крок для дотримання умови прозорості діяльності бізнесу в Україні, однак одночасно викликала деякі питання і чимало суперечок, створивши чималий ажіотаж у правовому полі.

Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 11.06.2021 р. № 5178/8.4.4/32-21, оновлення відомостей про КБВ в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (далі – ЄДР), що розпочинається з 11.07.2021 р., мають здійснити всі юридичні особи, щодо яких відповідно до закону в ЄДР мають міститися відомості про КБВ та які зареєстровані до набрання чинності наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про форму та зміст структури власності» від 19.03.2021 р. № 163, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 08.06.2021 р. за № 768/36390, незалежно від того, чи міститься про них актуальна інформація, чи вона потребує оновлення.

Таким чином, керівники або уповноважені особи всіх юридичних осіб, які мають обов'язок щодо внесення відомостей про КБВ у тримісячний строк, тобто до 10.10.2021 р., були зобов'язані надати оновлені відомості про КБВ, одночасно подаючи структуру власності юридичної особи, а також у випадку наявності у КБВ паспорту старого зразка (у формі книжечки) – нотаріально посвідчену копію. Водночас власники паспортів, виданих із застосуванням засобів Єдиного державного демографічного реєстру (тобто ID-карток), позбавлені обов'язку нотаріального посвідчення. У випадку невиконання цього обов'язку передбачена адміністративна відповідальність у вигляді штрафу, яка покладається на керівника юридичної особи.

Саме у зв'язку з обов'язком подання директором або іншою уповноваженою особою нотаріально посвідчених копій паспортів КБВ на практиці виникла дуже актуальна проблема: яким чином керівник або уповноважена особа може подати і, тим більше, нести відповідальність за неподання нотаріально посвідченої копії паспорту особи КБВ за умови будь-якого прояву ігнорування такого обов'язку зі сторони самого КБВ?

Наприклад, у 2014 р., з початком Антитерористичної операції на сході України (згодом – Операції об'єднаних сил), засновниця підприємства виїхала з території України в невідомому напрямку і жодної інформації про її місцезнаходження та зв'язку з нею у директора немає. Спроби знайти її або інформацію про неї були невдалими. Юридична особа довгий час не функціонує, і з 2009 р. не веде жодної діяльності, про що регулярно повідомляються органи влади. Таким чином, виконання обов'язку керівником є фізично неможливим за її відсутності.

У зв'язку з тим, що підприємство є нефункціонуючим, директор згідно з ЄДР є керівником лише номінально, на папері. Він бажає звільнитися від виконання своїх трудових обов'язків керівника цього підприємства. Відтак з'являється інша. Однак звідси витікає друга проблема: яким чином особі звільнитися з посади директора ТОВ без відповідного рішення засновників?

Відповідно до ст. 99 ЦК України загальні збори товариства своїм рішенням створюють виконавчий орган та встановлюють його компетенцію і склад. У свою чергу керівник призначається та звільняється на підставі рішення загальних зборів. Відтак, керівник не може бути звільнений інакше як за рішенням загальних зборів товариства і навіть для видання його внутрішнього кадрового наказу про звільнення необхідне рішення загальних зборів. Більше того, керівник виконує свої обов'язки та несе відповідальність до моменту внесення запису до ЄДР про зміну керівника або ліквідації юридичної особи, таким чином фактично він є відповідальною особою.

Отже, виходить, що керівник є, так би мовити, «заручником» на посаді директора, не маючи можливість надати інформацію про КБВ та звільнитися з посади, при цьому є потенційним суб'єктом адміністративної відповідальності за неподання відомостей про КБВ до ЄДР. Тому виникає питання: яким чином має діяти керівник такої юридичної особи?

Керівник може самостійно скликати загальні збори засновників, але це не є можливим за відсутності єдиної засновниці. У такому разі директор має право звернутися до суду з вимогою про зобов'язання засновника скликати загальні збори, звільнити його з посади. Однак і в такому разі цей механізм є неефективним, адже навіть отримавши заочне рішення суду, він не зможе його виконати в силу фізичної відсутності особи засновника. Тоді керівник вирішує звернутися до суду за захистом свого порушеного права на працю та за рішенням суду звільнитися з посади директора й зобов'язати державного реєстратора внести інформацію про виключення відомостей про керівника до ЄДР. Але і тепер вищезгаданий правовий механізм не дає можливість йому звільнитися з посади, адже технічно реєстр не може не мати відомостей про керівника і у випадку виключення відомостей про одну особу директора, вони мають бути замінені іншою особою – новим керівником, а

існування товариства без керівника за відсутності інших осіб, на які можуть бути покладені його функції, є неможливим. Процедура банкрутства також у такому разі є неможливою, адже підприємство в силу відсутності провадження господарської діяльності не має жодних боргів.

Таким чином, у керівника, який відповідно до закону є суб'єктом відповідальності за дії та бездіяльність товариства, немає іншого випадку, як намагатися ліквідувати це підприємство.

Розпочати процедуру ліквідації юридичної особи можливо лише за рішенням засновників, що не входить до компетенції виконавчих органів юридичної особи, відтак також є неможливим. Звернутися до суду з метою оголошення особи безвісті відсутньою є неефективним методом, а померлою в порядку ч. 2 ст. 46 ЦК України – неможливим, адже дії військового характеру тривають і сьогодні.

Як відомо, законодавцем у ст. 110 ЦК України передбачено дві форми ліквідації юридичної особи: добровільна та примусова. Якщо добровільна в наведеному прикладі є неможливою, то примусова може стати ефективною.

Будь-які зміни до статутних документів юридичної особи, за виключенням зміни місцезнаходження, інформації про зв'язок з юридичною особою та види економічної діяльності, мають затверджуватися загальними зборами. Отже, змінити місцезнаходження директор може самостійно.

Одним із законодавчо визначених правових механізмів є ліквідація за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади.

Згідно зі ст. 93 ЦК України місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку.

Попередніми редакціями цілої низки законодавчих актів було прямо передбачено підстави для примусової ліквідації за позовом відповідного органу державної влади, одним з яких є відсутність юридичної особи за своїм місцезнаходженням. Однак з прийняттям Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» цілу низку норм було виключено. При цьому практика примусової ліквідації, хоча і не є поширеною, існує й сьогодні.

Таким чином, з урахуванням викладених обставин і ситуації, найбільш дієвим механізмом звільнення з посади директора шляхом ліквідації юридичної особи є зміна місцезнаходження товариства на завідомо неправильну адресу та ініціювання перевірки контролюючими органами з подальшою фіксацією порушень і зверненням до суду з метою ліквідації таких порушень. Інші механізми захисту законного права директора такого товариства на сьогодні, на жаль, не відомі.

**Сібільов Д. М.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## **ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЕКСПЕРТИЗИ З ПИТАНЬ ПРАВА**

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про виконавче провадження» [1] для з'ясування та роз'яснення питань, що виникають під час здійснення виконавчого провадження і потребують спеціальних знань, виконавець виносить постанову про залучення експерта або спеціаліста (кількох експертів або спеціалістів), а для проведення оцінки майна – суб'єктів оціночної діяльності – суб'єктів господарювання. Експертом або спеціалістом може бути будь-яка дієздатна особа, яка має необхідні знання, кваліфікацію та досвід роботи у відповідній галузі. Експерт або спеціаліст зобов'язаний надати письмовий висновок, а суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання – письмовий звіт з питань, що містяться в постанові, протягом 15 робочих днів з дня ознайомлення з постановою виконавця. Цей строк може бути продовжений до 30 робочих днів за погодженням з виконавцем. Експерт або спеціаліст зобов'язаний надавати усні рекомендації щодо дій, які виконуються в його присутності. Експерт, спеціаліст і суб'єкт оціночної діяльності – суб'єкт господарювання мають право на винагороду за надані ними послуги.

Правосуб'єктність експерта у виконавчому провадженні наближена до правосуб'єктності експерта у цивільних справах. Стаття 72 Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК України) зазначає, що експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи. Експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи. Експерт зобов'язаний дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок на поставлені йому питання.

Водночас редакція ЦПК України, прийнята у жовтні 2017 р., передбачає можливість участі у цивільних справах експертів з питань права. Аналогічні норми одночасно з'явилися також у Господарському процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України.

Згідно зі ст. 73 ЦПК України як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати

роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі в судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду.

Відповідно до статей 114 та 115 ЦПК України учасники справи мають право подати до суду висновок експерта у галузі права щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Висновок експерта у галузі права не є доказом, має допоміжний (консультативний) характер і не є обов'язковим для суду.

Суд може посилатися в рішенні на висновок експерта у галузі права як на джерело відомостей, які в ньому містяться, та має зробити самостійні висновки щодо відповідних питань.

Постає закономірне питання: чи може виникати потреба в такого роду експертизах у виконавчому провадженні? Вважаємо, що відповідь на таке питання є позитивною.

Хто може розглядатися такими особами? Це питання є дискусійним, так само як і стосовно експертів у галузі права під час розгляду судових справ, а також природи цих експертиз. Так, Н. О. Коротка звертає увагу, що можливо така особа повинна пройти відповідну підготовку та отримати кваліфікацію експерта з питань права [3, с. 98]. С. В. Черноп'ятов зазначає про певний дуалізм у термінологічному порівнянні експерта та експерта з питань права [4, с. 89]. Як зазначає А. Штефан, висновок експерта у галузі права не містить дослідження, яке стосується обставин справи, і є джерелом не доказової інформації, а відомостей, які можуть бути необхідними для кваліфікації судом правовідносин сторін [5, с. 23].

У системі виконавчого провадження висновок експерта у галузі права не може бути пов'язаний із встановленням обставин справи, доказовою діяльністю тощо. Він може розглядатись як допоміжний інструментарій задля тлумачення та роз'яснення складних питань правозастосування під час здійснення виконавчого провадження, з метою ефективного захисту прав та інтересів сторін та інших його учасників. Це потребує внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження».

### Список використаних джерел

1. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 30. – Ст. 542.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40, 40-42. – Ст. 492.
3. Коротка Н. А. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі / Н. А. Коротка // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2018. – Серія: Право. – Вип. 53. – Т. 1. С. 97–100.
4. Черноп'ятов С. В. Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивілістичних судових процесах / С. В. Черноп'ятов // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 6. – Т. 1. – С. 88–91.
5. Штефан А. Висновок експерта у цивільному судочинстві / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2018. – № 2. – С. 16–28.

**Соловійов О. М.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## ДО ПИТАННЯ ПРО РЕФОРМУ ПІДГАЛУЗІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (НА ШЛЯХУ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ)

Останні роки приватне право України перебуває у стадії «рекодифікації», яка зачіпає всі його структурні елементи, і право власності – зокрема. В рамках цих тез, з огляду на обмеженість їх обсягу, хотілося зупинитися на короткому аналізі тих «віянь», що стосуються інституту об'єктів правовідношення власності. Згідно з першим реченням ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Європейська конвенція з прав людини) «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм *майном*». Формулювання наведеної норми є результатом офіційного перекладу положень Конвенції на українську мову, затвердженого Міністерством закордонних справ України від 27.01.2006 р.

Прихильники «розширеного переліку об'єктів» правовідношення власності звертають увагу на найменування ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини («Захист власності»), на вживання в її тексті термінів «власність» і «майно», і тим самим пояснюють їх ототожнення. Подальша логіка подібних міркувань нібито зрозуміла: якщо Європейська конвенція з прав людини є частиною національного законодавства, то й ототожнення термінів «власність» і «майно» відповідає йому; а раз у ч. 1 ст. 190 ЦК України закріплено найбільш

широке визначення «майна», то саме так слід представляти об'єкти права власності. Проте, як буде продемонстровано нижче, *для подібних висновків немає підстав ні в самій Європейській конвенції з прав людини, ні в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).*

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію з прав людини та практику ЄСПЛ як джерело права. А згідно зі сталою практикою ЄСПЛ ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини містить три речення, що відповідають трьом самостійним правилам, і саме перше з них має загальний характер і засновує принцип «мирного володіння майном». Вказане тлумачення положень ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини вперше було здійснено ЄСПЛ у п. 61 свого рішення у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції» від 23.09.1982 р. і даного підходу ЄСПЛ дотримується і в подальших своїх рішеннях. Наведеної позиції ЄСПЛ дотримувався и в наступних своїх рішеннях (див., наприклад, п. 37 рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р., п. 44 рішення ЄСПЛ у справі «Імобільяре Саффі» проти Італії» від 28.07.1999 р., п. 166 рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України від 23.01.2014 р.).

Проте з самим принципом «мирного володіння майном» передбаченим першим реченням ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини не все так просто. Якщо звернутися до офіційного перекладу Європейської конвенції з прав людини на російську мову, то перше речення ст. 1 Протоколу № 1 до неї містить наступне правило: *«Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности»*. Як можна бачити, в даному варіанті положень Європейської конвенції з прав людини, що має силу норми права на території Російської Федерації, немає і слова про «мирне володіння майном». Перш ніж починати дискусію на тему «чий переклад краще і точніше» звернемося до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р., згідно з ч. ч. 1, 3, 4 ст. 18 якого «для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують офіційний переклад Конвенції українською мовою; у разі відсутності перекладу Рішення та ухвали Суду чи ухвали Комісії суд користується оригінальним текстом; у разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом». Таким чином, вказаною нормою підкреслюється (і це загальний підхід для всіх країн-учасниць Європейської конвенції з прав людини), що вищу юридичну силу має «оригінальний текст» Європейської конвенції з прав людини і будь-які колізії між перекладом і «оригінальним текстом» повинні вирішуватися на користь останнього. Отже, необхідно до нього і

звернутися, пам'ятаючи при цьому, що оригінальних текстів Європейської конвенції з прав людини два – на англійській і французькій мовах.

Відповідно до першого речення французького варіанту оригінального тексту ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини «*Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens*», що в перекладі означає «Кожна фізична або юридична особа має право на повагу свого **майна**». Як ми бачимо, саме французький варіант оригінального тексту Європейської конвенції з прав людини був узятий за основу при підготовці офіційного перекладу російською мовою. Але в даному варіанті оригінального тексту також відсутнє згадування про «мирне володіння майном», і міститься істотна відмінність від російського офіційного перекладу. Так слово «*biens*» перекладається саме як «**майно**» і суттєво відрізняється від використаного в російському офіційному перекладі терміну «власність», що перекладається французькою мовою як «*propriété*».

Згідно з англійською версією оригінального тексту першого речення ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини «*Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions*», що перекладається як «Кожна фізична або юридична особа має право **мирно володіти своїм майном**». Таким чином, саме англійський варіант оригінального тексту Європейської конвенції з прав людини став основою для підготовки офіційного її перекладу українською мовою, і саме в ньому міститься згадка про «мирне володіння майном», що відсутнє у французькому варіанті її оригінального тексту.

Отже, немає жодних суперечностей між версіями офіційних перекладів Європейської конвенції з прав людини на російську і українську мови. Їх у принципі бути не може, оскільки вже підкреслювалася вища юридична сила саме оригінальних її текстів, з якими і треба порівнювати переклади (що нами і було зроблено). Але в результаті здійсненого вище аналізу ми виявили значніший факт – розбіжність між двома версіями оригінального тексту ст. 1 Протоколу № 1 Європейській конвенції з прав людини. Дана обставина була встановлена і суддями ЄСПЛ (див., наприклад, п. 63 рішення ЄСПЛ від 13 червня 1979 р. у справі «Маркс (Marckx) проти Бельгії»), якими був вироблений підхід, що полягає в інтерпретаційному усуненні розбіжностей, формуючи при цьому практику ЄСПЛ, яка набуває значення норми права. Даний підхід сприйнятий і національним українським законодавством. У ч. 5 ст. 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. зазначено, що у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика ЄСПЛ.

Згідно зі сталою практикою ЄСПЛ поняття «власності», вказане в ч. 1 ст. 1 Протоколу №1 Європейської конвенції з прав людини, має автономне значення, яке не обмежується власністю на фізичні речі і не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві (див., наприклад, п. 22 рішення ЄСПЛ у справі «Кечко проти України» від 08.11.2005 р.). Тим самим ЄСПЛ підкреслює неприпустимість ототожнення термінів «власність» і «право власності», і «автономне», самостійне значення поняття «власність», обумовлене завданнями, що стоять перед Європейською конвенцією з прав людини (тобто для цілей даної Конвенції), незалежне від інтерпретацій «власності», заснованих на національних законодавствах.

Резюмуючи викладене, слід констатувати, що відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини і практикою ЄСПЛ принцип «мирного володіння майном» розповсюджується на майнові відносини (у широкому сенсі цих слів), при цьому майнові відносини і відносини власності співвідносяться як родові і видові поняття. Останнє вже цілком відповідає вітчизняним уявленням про місце відносин власності в структурі предмету цивільного права. Заснована на ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини концепція «майна» тлумачиться ЄСПЛ дуже широко, і включає «широкий спектр економічних інтересів» [1, с. 4], які можуть бути не тільки майновими, але і немайновими. При цьому підкреслюється «автономність», самостійність і незалежність даної концепції від поглядів, що спираються на національні законодавства країн-учасниць Конвенції (що лише відображає універсальний характер її положень). Як зазначала М. Карсс-Фріск «важливо враховувати, що для приведення в дію ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини зовсім не обов'язково, щоб відповідний інтерес особистості визнавався б правом власності за внутрішнім законодавством тієї або іншої країни – поняття «майно» має автономне значення для цілей Конвенції» [1, с. 17]. Не будемо надзвичайно суворі до представника англо-американської школи права, але відзначимо, що в наведеній цитаті мова повинна йти не про «право власності», а про «власність». «Право власності», будучи або підгалуззю цивільного права, або суб'єктивним правом, ніколи не може бути ототожнено з об'єктом цивільних правовідносин.

Таким чином, немає жодної необхідності штучно розширювати перелік об'єктів правовідношення приватної власності «для усунення суперечностей» між національним цивільним законодавством і ст. 1 Протоколу № 1 Європейської конвенції з прав людини, зважаючи на відсутність таких.

#### **Список використаних джерел**

1. Карсс-Фріск М. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 1 Протокола № 1. Право на собственность / М. Карсс-Фріск, А. Н. Жеребцов, В. В. Меркулов, А. Г. Эртель. – М., 2002. – 112 с.

*Тимошевська І. П.  
канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ВІДНОСИН СПАДКУВАННЯ**

Відповідно до ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу України кожна особа має право в порядку, встановленому законом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Право на пред'явлення позову про тлумачення заповіту виникає після смерті заповідача. Причому поставити питання про тлумачення заповіту може лише спадкоємець, який прийняв спадщину в установленому законом порядку. На думку Г. Ф. Шершеневича, особа, яка має право на спадкування, з моменту відкриття спадщини не може ще вважатися суб'єктом тих відносин, в яких перебував спадкодавець. Вона ще не має ні права власності, ні права вимоги, ні заставного права і жодного іншого з тих, що належали спадкодавцю. Для того ж, щоб стати суб'єктом прав та обов'язків, спадкоємцю необхідно прийняти спадщину.

Тлумачення заповіту судом не повинно змінювати волі заповідача, тобто підміняти собою сам заповіт. Суд не може брати на себе права власника щодо розпоряджання його майном на випадок смерті. Тлумачення заповіту є лише інструментом з'ясування волі заповідача після його смерті.

Так, позивачка звернулася до суду з позовом про тлумачення заповіту, посиляючись на те, що через дії приватного нотаріуса вона позбавлена можливості успадкувати майно за заповітом. Спадкодавцем було складено заповіт, за змістом якого позивачці передано домоволодіння № 14. Однак зі змісту роз'яснення нотаріуса встановлено, що житловий будинок та домоволодіння не є тотожними поняттями, а тому видача свідоцтва на право на спадщину буде суперечити нормам законодавства. Вважаючи, що при складанні заповіту нотаріусом було допущено помилку, просила суд здійснити тлумачення заповіту.

Відмовляючи у задоволенні позовних вимог, суд першої інстанції, з висновком якого погодився апеляційний суд, вважав, що текст заповіту не містить суперечностей чи неточностей та був складений зі слів заповідача.

З урахуванням того, що при тлумаченні заповіту не допускається внесення змін до змісту заповіту, підстав для задоволення заявлених вимог немає.

Згідно зі ст. 1256 ЦК України тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору

між спадкоємцями, тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до ст. 213 ЦК України.

Виходячи зі змісту вказаних норм суд може ухвалити рішення про тлумачення заповіту лише при розгляді юридичного спору між сторонами.

При тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає можливості з'ясувати зміст окремих частин правочину, останній встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Позивачка зазначала, що при складанні заповіту державним нотаріусом було допущено помилку у частині зазначення літери «В» житлового будинку, однак вимоги про визнання права власності на майно у порядку спадкування чи визнання неправомірними дій нотаріуса позивачем не заявлялись.

Верховний Суд погоджується з висновками судів попередніх інстанцій про те, що неточності та помилки у тексті заповіту щодо адреси нерухомого майна, яке передається у спадщину, за обставин цієї справи не можуть бути усунуті шляхом тлумачення заповіту відповідно до положень статей 213, 1256 ЦК України. Враховуючи те, що рішення судів попередніх інстанцій ухвалено з додержанням норм матеріального і процесуального права, Верховний Суд залишив оскаржувані рішення без змін, а касаційну скаргу – без задоволення.

Судова практика виходить з того, що об'єктом тлумачення є виключно сам заповіт, а отже, будь які інші документи, листування, щоденники померлого, чернетки заповіту тощо не можуть розглядатися як додаткова інформація для висновків суду стосовно справжнього змісту заповіту. Так, в ухвалі Верховного Суду України від 27.08.2008 р. зазначається, що ст. 213 ЦК України не допускає, щоб при тлумаченні правочину здійснювався пошук волі учасника правочину, який не знайшов відображення в тексті самого правочину. При тлумаченні заповіту не допускається внесення змін у сам зміст заповіту, враховуючи що заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи щодо належного їй майна, майнових прав і обов'язків на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК України).

Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку є винятковим способом захисту цивільних прав та інтересів судом, що має застосовуватися, якщо існують перешкоди для оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку.

#### **Список використаних джерел**

1. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV //

Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 1630-IX // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

3. Постанова Верховного Суду України від 05.12.2018 р. у справі № 335/9398/16-ц (провадження № 61-20484св18) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78470082>.

4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>.

5. Ухвала Верховного Суду України від 27.08.2008 р. у справі № 6-23986св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/3094741>.

6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : затв. наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

7. Комаров В. В. Нотаріат : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Право, 2019. – 416 с.

8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Т. 2. – М. : Статут, 2005. – С. 405.

**Тупицька Є. О.,**  
*канд. юрид. наук, доц.,*  
*доцентка кафедри цивільного права № 2,*  
*Національний юридичний університет*  
*імені Ярослава Мудрого*

## **ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПОЗИЧАЛЬНИКІВ ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ КРЕДИТНИХ ДОГОВОРІВ**

Загальноприйнятим визначенням поняття об'єкта цивільно-правового захисту в юридичній науковій доктрині є його розуміння як певного блага, що, у разі порушення чи оспорювання, потребує від правомочного суб'єкта здійснення встановлених законодавством юридично-значущих дій, спрямованих на його відновлення. У випадку виникнення відповідного цивільного зобов'язального правовідношення об'єктом правового захисту виступають суб'єктивні майнові права, що реалізуються його учасниками в процесі здійснення їхніх прав та виконання обов'язків. Якщо мова йде про кредитні правовідносини, то об'єктом цивільно-правового захисту прав їх учасників є суб'єктивні права сторін, що впливають з умов відповідного договору. Коли постає питання про захист прав суб'єктів кредитування, в науковій юридичній літературі та правозастосовній практиці більша увага приділяється охороні майнових прав сторін відповідних договірних відносин. Змістом останніх є надання (отримання) певної фінансової вигоди за рахунок відплатної передачі грошових коштів на умовах їх повернення через

певний строк. Водночас, слід звернути увагу на те, що під час укладення кредитних договорів об'єктом цивільно-правового захисту можуть виступати й особисті немайнові права фізичних осіб.

Велика кількість умов, що включаються у зміст кредитних договорів, можуть завдавати шкоду в даній сфері. Наприклад, банк або інша фінансова установа, що виступають на боці кредитодавця, часто використовують різноманітні, специфічні способи отримання персональних відомостей про особу – майбутнього боржника, спонукаючи його при цьому надати беззаперечну згоду на обробку й повне використання відповідної інформації. Аналіз змісту багатьох кредитних договорів, що пропонуються до укладення як публічні договори приєднання через мережу Інтернет, дає змогу стверджувати про наявність великої кількості правопорушень, які завдають шкоди саме особистим немайновим правам споживачів фінансових послуг. Користуючись «слабким» положенням позичальників та їхньою юридичною необізнаністю, фінансові установи отримують від них права на використання та подальшу передачу їхніх особистих даних іншим особам, які, зазвичай, надають допоміжні або супутні до кредитного договору послуги (кредитні посередники, нотаріуси, страхові організації, тощо). З цього також випливає можливість передачі персоналізованої інформації про фізичних осіб-позичальників колекторським агентствам, які, у свою чергу, часто використовують отримані відомості в неправовий спосіб, намагаючись швидко отримати виплати за кредитом.

Серед законодавчих актів, спрямованих на охорону особистих персональних даних фізичних осіб, варто відмітити міжнародну Конвенцію «Про захист прав людини і основоположних свобод», що була ратифікована Верховною Радою України. Відповідно до ст. 8 вказаного документа особа має право на захист її персональних даних, що є природнім і системно впливає з права на таємницю приватного життя. Конституцією України також гарантуються основні права та свободи людини і громадянина, насамперед встановлюється, що честь, гідність, життя і здоров'я фізичної особи проголошуються в країні вищими соціальними цінностями. Таким чином, нормативно забороняється втручатися в особисте життя людини, в тому числі не допускається будь-яке збирання, оброблення, поширення приватної інформації без її згоди, крім випадків, визначених законодавством. Останнє відбувається лише у разі настання загрози національній безпеці країни, її економічного добробуту та ін.

Щодо спеціальних нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання дослідженого питання, то Законом України «Про захист персональних даних» фізичним особам надається гарантована можливість зберігати в таємниці будь-які відомості про їх особисте, сімейне життя, незалежно від способу та мети їх отримання (в тому числі шляхом використання автоматизованих методів). Вказаним

нормативним актом також визначаються правила отримання згоди про використання персональної інформації фізичної особи. Це має бути свідомий, добровільний, поінформований акт волевиявлення, який впливає з необхідності повідомити персональні дані та стати учасником відповідних цивільних правовідносин. При цьому Законом встановлюється, що вимога про надання особистої інформації має бути адекватною та відповідати меті її отримання.

Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність» відомості про фінансовий стан споживача фінансових послуг, які були отримані від нього під час укладення банківських правочинів, становлять банківську таємницю. «Правилами зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» регламентується порядок здійснення такої діяльності та встановлюється, що вона може бути реалізована тільки на умовах охорони відповідних конфіденційних даних. У свою чергу кредиторів зобов'язані повідомляти своїм клієнтам всі відомості стосовно порядку збереження та використання інформації, що становить собою банківську таємницю, а також дані про особливості цивільно-правової відповідальності, що виникає у випадку завдання шкоди особистим немайновим правам фізичної особи – споживача фінансових послуг.

Варто звернути увагу на те, що встановлена законодавством правова вимога дотримання режиму збереження банківської таємниці є обов'язковою лише для спеціальних суб'єктів (ст. 60 Закону України «Про банки та банківську діяльність»). Одним із недоліків вітчизняної правової системи є те, що вказаний припис не поширюється на діяльність небанківських фінансових установ. Такий стан сучасного правового регулювання в Україні призводить до поширення випадків порушення відповідними особами особистих немайнових прав фізичних осіб.

Враховуючи алеаторний характер кредитних договорів, головною метою отримання даних про особу позичальника є можливість оцінки його фінансового стану та кредитоздатності. Законом України «Про організацію формування та обігу кредитних історій» регламентується особливості надання та зберігання ідентифікуючої інформації про позичальника (фізичну, юридичну особу). Аналіз цього нормативного акта дає змогу зробити висновок про необхідність беззаперечної згоди суб'єкта кредитування на передачу інформації про нього Бюро кредитних історій. Відповідно до Положення «Про інформаційне забезпечення банками клієнтів щодо банківських та інших фінансових послуг» кредитор зобов'язаний повідомляти клієнтів про сукупність даних про нього, що підлягають обробці для формування висновку про можливість укладення кредитного договору.

Таким чином, незважаючи на загальну майнову спрямованість договорів, що укладаються у сфері кредитування, можна зробити

висновок, що об'єктом цивільно-правового захисту прав учасників кредитних відносин можуть бути й особисті немайнові права. Останні виникають внаслідок повідомлення кредитодавцю персоніфікованої інформації про особу позичальника та необхідності правового захисту права на збереження та охорону персональних даних.

*Уразова Г. О.,  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного права № 1,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЦИВІЛЬНИЙ ОBOB'ЯЗОК: РОЗУМІННЯ В ДОКТРИНІ ТА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Традиційно в юриспруденції юридичний обов'язок розуміється як вид і міра належної поведінки суб'єкта права. Натомість у цивілістиці відсутній єдиний підхід до визначення цивільного обов'язку. Так, одні вчені вважають, що це об'єктивна необхідна поведінка, яка отримала правову регламентацію [1, с. 619–620; 2, с. 20]; інші – вид і міра належної та необхідної поведінки, що обумовлена законними вимогами управненої особи, виконання якого підлягає у порядку, спосіб та межах, визначених правовою нормою та/або договором (одностороннім правочином) чи іншим регулятором, і забезпечується засобами примусу та заохочення [3, с. 5–6].

Отже, цивільний обов'язок є різновидом юридичного з притаманними йому особливостями галузевого характеру.

У своїй практиці Європейський суд з прав людини (далі – Європейський суд) зазначив, що поняття «цивільні права і обов'язки» є автономною концепцією і не може тлумачитися виключно у світлі внутрішнього законодавства держави-відповідача. У справі «Кьоніг проти ФРН» Європейський суд наголосив, що «те, чи буде право розглядатися як цивільне в сенсі Конвенції, залежить не від його юридичної кваліфікації у внутрішньому законодавстві, а від того, яка матеріальна сутність закладена у нього цим законодавством і які наслідки воно з ним пов'язує».

Таким чином, на вирішення питання характеру прав та обов'язків впливає не лише юридична кваліфікація у внутрішньому законодавстві, а й їх матеріальна сутність і наслідки.

У вітчизняній судовій практиці цивільний обов'язок визначається як вимога від суб'єкта цивільного права певних дій (або невиконання дій), забезпечена можливістю правового спонукання до належної поведінки. Зміст цивільного обов'язку становлять такі вимоги: поведінка зобов'язаної особи визначена вимогами норми права або уповноважених осіб; у

випадку невиконання цивільного обов'язку забезпечується вимогою (рішенням) суду виконати цей обов'язок [4].

Таким чином, КГС ВС цивільний обов'язок визначає крізь призму поняття «вимога». Вимога в цивільному праві розглядається з двох сторін: по-перше, як право вимоги кредитора (суб'єктивне цивільне право) і складова змісту зобов'язальних правовідносин, по-друге – як об'єкт цивільних прав [5, с. 22]. Вочевидь малася на увазі вимога як право кредитора вимагати від зобов'язаної особи (боржника) здійснення або утримання від здійснення певної (их) дії (дій).

Вважаємо, такий підхід прийнятним. Однак, враховуючи те, що цивільні правовідносини різноманітні постає питання: чи можна вважати запропоноване визначення обов'язку універсальним?

Безсумнівно, у зобов'язальних правовідносинах, де кожний учасник для здійснення свого права управнений вимагати у зобов'язаної особи виконання її обов'язку (вчинити дію або утриматися від її вчинення), обов'язок необхідно розуміти крізь призму поняття «вимога». Оскільки зобов'язання в цивільному праві поділяються на договірні та недоговірні, відповідно вимога управненої особи ґрунтується на положеннях договору або закону.

У речових правовідносинах, де особа, наприклад, власник має право самостійно володіти, користуватись та розпоряджатись майном, а обов'язок інших (невизначеного кола осіб) – не заважати їй у здійсненні її прав, останній безпосередньо не є вимогою власника, однак впливає з аналізу гл. 23 ЦК України. Отже, така вимога визначається нормами права, а тому цивільний обов'язок у зазначених правовідносинах теж можна розуміти через поняття «вимога».

Інший приклад. Корпоративні правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав. Під останніми розуміються права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами (ч. 1 ст. 167 ГК України). Свої правомочності учасник здійснює за допомогою реалізації прав та пред'явлення вимог до товариства, визначених в законах (наприклад, учасники, що володіють не менш як десятьма відсотками голосів, можуть вимагати скликання загальних зборів (ч. 4 ст. 98 ЦК України); учасник повного товариства має право у разі, якщо його дії не були схвалені іншими учасниками, вимагати від товариства відшкодування здійснених ним витрат... (ч. 2 ст. 122 ЦК України); вкладник командитного товариства має право вимагати першочергового повернення вкладу у разі ліквідації товариства (п. 4 ч. 2 ст. 137 ЦК України) та ін.). Отже, в корпоративних правовідносинах цивільний обов'язок можна розуміти як обумовлену

законом вимогу учасника від юридичної особи певних дій.

У фидуціарних (довірчих) правовідносинах обов'язок може виникати на підставі договору або закону. Так, обов'язок повіреного вчинити від імені та за рахунок другої сторони певні юридичні дії має договірний характер. Натомість обов'язок органу або особи юридичної особи, що виступає від її імені діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно і не перевищувати своїх повноважень міститься у законі (ч. 3 ст. 92 ЦК України).

Таким чином, можна дійти висновку, що для розглянутих видів цивільних правовідносин розуміння обов'язку як вимоги є універсальним. При цьому така вимога може висуватися уповноваженою особою або законом.

Якщо ж розглядати спадкові правовідносини, слід зазначити, що обов'язки спадкоємців мають різну правову природу, зокрема, обов'язки, що виникають із заповіту (наприклад, виконання заповідального відказу – статті 1237, 1238 ЦК України, покладення на спадкоємця обов'язків вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети – ч. 2 ст. 1240 ЦК України та ін.), договору (управління спадковим майном та його охорона – статті 1284, 1285 ЦК України та ін.), закону (оплата послуг виконавця заповіту – ст. 1291 ЦК України, відшкодування витрат на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця – ст. 1232 ЦК України та ін.), правонаступництва спадкоємців (задоволення вимог кредиторів – ст. 1282 ЦК України). У зв'язку з цим вчені наголошують, що у деяких обов'язків, що виникають із заповіту, а саме: дотримати побажання заповідача про місце та форму здійснення ритуалу поховання, розпорядження його особистими паперами, здійснення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, створення установи із зазначенням мети її діяльності відсутня уповноважена особа, яка має право вимоги [6, с. 69]. Отже, таким обов'язкам не кореспондує право конкретно визначеної особи.

Усе наведене вище свідчить, що у більшості цивільних правовідносин, обов'язок є вимогою, визначеною законом або уповноваженими особами. Однак у спадкових правовідносинах є такі обов'язки спадкоємців, які не можна тлумачити крізь призму поняття «вимога». Таким чином, визначення цивільного обов'язку за допомогою поняття вимога не є універсальним. Видається, доречним використувати традиційний підхід, згідно з яким під обов'язком необхідно розуміти належну поведінку особи. Таке визначення притаманне для всіх цивільних правовідносин.

Задля кращого розуміння сутності цивільного обов'язку вважаємо за необхідне зазначити його характерні риси:

- належна поведінка суб'єкта цивільних правовідносин;
- така поведінка визначена вимогами норми права, заповітом або уповноважених правочином чи іншим юридичним фактом осіб;
- чітко визначений зміст та модель поведінки зобов'язаного суб'єкта.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦК особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї;

– можливість правового спонукання до належної поведінки за допомогою засобів заохочення та відповідальності;

– звільнення зобов'язаної особи від належної поведінки у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства.

#### Список використаних джерел

1. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права : науч. изд. Вып. 3 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Бр. Башмаковых, 1912. – 698 с.

2. Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Ем. – М., 1981. – 209 с.

3. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Надьон. – Х., 2018. – 31 с.

4. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 13.03.2019 у справі № 922/3737/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80754321>.

5. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Н. Ю. Голубева. – Одеса, 2013. – 42 с.

6. Спасибо-Фатєєва І. В. Правова природа обов'язків у спадкових правовідносинах / І. В. Спасибо-Фатєєва, В. В. Надьон // Вісник Національної академії правових наук. – 2016. – № 1 (84). – С. 66–75.

**Цувіна Т. А.,**

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцентка кафедри цивільного процесу,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого*

## НЕУПЕРЕДЖЕНІСТЬ СУДУ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

В основі розуміння принципу неупередженості суду лежить ідея того, що суддя не може бути суддею у власній справі й не може бути зацікавленим у результатах розгляду справи, яку він розглядає (*neto judex in sua causa debet esse*), що становить один із невід'ємних елементів належної судової процедури. Ч. Гейх, розглядаючи неупередженість суду крізь призму верховенства права, виокремлює трьох потенційних бенефіціарів неупередженої судової системи – сторін, громадськість та самих суддів. Виходячи із цього, автор розрізняє три виміри неупередженості суду: а) процесуальний, спрямований на забезпечення справедливості судового розгляду конкретного спору з точки зору сторін; б) політичний, спрямований на покращення суспільної довіри до судів; в) етичний, що зосереджується на підтримці етичної поведінки самими суддями [1].

Варто зазначити, що виокремлення політичного виміру неупередженості суду значною мірою зумовлено особливостями американської правової системи, заснованої на виборності суддів, що згодом може створювати додаткові підстави для сумнівів в їх неупередженості. Разом з тим у межах континентальної правової системи передусім варто говорити про етичний і процесуальний вимір неупередженості суду в контексті верховенства права, що є взаємопов'язаними. Етичний вимір неупередженості суду відбивається в кодексах етики суддів і правилах дисциплінарного провадження щодо суддів, натомість процесуальний вимір регулюється цивільним процесуальним законодавством. Механізмами та гарантіями забезпечення неупередженості суду в її процесуальному вимірі є гарантії права на справедливий судовий розгляд щодо неупередженості суду, закріплені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і практиці ЄСПЛ, процедура відводу суддів, можливість передачі справи до іншого суду у разі, коли стороною у справі є суд або суддя цього суду. Водночас центральним для розуміння неупередженості суду є питання стандарту неупередженості, що застосовується у тій чи іншій правовій системі. У сучасних умовах можна говорити про два найбільш розповсюджені стандарти неупередженості суду – стандарт фактичної неупередженості суду та стандарт видимої неупередженості суду [2, с. 13].

Стандарт фактичної неупередженості пов'язаний з необхідністю доведення відсутності дійсних упереджень судді, і для усунення його від розгляду справи вимагає встановлення наявності персональної фактичної упередженості судді щодо сторони (*“personal bias or prejudice concerning a party”*) [3, с. 580]. У науковій літературі зазначається, що цей стандарт спрямований на перевірку фактів, які повинні бути достатніми для підтвердження висновку, що упередженість насправді існує, тобто йдеться про необхідність доведення фактичної наявності упереджень.

Натомість стандарт видимої неупередженості переносить акцент з фактичної наявності упереджень на сприйняття судді як неупередженого арбітра: суддя вважається небезстороннім, якщо його неупередженість “може бути розумно поставлена під сумнів” [4, с. 675–677]. Тобто для відводу судді достатньо, щоб були наявні підстави, які розумна третя особа вважала б такими, що свідчать про упередженість. У літературі такий стандарт отримав назву “стандарт видимої упередженості” (*“appearance of partiality standard”*) або “стандарт розумної особи” (*“reasonable person standard”*). Він є об'єктивним за своєю природою, адже вимагає оцінки можливих проявів упередженості не з точки зору суб'єктивного ставлення самого судді, а з точки зору об'єктивних критеріїв, що фокусуються на сприйнятій неупередженості, тобто на видимості останньої, а не на її фактичному існуванні. Це означає, що судді мають бути усунені від розгляду справи не лише тоді, коли вони

насправді мають упереджене ставлення до тієї чи іншої сторони, однак і тоді, коли у стороннього спостерігача виникає розумний сумнів у неупередженості суду.

Ключовим для розуміння цього стандарту є поняття “розумної третьої особи”. Незважаючи на те, що у літературі можна знайти різні характеристики зазначеного суб’єкта, зокрема як “середньостатистичного громадянина”, “об’єктивного спостерігача”, “незаінтересованого перехожого”, “непрофесійного спостерігача”, “середньостатистичної людини” тощо, можна говорити про дві ключові ознаки такої особи: по-перше, вона має бути обізнана про всі важливі факти й обставини справи; по-друге – передбачається, що така особа не повинна бути суддею або правником [5, с. 115]. Із зазначеного випливає, що суддя, який розглядає питання про відвід, має оцінити, чи особа, яка не є професійним правником, визнала б конкретного суддю неупередженим, знаючи про всі важливі аспекти справи.

З цього випливає, що на суддів покладається обов’язок не лише фактично бути неупередженими, однак і забезпечувати видимість такої неупередженості в очах громадськості. Зазначеним підкреслюється подвійна функція відводів: з одного боку, забезпечити гарантії права на справедливий судовий розгляд для учасників справи, а з іншого – забезпечити громадську довіру до суддів шляхом застосування стандартів видимої неупередженості [1]. Таким чином, можна зробити висновок, що зазначений стандарт має переваги перед іншими: насамперед з точки зору забезпечення підвищення суспільної довіри до суду, а також через те, що він пропонує об’єктивні стандарти оцінки неупередженості судді з точки зору стороннього спостерігача, а не спирається на суб’єктивну оцінку самого судді, неупередженість якого ставиться під сумнів.

Стандарти фактичної та видимої неупередженості відтворені й у практиці ЄСПЛ. Так, для розуміння неупередженості суду базовим має бути її дуальний поділ, запропонований у практиці ЄСПЛ, відповідно до якого можна розрізнити: а) *суб’єктивну неупередженість*, для оцінки якої беруться до уваги особисті переконання, уподобання й поведінка конкретного судді; б) *об’єктивну неупередженість*, що перевіряється шляхом встановлення того, чи забезпечив сам суд, а також конкретний склад суду в справі, незалежно від поведінки будь-кого з його членів, достатні гарантії для виключення будь-яких обґрунтованих сумнівів щодо його неупередженості [6]. Отже, неупередженість має одночасно існувати як фактично (суб’єктивний критерій), так і має забезпечуватися її розумна видимість (*reasonable appearance*) (об’єктивний критерій) [7]. ЄСПЛ виходить із того, що суб’єктивна неупередженість суду вимагає, щоб суддя був вільним від особистої упередженості, персональних передсудів чи заінтересованості [8], вона презюмується, доки не надані докази протилежного [9], наприклад, конкретні факти проявів ворожнечі або недоброзичливості щодо сторін, впливу судді на розподіл справ з

особистих причин тощо [10]. Натомість об'єктивна неупередженість передбачає існування достатніх гарантій для усунення будь-яких обґрунтованих сумнівів у неупередженості судді з точки зору стороннього спостерігача, акцентуючи увагу на зовнішніх проявах неупередженості [11]. Аналіз вищенаведених положень дозволяє зробити висновок, що для доведення суб'єктивної неупередженості судді вимагається наявність конкретних доказів, які свідчать про наявність упередженого ставлення з боку судді, що співвідноситься зі стандартом фактичної неупередженості, натомість для спростування об'єктивної неупередженості суду достатнім є наявність сумнівів в неупередженості суду з боку стороннього спостерігача, що співвідносне із видимою неупередженістю.

ЄСПЛ зауважує, що на практиці не існує чіткого розмежування між об'єктивною та суб'єктивною неупередженістю, адже одні й ті самі факти можуть викликати як об'єктивні сумніви в неупередженості судді з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), так і відбивати особисті переконання судді (суб'єктивний критерій) [12], що часто зумовлює розгляд питання щодо порушення обох критеріїв разом [13]. Більш того, зважаючи на складність отримання доказів для спростування презумпції суб'єктивної неупередженості [14], у більшості справ ЄСПЛ фокусується саме на перевірці дотримання об'єктивного критерію [6].

Аналіз практики ВС свідчить, що останнім не повною мірою сприйняті підходи до неупередженості суду, вироблені у практиці ЄСПЛ. Так, з ухвали ВС від від 23.02.2021 р. у справі № 757/7499/17-ц впливає, що суддя-доповідач заявив самовідвід через те, що на розгляд ВП ВС було подано науково-правовий висновок, підписаний доктором юридичних наук ОСОБА\_2, який є в. о. завідувача одного із відділів Київського регіонального центру Національної академії правових наук України, де суддя-доповідач працює, реалізуючи своє право на наукову діяльність. Зазначені обставини, на думку судді, свідчили про можливість виникнення конфлікту інтересів та могли спричинити сумніви в неупередженості й об'єктивності судді-доповідача під час розгляду цієї справи. Аналізуючи сумніви в неупередженості суду, ВС зауважив, що "аналіз практики ЄСПЛ свідчить, що підставами для відводу судді є одночасне існування як суб'єктивного, так і об'єктивного критеріїв". У результаті суд дійшов висновку, що вказані у заяві про самовідвід обставини "...свідчать виключно про вірогідність існування лише об'єктивного критерію, проте не доводять існування суб'єктивного критерію", а тому були відсутні "...підстави для сумнівів в особистій неупередженості й безсторонності судді, а відповідно й перешкоди для продовження розгляду справи за участі судді" [15]. Поділяючи позицію суду щодо відсутності підстав для визнання упередженості судді через наявність зв'язку між суддею та членом Науково-консультативної ради при ВС, не можемо, однак, погодитися з обґрунтуванням, наданим ВС,

адже останнє прямо суперечить практиці ЄСПЛ, який неодноразово підкреслював, що для визнання судді упередженим достатнім є встановлення хоча б одного із двох критеріїв неупередженості суддів – об'єктивного або суб'єктивного.

#### Список використаних джерел

1. Geyh Ch. The Dimensions of Judicial Impartiality. *Florida Law Review*. 2014. Vol. 65. P. 493–551.
2. Flamm R. The History of Judicial Disqualification in America. *Judges' Journal*. 2013. Vol. 52. P. 13.
3. Amin A. Implicit Bias in the Courtroom and the Need for Reform. *Georgetown Journal of Legal Ethics*. 2017. Vol. 30 (4). P. 575–592.
4. Geyh Ch. G. Why Judicial Disqualification Matters. Again. *The Review of Litigation*. 2011. Vol. 30 (4). P. 671–732.
5. McKoski R. J. Disqualifying Judges When Their Impartiality Might Reasonably Be Questioned: Moving Beyond Failed Standard. *Revista Forumul Judecatorilor*. 2014. Vol. 2. P. 124–178.
6. *Micallef v. Malta*, № 17056/06, 15 October 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95031>.
7. *Rustavi 2 Broadcasting Company LTD and others v. Georgia*, № 16812/17, 18 July 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95031>.
8. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, № 6878/75, 23 June 1981. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57522>.
9. *Padovani v. Italy*, № 13396/87, 26 February 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57812>.
10. *De Cubber v. Belgium*, № 9186/80, 26 October 1984. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>.
11. *Castillo Algar v. Spain*, № 28194/95, 28 October 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58256>.
12. *Kyprianou v. Cyprus* [GC], № 73797/01, 15 December 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671>.
13. *Kleyn and others v. Netherlands*, № 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/99, 6 May 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61077>.
14. *Pullar v. UK*, № 22399/93, 10 June 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57995>.
15. Ухвала ВС від від 23.02.2021 р. у справі № 757/7499/17-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067227>

**Череватенко І. М.,**  
канд. юрид. наук,  
асистентка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ НОТАРІАЛЬНОГО ОФОРМЛЕННЯ ЗМІНИ НАБУВАЧА ЗА ДОГОВОРОМ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

У науковій юридичній літературі, як правило, сферою здійснення нотаріальної діяльності щодо охорони та захисту прав визнається тільки цивільний оборот як сфера здійснення фізичними та юридичними особами, а також у передбачених законодавством випадках державними органами, майнових та пов'язаних з ними особистих немайнових прав, що засновані на майновій самостійності таких учасників [1–3]. Підґрунтям такої позиції слугує те, що виникнення, зміна чи припинення правовідносин у більшості випадків потребує, відповідно до законодавства, нотаріального посвідчення. Такі правовідносини регулюються цивільним правом й, відповідно, є складовими цивільного обороту. Так, відповідно до ст. 54 Закону України «Про нотаріат» (далі – Закон) нотаріуси посвідчують правочини, які згідно із законом підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню. На вимогу фізичної або юридичної особи будь-який правочин з її участю може бути нотаріально посвідчений. Нотаріус при вчиненні нотаріальної дії перевіряє, чи відповідає зміст посвідчуваного ним правочину вимогам закону і дійсним намірам сторін. Одним із таких правочинів є договір довічного утримання. За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). У главі 57 ЦК України змістовно викладено зміст та особливості укладення означеного договору.

У науковій літературі розглядаються особливості змісту цього правочину саме при укладенні, припиненні та розірванні, а поза увагою залишається питання щодо нотаріального порядку оформлення заміни набувача за договором довічного утримання (догляду) (ст. 752 ЦК України) й проведення державної реєстрації означених дій.

У ст. 752 ЦК України викладено підстави та порядок заміни набувача (фізичної особи). Частина 1 цієї статті визначає, що у разі неможливості подальшого виконання фізичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. Зазначена норма, на жаль, не визначає жодної підстави щодо неможливості набувачем виконувати свої обов'язки. Відтак судова та нотаріальна практика, як правило, відносять до таких підстав, що мають істотне значення – необхідність переїзду до іншого міста чи країни, звільнення з роботи у зв'язку з чим втрата постійного заробітку, погіршення здоров'я внаслідок обставин, що призвели до

інвалідності тощо.

Важливою умовою заміни набувача за договором довічного утримання є також домовленість між відчужувачем, набувачем та особою, яка а подальшому буде виконувати обов'язки набувача. Необхідно зазначити, що законодавець підкреслює, на скільки ці правовідносини особисті та довірчі, оскільки на місце виконувача обов'язків за договором пропонується залучити спочатку сім'ю набувача, а тільки потім пропонується шукати інших осіб на допомогу у виконанні. У такий спосіб законодавець намагається залишити цей договір дійсним, не розриваючи або припиняючи його.

Важливо відмітити, що законодавець у ст. 752 ЦК України чітко зазначив, що у разі заміни набувача за договором довічного утримання до особи можуть перейти тільки обов'язки. Хоча в науковій літературі існує й протилежна думка. Так, О. Чуєва та М. В. Ткаченко вважають, що очевидним є той факт, що договір, який укладається сторонами в рамках ст. 752 ЦК України, можна вважати документом, що посвідчує перехід права власності на предмет договору довічного утримання (догляду) на нового набувача, але обов'язки цього набувача залишаються закріпленими в договорі довічного утримання (догляду). Тобто цей договір, разом із договором довічного утримання (догляду), буде вважатися правовстановлювальним документом для нового набувача на предмет договору довічного утримання [4]. Звідси М. В. Ткаченко робить висновок, що у разі заміни набувача до нового набувача переходить право власності на майно, що є об'єктом договору довічного утримання (догляду). У такому разі право власності на нерухоме майно у нового набувача має підлягати державній реєстрації [5, с. 177].

Але з таким підходом погодитися не можна, адже нехтується норма права закріплена у ч. 1 ст. 752 ЦК України та вчинення нотаріальної дії й подальша її державна реєстрація відповідно до чинного законодавства не можлива.

У науковій літературі вчені цивілісти, досліджуючи специфіку регулювання заміни набувача за договором довічного утримання, виділяють наступні особливості:

- в обмеженні її дії, оскільки вона поширюється не на всіх суб'єктів, а лише на фізичних осіб;
- в можливості оскарження до суду не згоди відчужувача на заміну набувача;
- у визначенні підстав для такої заміни (хоча б приблизно), які зводяться до неможливості виконання стороною договору своїх обов'язків;
- у встановленні (хоча й також вельми приблизно) кола правонаступників набувача;
- у відсутності такого наслідку, як припинення права власності

набувача за договором [6, с. 312].

Остання особливість ще раз підтверджує, що у разі зміни набувача за договором довічного утримання право власності аж ніяк не переходить до особи яка буде виконувати обов'язки за договором замість первісного набувача.

Крім того, підтверджуючи правильність такого підходу слід зазначити, що якби навіть припустити таку можливість як передання права власності на майно від первісного набувача до нового набувача, то одразу постає багато питань, наприклад, чи повинна існувати компенсація витрат, які вже зазнав первісний набувач на утримання (догляд) за особою, чи залишається за набувачем право власності на частину майна, чи передається у власність певна річ з урахуванням тривалості часу, протягом якого набувач належно виконував свої обов'язки за договором, чи у договорі буде встановлена пропорційна до всіх обов'язків певна грошова виплата, тобто як буде відбуватися компенсація затрат. І як ці дії будуть оформлюватися. Також як це буде узгоджуватися зі ст. 754 ЦК України, яка прямо забороняє вчиняти дії щодо майна, що набуто за цим договором. Ще одним аргументом може слугувати відсутність правового механізму реалізації переходу права власності, адже при вчиненні нотаріальної дії щодо посвідчення договору довічного утримання одночасно накладається заборона відчуження на таке майно й на сьогодні не має законної підстави для її зняття як зміна набувача за таким договором (ст. 74 Закону).

#### **Список використаних джерел**

1. Баранкова В. В. Нотаріат у системі юстиції : конспект лекції / В. В. Баранкова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1997. – 19 с.
2. Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова ; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Х. : Право, 2011. – 1352 с.
3. Нотаріат в Україні : підручник / за ред. В. В. Комарова ; М-во освіти і науки України. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
4. Чуєва О. Заміна набувача за договором довічного утримання (догляду) або як реалізувати на практиці статтю 752 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс] / О. Чуєва // МЕН. – 2013. – № 2. – С. 1–5. – Режим доступу : <http://yurradnik.com.ua/stati/zamina-nabuvacha-u-dogovoridovichnogo-utrimannya-doglyadu-pidstavi-ta-naslidki/>.
5. Ткаченко М. В. Договір довічного утримання (догляду) в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Ткаченко ; Нац. акад. внутрішніх справ. – К., 2018. – 244 с.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 8: Договори про передачу майна у власність та користування / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2013. – 672 с.

**Шпак М. В.,**  
канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
адвокат

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Адвокат як професійний юрист повинен демонструвати високі практичні навички при наданні професійної правничої допомоги у справах, які розглядаються у порядку цивільного судочинства. Діяльність цього суб'єкта тісно пов'язана із постійно змінюваним законодавством, яке регулює особливості його праці.

Варто звернути увагу на ті новели законодавства, які стосуються надання адвокатами правової допомоги у цивільному процесі. Так, у жовтні 2021 р. набули важливої практичної спрямованості вимоги, які передбачені в ч. 6 ст. 14 Цивільного процесуального кодексу України, щодо реєстрації офіційної електронної адреси адвокатами в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі. Це має стати набагато зручнішим, ніж до впровадження таких новел. Наприклад, пришвидшиться процес отримання документів від суду в електронному форматі.

Говорячи про статус адвоката як представника у цивільному процесі, варто відмітити, що станом на 01.09.2021 р. в Єдиному реєстрі адвокатів України зареєстровано 61802 фахівців, з яких 45659 діючих [1].

Отримання статусу адвоката є тривалим процесом накопичення професійних знань, вмінь та навичок у галузі права. Крім складення кваліфікаційного іспиту, претендент на здобуття статусу адвоката в Україні повинен пройти шестимісячне стажування (крім випадків, коли особа від цього звільняється). У рамках стажування стажист має пройти обов'язковий адаптаційний курс в професію адвоката для стажистів, до складу якого входить, зокрема: перегляд відеолекцій, складання документів, тестування. У разі успішного проходження курсу стажист отримує відповідний сертифікат, який потім надає Раді адвокатів регіону, де він проходить стажування, разом з іншими документами для оцінки звіту про стажування.

З огляду на це адвокат, проходячи тривалий шлях набуття свого професійного статусу, повинен якісно володіти професійними знаннями.

Говорячи про вчених, які досліджували питання діяльності адвокатів у цивільному процесі, варто відмітити таких видатних науковців, як: В. В. Комаров, К. В. Гусаров, О. І. Попов, Д. М. Сібільов, О. В. Рожнов,

В. Ю. Мамницький, С. О. Кравцов, Л. В. Тацій, Т. Б. Вільчик, Н. Ю. Сакара, Т. А. Цувіна та багато ін. Зокрема, К. В. Гусаров дослідив практичну адвокатську діяльність у цивільному процесі [2, с. 198], О. І. Попов проаналізував роль адвоката у забезпеченні єдності судової практики при розгляді цивільних справ [3, с. 127].

Щодо перспектив оновлення законодавства, яке регулює діяльність адвокатів у цивільному процесі, вбачається, що доречно доповнити ч. 3 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, яка регулює основні засади цивільного судочинства, новелою про забезпечення права користування правовою (професійною правничою) допомогою. Вважаємо, що така норма дозволить ще підкреслити важливість діяльності адвокатів у цивільному процесі.

Таким чином, діяльність адвоката у цивільному процесі має бути зосереджена на допомозі клієнту в конфліктних юридичних ситуаціях. Адвокат повинен вміти допомогти врегулювати такі конфлікти як у судовому, так і в позасудовому порядку.

#### **Список використаних джерел**

1. В Україні – майже 62 тисячі адвокатів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://unba.org.ua/news/6923-v-ukraini-majzhe62tisyachiadvokativ.html?fbclid=IwAR1Xnfs1QkN7KCj4A2iT6BSNKxJ9U3CgqSIHboHxx3PT\\_r5EC2-NrGypI](https://unba.org.ua/news/6923-v-ukraini-majzhe62tisyachiadvokativ.html?fbclid=IwAR1Xnfs1QkN7KCj4A2iT6BSNKxJ9U3CgqSIHboHxx3PT_r5EC2-NrGypI).

2. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух : монографія / К. В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – 352 с.

3. Попов О. І. Роль адвоката у забезпеченні єдності судової практики при розгляді цивільних справ / О. І. Попов // Проблеми законності. – 2021. – Вип. 154. – С. 127–137.

**Шутенко О. В.,**  
канд. юрид. наук, доц.,  
доцентка кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ДІЙ КОНСУЛЬСЬКИМИ УСТАНОВАМИ УКРАЇНИ**

Можливість звернутися за вчиненням нотаріальної дії до консульської установи України є важливою гарантією захисту прав для громадян України. Однак потребує вдосконалення і вирішення низка проблем правового, організаційного та практичного характеру.

Нотаріальну діяльність не можна вважати суто реєстраційною, адже вона, як правило, спрямована на попередження порушення права і тому предмет її специфічний [1, с. 41].

Юридичні знання є необхідною складовою, передумовою, базовим

етапом на шляху до професії нотаріуса, як і стажування, передбачене законом (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат»). Саме практичний досвід у нотаріальному діловодстві дозволяє сформулювати й закріпити вміння та навички необхідні для даної професії.

Чому особа, яка має юридичну освіту не допускається до професії одразу? Тому що лише отримавши й закріпивши життєвий і професійний досвід можна здобути відповідний рівень компетентності, впевненості, які дозволять уникати помилок при вчиненні нотаріальних дій.

Помилка нотаріуса має суттєві юридичні наслідки як для осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, так і для нотаріуса. Особи, зацікавлені в нотаріальному процесі, внаслідок помилки, некомпетентності, недосвідченості особи, яка вчиняє нотаріальну дію, не досягають мети нотаріальної діяльності – захист права у безспірному (нотаріальному) порядку шляхом надання юридичної вірогідності, визначення та закріплення права, його непорушності, усунення сумнівів. Вказане може призводити до порушення права особи, його оспорювання, необхідності захисту вже у більш складному судовому порядку, що пов'язано із матеріальними, часовими та моральними затратами.

Для нотаріуса помилки в його діяльності пов'язані із настанням юридичної відповідальності – цивільної, адміністративної. Цивільно-правова відповідальність полягає в можливості оскарження дій нотаріуса в судовому порядку, а також пред'явленні позову до нотаріуса про відшкодування збитків, завданих неправомірними або недбалими діями. Вказані норми, окрім іншого, виконують превентивну, стимулюючу функцію щодо нотаріальної діяльності, направлені на запобігання помилок, недбалості. Саме юридична освіта, стажування, відповідний кваліфікаційний іспит гарантують довіру до особи нотаріуса як професіонала.

До особи, яка вчиняє нотаріальні дії в консульських установах, вказані вимоги не ставляться. Тому виникає питання щодо якості вчинюваних процесуальних дій.

Обґрунтованість у нотаріальному процесі полягає в тому, що нотаріус повинен встановити всі необхідні для вчинення нотаріальної дії факти на підставі відомостей, отриманих з відповідних документів і матеріалів. Вимоги до документів зазначені в нормативно-правових актах, які регламентують нотаріальну діяльність.

Принципу обґрунтованості кореспондує правило безпосередності при вчиненні нотаріальних дій. Дія принципу безпосередності поширюється як на нотаріуса, так і на осіб, заінтересованих у вчиненні нотаріальних дій. Нотаріус безпосередньо спілкується з особами, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії. Більшість заяв осіб відбувається в усній формі. Але навіть якщо заява отримана нотаріусом у письмовій формі, він безпосередньо ознайомлюється з нею. Таким чином встановлюється зміст процесуальної дії, яку треба вчинити, що

дозволяє визначити норму права, яка застосовується в кожному конкретному випадку. На підставі норми права нотаріус визначає, які факти слід встановити в даній нотаріальній справі та які докази (відомості, документи) необхідно зібрати.

Звісно, закон передбачає можливість вчинення багатьох нотаріальних дій не особисто заінтересованим суб'єктом, а через свого представника. Однак це не суперечить принципу безпосередності нотаріального процесу.

Принцип законності в нотаріальному процесі є більш актуальним аніж принцип верховенства права, в широкому його розумінні, оскільки пов'язаний з правовою визначеністю при дотриманні процесуальної форми вчинення нотаріальних дій. Тобто правила вчинення будь-якої нотаріальної дії чітко регламентовані юридичними нормами, що містяться у законах та підзаконних актах (положеннях, інструкціях, листах Міністерства Юстиції тощо).

Універсальність принципу нотаріальної таємниці дозволяє зробити висновок, що його правила поширюються не тільки на нотаріусів, а й на осіб, на яких покладається право вчиняти нотаріальні дії, зокрема і на консульських посадових осіб. Даний принцип діє і щодо інших осіб, які сприяли здійсненню нотаріальної дії (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про нотаріат»). Гарантією даного принципу є заборона втручання у нотаріальну діяльність будь-кого, окрім осіб, які мають юридичну заінтересованість у даному нотаріальному процесі.

Проблемним уявляється питання доступу до реєстрів та реєстрації нотаріальних дій. Відповідно до ст. 46<sup>1</sup> Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час вчинення нотаріальних дій обов'язково використовує відомості єдиних та державних реєстрів шляхом безпосереднього доступу до них [2]. Однак прямого доступу до електронних реєстрів консульські установи не мають. Внесення відомостей до спеціальних електронних реєстрів є завершальним етапом вчинення нотаріальної дії, що впливає на вирішення питання чинності нотаріальної дії та на деякі практичні моменти. Відповідно до ч. 2 гл. 11 розд. I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [3] нотаріальна дія вважається вчиненою з моменту внесення про це запису до реєстру для реєстрації нотаріальних дій. Право доступу до електронних реєстрів має Міністерство закордонних справ України. Тому консульські установи повинні передати відомості щодо вчиненої нотаріальної дії до Міністерства для подальшого внесення даних відомостей у відповідні реєстри. Створюється ситуація правової невизначеності у проміжок часу між вчиненням нотаріальної дії і внесенням в реєстр. Тому для подолання вказаної проблеми слід вважати нотаріальну дію чинною з моменту внесення консулом відомостей про неї у «загальний» Реєстр для реєстрації нотаріальних дій. Однак на практиці не поодинокі випадки, коли в Україні виникають проблеми із чинністю нотаріально посвідчених

документів консульськими установами. Наприклад, перевіряючи чинність довіреності в Єдиному реєстрі довіреностей, нотаріуси, не знаходячи відповідних даних, вимушені відмовляти у вчиненні нотаріальної дії.

#### **Список використаних джерел**

1. Комаров В. В. Нотаріат в Україні : підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.
  2. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. –1993. – № 39. – Ст. 383.
- Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України / [Електронний ресурс].  
Режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#n102>.

**Яроцький В. Л.,**  
*д-р юрид. наук, проф.,  
завідувач кафедри цивільного права № 2,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
чл.-кор. НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України*

## **ПРИВАТНОПРАВОВИЙ ПРИМУС У КОНТЕКСТІ НЕЮРИСДИКЦІЙНОГО ТА ЮРИСДИКЦІЙНОГО (СУДОВОГО) ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

1. Дискусійність проблеми визначення специфіки правової природи, сфери та меж застосування приватноправового примусу в цивільних правовідносинах обумовлюється наступним. З одного боку, в юридичній літературі відмічається, що в обмежених випадках заходи правового примусу можуть застосовуватись для вирішення державних завдань, пов'язаних з екстремальними соціальними умовами, – воєнних станом, стихійними лихами (наприклад, реквізиція майна) тощо [1, с. 269–270]. Проте, з іншого боку, однією з визначальних засад цивільного права як галузі права є регулювання відносин, що засновані на вільному волевиявленні їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК України) [2]. А це, лише на перший погляд, виключає можливість застосування приватноправового примусу в цивільних правовідносинах.

2. У контексті психологічної теорії правовий примус розглядається як засіб впливу на волю особи. Зокрема, його визначають як правомірний або неправомірний, індивідуальний та (або) соціальний (державний або недержавний) тиск на волю особи з метою зобов'язування її до вчинення певних дій або заборони на їх вчинення [3, с. 148]. Сутність правового примусу полягає в тому, що він є інструментом правомірного юридичного впливу на волю особи з метою спонукання до певних дій або до утримання від їх вчинення. Воля особи є основним об'єктом впливу

примусу [4, с. 16].

3. Приватноправовий примус, як інструмент регламентаційного впливу на приватних осіб та інших суб'єктів цивільного права, застосовується як крайня міра і виключно в межах охоронних цивільних правовідносин. Ця теза обґрунтовується тим, що у механізмі цивільно-правового регулювання серед додаткових засобів правового регулювання (поряд із основними – дозволами, заборонами та позитивними зобов'язуваннями), найчастіше застосовуються переконання чи заохочення як альтернатива приватноправовому примусу. Це природньо саме для сфери приватного права, адже результатом переконання є перетворення волі й поведінки керуючого у волю й поведінку керованого, а результатом примусу є підкорення волі керованого для виконання волі керуючого [4, с. 9]. У ході застосування приватноправового примусу особа сприймає бажання суб'єкта юридичного впливу і підкоряється йому, що, однак, пов'язано з утиском її власної волі та намірів. За таких умов не має значення переконаність особи, що зазнає приватноправового примусу, в правильності, соціальній справедливості та юридичній доцільності власної поведінки. При цьому особа свідомо змушена діяти саме таким чином під впливом примусу [5, с. 10–11].

4. Прикладом застосування приватноправового примусу в межах сфери цивільно-правового регулювання є механізми примусового відчуження окремих різновидів майна. Йдеться про окремі підстави припинення права власності, передбачені ч. 1 ст. 346 ЦК України. Це, зокрема, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати особі; викуп пам'яток культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція та конфіскація. Окремі з вказаних цивільно-правових конструкцій опосередковують застосування цивільно-правових санкцій в охоронних цивільних правовідносинах. Незважаючи на те, що деякі з них функціонують в межах регулятивних цивільних правовідносин, передбачені ними механізми приватноправового примусу застосовуються виключно в межах охоронних цивільних правовідносин. Крім того, цивільно-правові конструкції, в межах яких моделювання правомірної поведінки осіб передбачає застосування приватноправового примусу, закріплені й в деяких Законах України.

5. Зокрема, в контексті приписів Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» примусове відчуження передбачає прийняття військовим командуванням рішення про примусове відчуження майна (ст. 4 вказаного Закону України) і складання акту (ст. 7 вказаного Закону України). При цьому право власності держави на

відповідне майно виникає з дати підписання акта [6]. Аналіз основних приписів зазначеного Закону України дозволяє дійти висновку про те, що в цьому випадку воля особи взагалі не враховується в закріпленому в ньому механізмі переходу права власності. З цього вбачається, що застосування приватноправового примусу може здійснюватись у ході фактичного заволодіння відповідним майном учасниками розглядуваних відносин, які здійснюють примусове його відчуження, у випадку створення протиправних перешкод попереднім власником майна чи іншими зацікавленими особами.

6. Положеннями Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» передбачається, що у випадку недосягнення згоди щодо викупу земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, для суспільних потреб може запускатись механізм примусового відчуження відповідних об'єктів з мотивів суспільної необхідності. Цей механізм передбачає звернення органу виконавчої влади або місцевого самоврядування, що прийняв рішення про відчуження відповідних об'єктів до адміністративного суду із позовом про примусове відчуження, який, у свою чергу, при обґрунтованості вимог, що визначаються неможливістю задоволення суспільної необхідності без припинення права власності на відповідне майно власника, задовольняє позовні вимоги (ст. 16 зазначеного Закону) [7].

7. На аналогічному нормативному підході, в контексті цивільно-правового механізму надання примусових ліцензій, ґрунтуються приписи ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», що передбачає можливість суду надати особі дозвіл на (примусове – В.Я.) використання винаходу (корисної моделі) у випадку його (її) невикористання або неналежного використання в Україні та відмови праволодільця від укладення ліцензійного договору [8]. Аналогічний підхід використано і в ст. 43 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин», якою передбачається право Кабінету Міністрів України видати на строк до чотирьох років примусову ліцензію визначеній ним особі з мотивів надзвичайної суспільної необхідності або за умови воєнного чи надзвичайного стану з виплатою відповідної компенсації володільцю патенту, а також право суду видати на той самий строк ліцензію особі, якщо після трьох років від дати державної реєстрації чи від дати, коли використання сорту було припинено, відповідний сорт в Україні не використовується або використовується у незначних обсягах [9].

8. Із закріпленням в ст. 19 ЦК України можливості самозахисту цивільних прав та законних інтересів держава втратила монополію на застосування приватноправового примусу. Самозахист, з урахуванням усталених на сьогодні цивілістичних підходів, варто визначити як застосування особою без звернення до юрисдикційних органів

спрямованих на самозахист свого цивільного права чи права іншої особи від наявних чи реально прогнозованих в найближчому майбутньому порушень і протиправних посягань правомірних засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, у межах вільно обраних такою особою, встановлених договором чи закріплених актами цивільного законодавства України правомірних способів забезпечення необхідного і достатнього за даних умов правового впливу на правопорушника (включаючи приватноправовий примус), які повинні відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням, з метою припинення правопорушення чи забезпечення відновлення порушеного права особи.

9. Положення ст. 1169 ЦК України, що закріплюють порядок відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист, визначають у якості її різновиду необхідну оборону, застосування якої ґрунтується на приватноправовому примусі у вигляді фізичного впливу на правопорушника з метою його примушування до відмови від вчинення правопорушення, що демонструє примусовий характер відповідного правомірного впливу на нього. Аналіз змісту ст. 1171 ЦК України, в якій закріплено порядок відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності, також свідчить про можливість розгляду вказаних положень як прикладу легальної можливості застосування особою приватноправового примусу.

10. Зважаючи на викладене вище, вбачається, що термін «приватноправовий примус» у межах регулятивних цивільних правовідносин може використовуватись виключно в розумінні можливості його потенційного застосування для впливу на волю особи з метою її спонукання до вчинення певних дій або до утримання від них всупереч волі такої особи. При цьому, відповідний правовий результат може досягатись і без застосування прямого примусового впливу на особу (хоча і з можливою перспективою його застосування). У вказаному випадку особа діє в межах нормативно змодельованої правомірної поведінки, дотримуючись обов'язкових приписів імперативних норм вітчизняного цивільного права. Поряд із цим у сучасній юридичній літературі робляться спроби ввести в понятійно-категоріальний апарат права термін «негативне переконання» в розумінні діяльності з інформування учасників правовідносин про можливу загрозу застосування засобів примусу з метою схилення її до певної поведінки [4, с. 9], що характерно, в тому числі й для наведених вище випадків примусового відчуження майна.

11. Застосування приватноправового примусу як різновиду правомірного юридичного впливу, тобто певного тиску на учасників цивільних правовідносин з метою досягнення бажаної їх поведінки має місце лише за умови, що такий результат неможливо досягнути

альтернативним шляхом (зокрема, за рахунок застосування засобів переконання та заохочення). Саме це забезпечує узгодженість механізму застосування приватноправового примусу з принципом вільного волевиявлення, як однієї із основних засад правового регулювання цивільних відносин. Таким чином, розгляд можливих випадків ігнорування волі відповідного учасника цивільних правовідносин у межах наведених механізмів застосування приватноправового примусу, варто розглядати як різновид «аномалій» в цивільному праві України (в термінології Р. А. Майданика), що дозволяє співвіднести саму можливість його застосування у сфері приватного права з однією з визначальних засад правового регулювання цивільних відносин – вільним волевиявленням їх учасників.

### **Список використаних джерел**

1. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
2. Цивільний кодекс України Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356 (із змінами).
3. Ефременко Е. М. Сущность принуждения в гражданском праве / Е. М. Ефременко, Р. Ю. Березнёв // Вестник БарГУ. Серия: Исторические науки и археология. Экономические науки. Юридические науки. – 2007. – Вып. 5. – С. 145–149.
4. Косых А. А. Убеждение в праве: теория, практика, техника : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Косых. – Саратов, 2015. – 29 с.
5. Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Шевчук. – Х., 2003. – 20 с.
6. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 15. – Ст. 99 (із змінами).
7. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2 (із змінами).
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32 (із змінами).
9. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21.04.1993 р. № 3116-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218 (зі змінами).

## **ПЕРШІ КРОКИ В НАУЦІ**

**Бондарева А. М.,**  
курсантка  
Інституту підготовки юридичних кадрів  
для Служби безпеки України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого

### **САМОЗАХИСТ ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ**

В умовах сучасного розвитку приватного права особливої актуальності набуває питання захисту цивільних прав за допомогою заходів самостійного, одностороннього характеру.

Відновлення права найчастіше реалізується державно-примусово та пов'язано з діяльністю судових й інших державних юрисдикційних органів. Однак припинення порушення можливо й односторонніми оперативними і самостійними діями самої особи або інших осіб, а не лише за допомогою звернення до апарату державного примусу.

Самостійний захист прав бере свій початок ще в римському праві. Сутність самозахисту тут виражалася в тому, що особи не користувалися позовним (судовим) захистом, а зобов'язання забезпечувалися сумлінністю сторін, а також вчиненням самою зацікавленою особою дій щодо захисту свого порушеного права [1, с. 134].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачає як один із позасудових способів захисту самозахист цивільних прав. Так, ст. 19 ЦК України проголошує: «будь-яка особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечить моральним засадам суспільства» [2].

У доктринальній літературі категорія самозахисту розуміється багатьма авторами неоднозначно. У широкому розумінні самозахист являє собою сукупність усіх закріплених у законі або договорі самостійних дій особи, спрямованих на забезпечення недоторканності суб'єктивного права, припинення правопорушення і відновлення порушеного права. У вузькому сенсі самозахист визначається як заходи фактичного характеру, спрямовані на захист прав в позадоговірних відносинах, фактичних дій, метою яких є припинення правопорушень.

У науковій літературі виділяють, наприклад, такі ознаки самозахисту:

- 1) здійснюється в разі порушення цивільного права або реальної загрози його порушення;
- 2) здійснюється в односторонньому порядку (без звернення до компетентних органів);
- 3) здійснюється тільки у формі дії;

4) можливість реалізації конкретного способу повинна бути передбачена в законі або договорі;

5) спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію його наслідків;

6) можливість подальшого оскарження дій особи, що самостійно захищає своє цивільне право, до юрисдикційних органів.

При цьому ст. 1169 ЦК України встановлює межі здійснення даного права: шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується. Якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію [3, с. 118]

Слід зазначити, що самостійний захист прав у формах, порядок реалізації яких не встановлений нормативно-правовими актами, представляє для особи небезпеку притягнення її до відповідальності за самоуправство, передбачене нормами кримінального та адміністративного права. Ні в теорії, ні в практиці поки не склалося одностайної думки про умови правомірності самозахисту, тому в кожному конкретному випадку ця норма тлумачиться за внутрішнім переконанням особи, що її застосовує.

Оскільки захист самостійними діями може заподіяти шкоду і спричиняти встановлену законом відповідальність, існує нагальна необхідність більш точного визначення меж самозахисту цивільних прав, тому що будь-які сумніви в їх правомірності неприпустимі.

#### **Список використаних джерел**

1. Боднар Н. П. Історія становлення та розвитку інституту превентивного захисту цивільних прав / Н. П. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2014. – No 3. – С. 133–139.

2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – No 40–44. – Ст. 356.

3. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

**Лосєв Д. Д.,**  
курсант

*Інституту підготовки юридичних кадрів  
для Служби безпеки України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ІНШІ УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ЇХ ФУНКЦІЇ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Суб'єктами цивільних процесуальних відносин, окрім осіб, які беруть участь у справі, є інші учасники цивільного процесу. Вказана категорія осіб, як і інші суб'єкти цивільних процесуальних відносин, відіграє важливу роль у відправленні правосуддя в цивільних справах та забезпеченні виконання завдань цивільного судочинства. Незважаючи на важливе значення інших учасників цивільного процесу, в юридичній літературі відсутні відповідні ґрунтовні напрацювання щодо розуміння їх процесуального статусу. Стаття 65 ЦПК України визначає коло осіб, які віднесені до інших учасників процесу, але перелік цих осіб не є вичерпний, оскільки до зазначеної категорії осіб також можна віднести, наприклад, педагогів та лікарів. Це свідчить про певну специфіку вказаної групи осіб та значення їх участі в цивільній справі для повного, всебічного та об'єктивного встановлення всіх обставин з метою ухвалення судом обґрунтованого рішення. А відтак, їх цивільний процесуальний статус, місце в системі суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин та їх функції при здійсненні правосуддя в цивільних справах вимагає більшої уваги.

Аналіз норм ЦПК України та юридичної літератури дає змогу всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин поділити на такі групи: 1) суд як обов'язковий суб'єкт; 2) особи, які беруть участь у справі; 3) інші учасники.

У ЦПК України міститься перелік осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу. Зокрема, гл. 4 розд. 1 ЦПК України присвячена учасникам цивільного процесу, а саме: у ст. 65 ЦПК України зазначено, що учасниками цивільного процесу, крім осіб, які беруть участь у справі, є: 1) секретар судового засідання; 2) судовий розпорядник; 3) свідок; 4) експерт; 5) перекладач; 6) спеціаліст; 7) особа, яка надає правову допомогу.

Осіб, зазначених у ст. 65 ЦПК України, в юридичній літературі поділяють на дві групи: 1) особи, які здійснюють організаційно-технічне забезпечення цивільного процесу (секретар судового засідання, судовий розпорядник); 2) особи, які сприяють розгляду і вирішенню цивільної справи по суті (свідок, експерт, спеціаліст, перекладач) [1, с. 104; 4].

Крім того, йдеться про поділ осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу, на тих, участь яких обов'язкова, і тих, які залучаються до розгляду цивільної справи за потреби. Зокрема, науковці наголошують на тому, що секретар судового засідання і судовий розпорядник – обов'язкові учасники розгляду будь-якої цивільної справи. Вони працюють у суді та їх участь у цивільному

процесі є виконанням службових (функціональних) обов'язків. Водночас участь осіб, які сприяють розгляду і вирішенню справи по суті, на відміну від секретаря судового засідання і судового розпорядника, має факультативний характер. Такі особи залучаються судом до цивільного судочинства залежно від обставин конкретної цивільної справи [3; 4].

Такий поділ інших учасників цивільного процесу є дуже умовним, хоча загалом думка науковців слушна. Водночас, попри короткий аналіз законодавчого переліку осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу, нам потрібно також з'ясувати їх поняття та ознаки. Для цього ми проаналізували нормативні ознаки кожного учасника цивільного процесу, вказаного у ст. 65 ЦПК України, та ознаки цих учасників, виділені у правовій науці.

На основі виділення ознак кожної особи, яка є іншим учасником цивільного процесу, нами обґрунтовано доречність невключення законодавцем помічника судді до переліку осіб, які є іншими учасниками цивільного процесу і помилковість такого підходу щодо педагога та психіатра. Розглянувши запропоновані законодавцем та науковцями дефініції та ознаки різних осіб, яких законодавець відніс до інших учасників цивільного процесу, ми виділили спільні риси вказаної категорії осіб, а саме: 1) усі особи, які є іншими учасниками цивільного процесу, є фізичними особами; 2) вони володіють знаннями чи інформацією або мають навички, які потрібні під час розгляду і вирішення справи судом; 3) усі, крім судового розпорядника і секретаря судового засідання, інші учасники цивільного процесу залучаються судом за потреби, тобто самостійно вони не вступають у процес; 4) ці особи не мають свого юридичного інтересу під час розгляду і вирішення судом цивільної справи; 5) інші учасники цивільного процесу сприяють розгляду і вирішенню справи; 6) ці особи наділені певним процесуальним статусом, визначеним положеннями ЦПК України; 7) перелік цих осіб, крім педагога та лікаря, міститься у ст. 65 ЦПК України тощо.

#### **Список використаних джерел**

1. Харитонов Є. О. Цивільний процес України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. – К. : Істина, 2012. – С. 104.
2. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Х. : Фактор, 2010. – С. 153.
3. Цивільний процес : навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – С. 78.
4. Цивільне процесуальне право України : навч. посіб. / за заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – С. 76.

***Науковий керівник: Шутенко Оксана Василівна***

*Панченко К. Д.,  
курсантка  
Інституту підготовки юридичних кадрів  
для Служби безпеки України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **МЕДІАЦІЯ У ПРАКТИЦІ НОТАРІУСА: ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ**

Україна перебуває на стадії подальшого реформування всіх сфер життєдіяльності українського суспільства, зокрема й шляхом реалізації новітніх правових підходів. Зміст сучасного етапу формування державотворчих та правотворчих концепцій України має відповідати потребам становлення української держави як правової, а українського суспільства – як громадянського. Одним із шляхів реалізації новітніх правових підходів стало широке запровадження інституту медіації в українському суспільстві. Нині розроблено й подано до Верховної Ради України проект Закону України «Про медіацію». За цим законопроектом медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу, самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення їх спору за допомогою медіатора (ст. 2 законопроекту).

Медіатор – особа, яка відповідає вимогам, встановленим цим законом та медіаційним застереженням (угодою про медіацію), яка має статус медіатора відповідно до цього закону і яку сторони спору обрали для проведення медіації. Медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту та пройшла професійне навчання медіації, що має включати 90 академічних годин початкового навчання, в тому числі не менше 45 академічних годин навчання практичним навичкам. Тобто проєкт Закону «Про медіацію» допускає здійснення медіативної діяльності особами, які не мають юридичної освіти. Таке положення є спірним, так як йде мова про сферу вирішення правових конфліктів.

Сторони медіації – фізичні, юридичні особи та/або групи осіб, які бажають врегулювати свій спір за допомогою процедури медіації.

Учасники медіації – медіатор (медіатори), сторони медіації, їх представники, законні представники, перекладач, експерти та інші особи за домовленістю сторін медіації.

Основним завданням зазначеного проєкту Закону є визначення правових основ надання послуг медіації на професійних засадах, поширення практики мирного вирішення спорів несудовими методами, шляхом укладення договорів, з метою розвантаження судів

та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою.

Для встановлення можливості залучення нотаріусів до сфери медіації є необхідність проведення відповідних наукових досліджень.

Нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені цим Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності (ч. 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат»). Нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори – не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду (ч. 2 ст. 3 Закону України «Про нотаріат»). Тобто професія нотаріуса дає можливість в повній мірі розглядати його в якості медіатора та використати його потенціал у сфері правозастосування. До обов'язків нотаріуса входить сприяння громадянам, підприємствам, установам та організаціям у здійсненні їх прав та захисті законних інтересів, роз'яснювати права і обов'язки, попереджати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду.

Перелік нотаріальних дій, які мають право вчиняти нотаріуси, врегульований ст. 34 Закону України «Про нотаріат». Згідно з вимогами ст. 54 Закону України «Про нотаріат» нотаріуси посвідчують угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також за бажанням сторін й інші угоди.

Нотаріуси перевіряють, чи відповідає зміст посвідчуваної ними угоди вимогам закону і дійсним намірам сторін. Під час посвідчення договору нотаріус визначає обсяг цивільної дієздатності фізичної особи та перевіряє цивільну правоздатність та дієздатність юридичної особи, які є стороною договору. Фактом посвідчення договору нотаріусом є факт визнання його безспірності.

Роз'яснення нотаріусом сторонам договору під час його укладення та підписання їх прав та обов'язків, які виникнуть у них після підписання договору, а також роз'яснення правових наслідків, які настануть у сторін договору після його підписання і є прямою функцією медіації. А факт двостороннього підписання договору сторонами в присутності нотаріуса є фактом вирішення юридичного конфлікту на стадії досудового врегулювання.

До речі, ще одним із шляхів позасудового врегулювання цивільних правовідносин є вчинення виконавчого напису. Відповідно до вимог ст. 18 ЦК України нотаріус здійснює захист цивільних прав

шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом.

Таким чином, можемо констатувати, що нотаріус виконуючі свої прямі обов'язки, які надані Законом, щодо вирішення цивільно-правових конфліктів, які виникають в цивільних правовідносинах вже зараз виконує функції медіатора.

#### **Список використаних джерел**

1. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилук, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. – Одеса : Екологія, 2019. – 456 с.

2. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.

3. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія / Н. А. Мазаракі. – К. : Інститут законодавства ВР України, 2018. – 276 с.

4. Медиация в практике нотариуса / отв. ред. С. К. Загайнова, Н. Н. Тарасов, В. В. Янков. – М. ; Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – 336 с.

***Науковий керівник: Шутенко Оксана Василівна***

***Хом'як А. Р.,  
студентка  
Інституту прокуратури  
та кримінальної юстиції,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого***

## **ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ**

В сучасній цивілістиці існує проблема теоретичного визначення змісту та специфіки цивільних процесуальних правовідносин. Тож є потреба у розробленні універсального наукового підходу, який би синтезував різні погляди вчених-цивілістів у дослідженні цивільних процесуальних правовідносин.

Так, ст. 8 Основного Закону України гарантує звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. При здійсненні правосуддя у цивільних справах суд вступає у відносини з учасниками цивільного процесу щодо застосування норм процесуального та матеріально-правового характеру. Тому чим детальніше будуть врегульовані ці відносини, тим краще будуть захищені права людини в державі.

Німецький вчений-процесуаліст О. Бюлов одним із перших запропонував характеристику цивільних процесуальних правовідносин,

зміст яких визначив як співвідношення прав однієї особи з обов'язками іншої. За твердженням науковця, у позовному процесі сторони між собою не перебувають у юридичних відносинах. Існує лише два юридичних відношення: відповідач – суд, позивач – суд. На противагу цій методологічній позиції існує теорія, що змістом цивільних процесуальних правовідносин є поняття цивільної процесуальної діяльності. На думку В. Щеглова, розглядаючи правовідносини як сукупність прав та обов'язків, все зводиться до характеристики їх тільки в абстрактному аспекті, тобто до можливої поведінки учасників процесу без вчинення реальних дій суб'єктів. І. Жеруоліс також вважав, що співвідношення прав однієї особи до обов'язку іншої не є змістом правовідношення, а лише формою його вираження. Ми схилиємося до точки зору таких вчених, як М. Штефана, В. Комарова, П. Радченка, згідно якої до змісту цивільних процесуальних правовідносин належить сукупність цивільних прав та обов'язків учасників процесу та процесуальні дії, щодо їх реалізації. Такі процесуальні дії характеризуються поступовістю руху. Адже неможливий перехід процесуальних правовідносин від однієї стадії до іншої без вчинення конкретних цивільних процесуальних дій. Наприклад, неможливо одразу після прийняття заяви для провадження передати справу до розгляду у судовому засіданні. Належить спочатку виконати такі процесуальні дії, як підготовка справи до судового розгляду, формування доказової бази та суб'єктного складу тощо.

Характеризуючи окремі аспекти сутності та змісту цивільних процесуальних правовідносин, варто звернути увагу на питання, яке і досі залишається не менш дискусійним у колі вчених-цивілістів, а саме, кількості правовідносин, які виникають в конкретній цивільній справі: декілька чи одне комплексне. На нашу думку, цивільний процес не варто зводити до єдиного цивільного процесуального правовідношення. Адже правовідносини, які виникають в суді першої інстанції, припиняються з постановленням і проголошенням судом рішення. А в наступних етапах процесу, зважаючи на те, що змінюється об'єкт та суб'єктний склад попередніх правовідносин, з'являються нові.

Отже, здійснений аналіз дає змогу дійти висновку, що в науці цивільно-процесуального права на сьогодні існують три основні методологічні підходи до визначення поняття змісту цивільних процесуальних правовідносин. Перші два абсолютизують один із двох елементів змісту правовідносин, а саме цивільно-процесуальну діяльність або цивільно-процесуальні права та обов'язки. Для третього ж підходу характерна нерозривна діалектична єдність, зазначених вище, елементів.

***Науковий керівник: Колісник Олена Вікторівна***

*Яворська О. О.,  
студентка  
міжнародно-правового факультету,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого*

## **ЩОДО ПИТАННЯ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Сьогодні ми можемо бачити активну діяльність науковців та експертів у сфері цивілістики, що пов'язано з реформуванням цивільного законодавства в Україні, яке дає свої якісні результати. Цей процес отримав назву «рекодифікація». Доречно буде згадати визначення А. Довгерта, одного з учасників робочої групи по оновленню ЦК України, який запропонував розуміти цей термін як «системні суттєві змістовні і структурні новації чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового» [1].

З початку 2019 р. пропозиції щодо оновлення ЦК України часто виносились на обговорення на різних заходах цивілістичного напрямку: конференціях, круглих столах, семінарах, форумах тощо. Вже у липні того ж року Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» № 650, якою було також затверджено Положення про робочу групу, що поклало офіційний початок роботі в цьому напрямку.

Зацікавленість науковців даною проблемою за такий короткий період часу підтверджується в роботах Ю. О. Заїки, О. І. Сафончика, О. М. Пономаренко, А. С. Довгерта, І. В. Зуба та ін. Вчені у своїх доробках розглядають доволі різні напрями рекодифікації ЦК України, але у висновках виділяють спільну точку зору щодо нагальної необхідності появи цих змін.

Актуальність рекодифікації підтверджується тим, що її здійснення впливає із майбутньої трансформації суспільства та його схильності до змін, формування справжньої ефективної ринкової економіки як обов'язкової складової громадянського суспільства, а також євроінтеграційної спрямованості всіх складових суспільства як напрямку політики держави. Мета дослідження полягає у з'ясуванні передумов та чинників виникнення концепції оновлення ЦК України.

Аналізуючи результати досліджень відомих вчених, які увійшли до робочих груп з різноманітних питань оновлення цивільного законодавства України, можна зробити висновки, що основними напрямками рекодифікації є:

– проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватноправових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями

розвитку приватного права;

- вивчення досвіду європейських країн щодо оновлення цивільного законодавства України;

- підготовка пропозицій щодо рекодифікації цивільного законодавства України [2].

Основними передумовами такого оновлення нормативно-правового регулювання цивільних відносин у нашій країні, на думку розробників цієї концепції, є: стан міжнародної уніфікації норм приватного права; сучасні реформи цивільного законодавства країн ЄС на основі засад та норм міжнародних актів (досвід оновлення цивільних кодексів Франції та Німеччини як зразків приватного права); значний розвиток ринкового законодавства в країні; необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Первинною й найбільш очевидною причиною рекодифікації стало приведення кодексу у стан, що відповідає сучасному рівню суспільних, перш за все економічних відносин, норм й основних засад цивільного законодавства. Адже логічним є процес змін у суспільстві, який супроводжується появою нових цінностей, інтересів та пріоритетів. Слугує гарним прикладом порівняння між тим, що на початку століття найбільше уваги приділялося принципу свободи договору з усіма його наслідками, то сьогодні наголошується на важливості типових форм договорів, публічних договорів, договорів про приєднання, біржові контракти.

Найсуттєвіший чинник з вище перерахованих, за словами А. Довгерта, – це євроінтеграційна спрямованість України, що виступає рушійною силою всіх сучасних реформ в країні. Основною спрямованістю рекодифікації ЦК України стала «європеїзація» кодексу, яка планується проводитись і в майбутньому для відповідності міжнародним стандартам [1]

Результатом нового ЦК України стало те, що національна нормативна база та доктрина приватного права набули загальних міжнародних ознак. Автори проекту ЦК України спирались на те, що природне приватне право – це єдинальний елемент для всіх народів, тобто характеризується універсальністю для людей незалежно від їх національного або державного угруповання. Ідея об'єднання вітчизняної доктрини і законодавства у приватноправовій сфері з відповідними компонентами в країнах ЄС була у пріоритеті, коли змінювались концепції української цивільно-правової науки. Позитивним наслідком цього стане те, що на міжнародній арені цивільно-правова доктрина, розроблена українськими діячами, зацікавить союзників і висвітлить високий рівень знань у цій сфері.

Отже, роблячи висновок згідно з вище поставленою метою, необхідно підкреслити, що рекодифікація ЦК України базується не лише на оновленні чинних норм, але й розширенні сфери його регулювання.

Головними передумовами, що зумовили рекодифікацію стали дотримання курсу зовнішньої політики України, що спрямована на ЄС; наявність норм-шаблонів актів міжнародного рівня; потреба вітчизняної доктрини цивільного права у розвитку. Одним з результатів відтворення даних чинників стало включення до змісту ЦК України Книги восьмої «Міжнародне приватне право». Для процесу оновлення кодексу всі чинники, передумови накопичувались з роками, і як наслідок стали першопричиною утворення відповідного до сучасного стану громадянського суспільства систематизованого законодавчого акта цивільного права.

#### **Список використаної літератури**

1. Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту / А. С. Довгерт // Право України. – 2019. – С. 344.
2. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2019 р. № 650 // Урядовий кур'єр. – 30.07.2019. – № 143.

*Електронне наукове видання*

**МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ,  
ПРИСВЯЧЕНОГО 18-Й РІЧНИЦІ ВСТАНОВЛЕННЯ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДНЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ**

*м. Харків, 25 жовтня 2021 р.*

**<https://ek.nlu.edu.ua/>**

*В авторській редакції*

Формат 60x90<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Обл.-вид. арк. 5,26

Видавництво ТОВ «Оберіг»  
61140, м. Харків, просп. Гагаріна, 62, к. 97  
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності  
ДК № 3045 від 07.12.2007 р.