

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА  
Кафедра нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури

# ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

*Науково-практичний журнал*

*№ 2 / 2019*

Київ • 2020

**Науково-практичний журнал  
«Цивілістична процесуальна думка»**

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації серія  
КВ № 21551-11451Р від 04.08.2015 р.

**Засновник**

Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка

**Журнал рекомендовано до друку**

Вченою радою юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка  
(Протокол № 8 від 24 лютого 2020 р.)

**Відповідальні за випуск:**

Кафедра нотаріального та виконавчого процесу  
і адвокатури юридичного факультету  
Фурса С.Я. (головний редактор)  
Дерій О.О. (секретар)

**Адреса редакції:**

01033, м. Київ, вул. Володимирська, 60, к. 265  
Тел.: (044) 223-15-25, 223-15-30.  
E-mail: [alerta.pravovaednist@gmail.com](mailto:alerta.pravovaednist@gmail.com),  
веб-сайт: [www.alerta.kiev.ua](http://www.alerta.kiev.ua)

## I. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Бордюг Т.О.</b> Згода органів опіки і піклування на вчинення нотаріально-посвідчуваних правочинів за участю дітей.....	6
<b>Бичак В.О.</b> Принцип мови нотаріального провадження: проблемні питання .....	14
<b>Дерій О.О.</b> Підстави виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин .....	18
<b>Кравчук Д.Ю.</b> Принцип нотаріальної таємниці .....	25
<b>Сидоркіна К.П.</b> Кримінальна відповідальність консула .....	29

## II. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<b>Жукевич І.В.</b> Законодавче забезпечення здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України .....	34
<b>Коваленко С.І.</b> Міжнародний досвід та перспективи розвитку процесу медіації в Україні .....	38

## III. ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

<b>Бабич Я.С.</b> Права та обов'язки стягувача як сторони виконавчого провадження.....	42
<b>Тонконоженко А.О.</b> Реалізація принципу верховенства права: суд, нотаріат, виконавче провадження .....	47

## IV. АДВОКАТУРА

<b>Гурська Г.О.</b> Проблеми нормативного закріплення прав та обов'язків захисника й адвоката, який надає правову допомогу свідку у кримінальному процесі.....	52
<b>Кухнюк Д.В., Шиленко Б.Є.</b> Проблемні питання адвокатської етики в соціальних мережах .....	55
<b>Маліневський О.М.</b> Концептуальні засади кваліфікації дій адвоката як зловживання правом.....	60

## V. МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ

<b>Клименко О.М., Какауліна Л. М.</b> Правова освіта як індикатор освітніх реформ в Україні.....	66
--	----

# CONTENTS

---

## I. NOTARI PROCESS

<b>Bordiuh T.O.</b> Consent of the guardianship authorities for the performance of notary-certified transactions with the participation of children .....	6
<b>Bychak V.O.</b> The principle of notarial proceedings` language.....	14
<b>Derii O.O.</b> Foundations for the establishment of notary procedural relations .....	18
<b>Kravchuk D.Y.</b> Principle of notarial secret .....	25
<b>Sidorkina K.P.</b> Criminal responsibility of the consul .....	29

## II. CIVIL PROCESS

<b>Zhukevych I.V.</b> Legal framework for judicial control of the enforcement of decisions in civil legal proceedings of Ukraine .....	34
<b>Kovalenko S. I.</b> International experience and prospects for the development of the mediation process in Ukraine .....	38

## III. EXECUTIVE PROCES

<b>Babych Y.S.</b> Rights and obligations of the receiver as parties to the executive production ...	42
<b>Tonkonozhenko A.O.</b> Implementation of the rule of law: court, notary, enforcement proceedings .....	47

## IV.ADVOCACY

<b>Hurska H. O.</b> Problems of normative consolidation of rights and obligations of a defense lawyer and a witness`s lawyer in criminal proceedings .....	52
<b>Kukhniuk D.V., Shylenko B.Y.</b> Problem issues lawyer`s ethics in social networks .....	55
<b>Malinevskyi O.M.</b> Conceptual principles of qualification of lawyer`s action as abuse of law .....	60

## V. LAW OF THE INTERBRANCH RELATIONS

<b>Klymenko O.M., Kakaulina L.M.</b> Legal education as an indicator of the educational system reforms in Ukraine .....	66
---	----

- 1) ФУРСА Світлана Ярославівна, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (головний редактор);
- 2) СНИДЕВИЧ Олександр Станіславович, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (заступник головного редактора);
- 3) ДЕРІЙ Олена Олександрівна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (відповідальний секретар);
- 4) ВІНЦИСЛАВСЬКА Марія Валеріївна, кандидат юридичних наук, (координатор по роботі з авторами зарубіжних країн) (за її згодою);
- 5) ДЗЕРА Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, член-кореспондент Академії правових наук України;
- 6) КАРМАЗА Олександра Олександрівна, доктор юридичних наук, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України (за її згодою);
- 7) КЛИМЕНКО Оксана Михайлівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України (за її згодою);
- 8) МАЙДАНИК Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 9) ПРИТИКА Юрій Дмитрович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 10) ЩЕРБИНА Валентин Степанович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України, завідувач кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 11) БОНДАРЄВА Марія Володимирівна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 12) ІЗАРОВА Ірина Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 13) КУЧЕР Тетяна Миколаївна, доктор юридичних наук, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;
- 14) БЕЛОГЛАВЕК Олександр (Alexander J. BĚLOHLÁVEK), Prof., Dr. et Mgr., Ing. (oec.), Dr.h.c. (м. Прага, Чеська Республіка) (за його згодою);
- 15) ЕСПЛУГЕС Карлос (Carlos Esplugues), Prof. Dr., LL.M (Harvard), MSc (Edinburgh), Full Professor of Private international law Faculty of Law, University of Valencia (м. Валенсія, Іспанія) (за його згодою);
- 16) ТРЕУШНІКОВ Михайло Костянтинович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Московського державного університету імені М.В. Ломоносова (м. Москва, Російська Федерація) (за його згодою);
- 17) ФЛАГА-ГЕРУЖИНСЬКА Кінга Андріївна (Kinga Andrejewna Flaga-Gieruszyńska), доктор юридичних наук, професор Щецинського університету (Dr hab., Professor of the University of Szczecin), завідувач кафедри цивільного процесу Щецинського університету (Department of Civil Procedure) (м. Щецин, Польща) (за її згодою);
- 18) ЯРКОВ Володимир Володимирович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Уральського державного юридичного університету, заслужений діяч науки і техніки РФ, член наукової ради Міжнародного союзу судових виконавців (м. Єкатеринбург, Російська Федерація) (за його згодою).

# І. НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Бордюг Тетяна Олександрівна**,  
аспірантка кафедри державно-правових та  
галузових правових дисциплін  
Київського університету права  
Національної академії наук України  
Науковий керівник: д. ю. н., проф. Фурса С. Я.

УДК 347.961.9

## Згода органів опіки і піклування на вчинення нотаріально-посвідчуваних правочинів за участю дітей

*У статті розглянуто питання надання згоди органами опіки та піклування на вчинення правочинів за участю малолітніх та неповнолітніх батьків, зокрема у частині надання згоди на набуття права власності дітьми, на вчинення правочинів неповнолітніми. Автор доводить, що питання забезпечення права дитини набувати майно у власність повинно бути врегульовано на рівні закону і не повинно обмежуватися згодою органів опіки та піклування. Проаналізовано порядок надання згоди органами опіки та піклування на вчинення правочину за участю дітей та зроблено пропозиції для його удосконалення.*

**Ключові слова:** малолітні особи, неповнолітні особи, діти, батьки, законні представники, майно, правочини, нотаріат, нотаріальне провадження, нотаріус, органи опіки та піклування.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми дослідження зумовлена збільшенням кількості правочинів, що вчинюються за участю малолітніх та неповнолітніх осіб, унаслідок чого виникає потреба внесення відповідних змін у законодавство. А це потребує наукових напрацювань для вирішення теоретичних та практичних проблем у сфері вчинення правочинів за участю дітей, що б створювало основу для обґрунтованого удосконалення законодавства відповідно до потреб суспільства і його тенденцій розвитку.

**Стан дослідження.** Обов'язковим правилом вчинення нотаріально посвідчуваних правочинів, які стосуються прав та інтересів дітей, є наявність згоди органів опіки та піклування. Питання участі органів опіки та піклування уже привертало увагу українських дослідників. Так, вчені Я.М. Шевченко та Л.Г. Кузнєцова досліджували питання правової природи згоди органів опіки та піклування і обґрунтували, що її слід вважати правочином [1, с. 29]. Вчені С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Д.М. Кухнюк та К.М. Капляр розглядали питання представництва та охорони прав та інтересів дітей у нотаріальному процесі [2, с. 212]. Вчені В.В. Комаров та В.В. Баранкова аналізували випадки, коли надання дозволу органів опіки та піклування на укладення правочинів за участю малолітніх та неповнолітніх є обов'язковим, а коли не є таким [3, с. 150]. Вчена Ж.Л. Чорна розглядала надання згоди органами опіки і піклування у контексті окремих питань участі дітей у майнових відносинах за цивільним законодавством України [4, с. 35–43]. Вче-

на І.В. Жилінкова аналізувала правочини, які батьки вправі укладати з дозволу органів опіки та піклування [5, с. 63]. Приватний нотаріус І. Куценко аналізувала випадки, коли недобросовісні законні представники малолітніх осіб можуть уникати отримання згоди органами опіки та піклування [6, с. 97–105].

Проте проблеми надання та отримання згоди органами опіки та піклування не можна вважати повністю вирішеними, а тому вони потребують додаткових досліджень, зокрема у частині надання згоди на набуття права власності дітьми, на вчинення правочинів неповнолітніми, порядку надання такої згоди. Цим питанням ми й присвяtimo наше дослідження.

**Метою дослідження** є проведення комплексного аналізу проблем надання згоди органів опіки та піклування на вчинення нотаріально посвідчуваних правочинів за участю дітей та пошук шляхів їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Як уже було зазначено вище, при вчиненні нотаріально посвідчуваних правочинів за участю неповнолітніх наявність згоди органів опіки та піклування є обов'язковим правилом. При цьому варто звернути увагу на те, що така згода на практиці необхідна не лише у випадку відчуження майна, яке належить дитині чи право користування яким вона має, а й у разі дарування дитині нерухомого чи рухомого майна. Проте правильність та доцільність такого підходу у останньому випадку потребує аналізу.

Необхідність отримання згоди органу опіки та піклування встановлена положення-

ми ст. 12 ЗУ «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», відповідно до яких держава охороняє і захищає права та інтереси дітей під час вчинення правочинів щодо нерухомого майна. Неприпустиме зменшення або обмеження прав та інтересів дітей під час вчинення будь-яких правочинів щодо жилих приміщень. Органи опіки та піклування здійснюють контроль за дотриманням батьками та особами, які їх замінюють, житлових прав і охоронюваних законом інтересів дітей відповідно до закону. Для вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти, необхідний попередній дозвіл органів опіки та піклування, що надається відповідно до закону. Посадові особи органів опіки та піклування несуть персональну відповідальність за захист прав та інтересів дітей при наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, яке належить дітям [7].

Відповідно до ст. 177 СК України, дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається органом опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом одного місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло. Органи опіки та піклування можуть відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини з одночасним зверненням до нотаріуса щодо накладення заборони відчуження такого майна лише у випадках, якщо ними встановлено, що:

1) мати та/або батько дитини, які (яка, який) звернулися за дозволом, позбавлені судом батьківських прав відповідно до статті 164 цього Кодексу;

2) судом, органом опіки та піклування або прокурором постановлено (прийнято) рішення про відібрання дитини від батьків (або того з них, який звернувся за дозволом) без позбавлення їх батьківських прав відповідно до статті 170 цього Кодексу;

3) до суду подано позов про позбавлення батьків дитини (або того з них, який звернувся за дозволом) батьківських прав особами, зазначеними у статті 165 цього Кодексу;

4) особа, яка звернулася за дозволом, повідомила про себе неправдиві відомості, що мають суттєве значення для вирішення питання про надання дозволу чи відмову в його наданні;

5) між батьками дитини немає згоди стосовно вчинення правочину щодо нерухомого майна дитини;

6) між батьками дитини або між одним з них та третіми особами існує судовий спір стосовно нерухомого майна, за дозволом на вчинення правочину щодо якого звернулися батьки дитини (або один з них);

7) вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини [8].

Варто звернути увагу на те, що цей перелік підстав для відмови є вичерпним. І таким він і повинен бути для того, щоб органи опіки та піклування необґрунтовано не відмовляли у вчиненні правочину, який стосується майнових прав дітей.

Разом з тим, у наведених положеннях закону йдеться про правочини відчуження майна, проте правочини набуття дитиною майна, зокрема, шляхом отримання у результаті договору дарування, не регламентуються ст. 177 СК. Ст. 12 ЗУ «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» вказує на необхідність отримання згоди від органу опіки та піклування на вчинення будь-яких правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким мають діти. І хоча тут акцентується на будь-яких правочинах, але щодо майна, право власності на яке уже мають діти, а не яке можуть набути. Тому хоча ця стаття, на перший погляд, і здається такою, яка має широке застосування до всіх правочинів за участю дітей, все ж мова йде про правочини, у яких дитина уже має певні права на майно.

Окрім цього, існує положення ст. 17 Закону України «Про охорону дитинства», відповідно до якого батьки або особи, які їх замінюють, не мають права без дозволу органів опіки і піклування, наданого відповідно до закону, укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації, відмовлятися від належних дитині майнових прав, здійснювати поділ, обмін, відчуження житла, зобов'язуватися від імені дитини порукою, видавати письмові зобов'язання [9]. Виходячи із аналізу норм даної статті, можна зробити висновок, що йдеться про всі договори взагалі, які тільки потребують нотаріального посвідчення та державної реєстрації, а це включає договір дарування нерухомого майна. Проте далі законодавець говорить про випадки відчуження прав дитини на майно, які й потрібно охороняти від порушення. Проте чи є охороною дитинства обмеження права на отримання дитиною майна у власність опосередкованим встановленням необхідності отримання згоди від органу опіки та піклування? Оскільки прямо цього норма закону не передбачає.

Ще до прийняття наведеної вище норми ЗУ «Про охорону дитинства» Листом Міністерства юстиції від 16.01.2006 р. N К-37565-31 було надано роз'яснення, у якому уповноважені особи міністерства дійшли висновку (при цьому обґрунтування не наводиться), що будь-які дії, спрямовані на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків малолітніх, мають здійснюватися батьками дитини з дозволу органів опіки та піклування, а тому зазначена вимога стосується і випадків придбання майна на користь малолітньої дитини [10]. Унаслідок цього послідувала практика звернення за дозволом до органів опіки та піклування для дарування майна дитині її близькими родичами. І автору ві-

домі випадки із практики, коли органи опіки та піклування не давали згоди на дарування квартири дитині, мотивуючи це тим, що вона не має власного доходу, є малолітньою, і тому не зможе самостійно утримувати квартиру. Однак чи можна такий підхід вважати обґрунтованим?

Як бачимо, згода органу опіки і піклування на дарування майна дитині конкретно визначена навіть не на рівні закону чи навіть підзаконного НПА, а на рівні офіційного тлумачення закону, який вбачається нам не правильним. До того ж, визначивши необхідність такої згоди, не було встановлено випадків, у яких органи опіки та піклування можуть відмовити у наданні такої згоди, тим самим виключивши випадки необґрунтованої відмови. Тому дане питання залишилося не врегульованим, що на практиці призвело до порушення прав та інтересів дітей у той час, коли вони навпаки повинні були захищатися органами опіки та піклування.

Вбачається, що дарування майна дитині не передбачає необхідності самостійного утримання подарованого майна. Управління майном дитини здійснюється батьками на загальних підставах, і випадок набуття дитиною майна також входить у це загальне правило. Тому право власності дитини, а також право набувати майно у власність не повинно обмежуватися лише з тих міркувань, що дитина не може самостійного його утримувати. За неї це будуть робити її батьки. У подальшому, коли дитина досягне свідомого віку чи у неї з'являться доходи, або по досягненню повноліття, батьки із дитиною зможуть домовитися щодо відшкодування батькам витрат, наприклад. Хоча у наших реаліях, коли батьки допомагають своїм дітям чи не до їх пенсії, така ситуація мало імовірна.

Тим більше, що подарована квартира, наприклад, бабусею, може здаватися в оренду, тому що дитина забезпечена житлом батьків, а як наслідок – утримання квартири буде здійснюватися за рахунок орендної плати, тобто доходів від самої квартири, тому у такому випадку мова буде йти лише про правильне управління батьками майном дитини та отриманими від нього доходів. Якщо ж навіть подарована квартира буде основним місцем проживання дитини, то очевидно, що сама вона жити не буде – вона буде жити або з батьками, або з іншими родичами, опікунами, які за користування майном дитини можуть утримувати його за власний рахунок, не претендуючи ні на яке подальше відшкодування витрат.

Хоча якщо органи опіки та піклування вважають це питання принциповим, то логічно просто поставити умову згоді, що надається, визначити відповідні умови в договорі дарування щодо того, за чий рахунок буде здійснюватися утримання майна до моменту, коли у дитини з'являться власні

доходи (наприклад, за рахунок дарувальника), або ж заключити додатковий договір на управління майном (або дарувальником, або від імені самого обдаровуваного), визначивши порядок відшкодування дитиною витрат управителя у майбутньому. Проте обмежуватися право дитини на набуття майна у власність не повинно. Аналогічно можуть бути врегульовані і випадки дарування дитині рухомого майна.

Зрозуміло, що це питання повинно бути вирішено на офіційному рівні. Вбачається, що таке вирішення можливе двома шляхами. Перший полягає у тому, що Міністерство юстиції надає ще одне роз'яснення, у якому визначає вичерпний перелік підстав, з яких органи опіки та піклування можуть відмовити у наданні згоди на дарування дитині майна, передбачивши випадки, коли набуття права власності буде не в інтересах дитини. Можливо, умови договору дарування повинні перевірятися, щоб таке дарування не створювало для дитини у майбутньому невігідних і обтяжливих обов'язків щодо третіх осіб, на які вона, якби мала дієздатність і брала особисту участь в укладенні такого договору, не погодилася б, оскільки відомо, що дарунок може бути і не прийнятний з певних причин обдаровуваним.

Інший шлях вирішення – це врегулювання цього питання на законодавчому рівні. І ми вважаємо, що шлях вирішення повинен бути саме таким, оскільки відповідно до принципу верховенства права, правової визначеності та і взагалі відповідно до загальних демократичних засад, такі важливі питання повинні вирішуватися на рівні закону, а не роз'яснень. А законом можуть бути взагалі скасовані обмеження на набуття дитиною права власності на майно із встановленням правила, що її законні представники здійснюють управління таким майном на загальних підставах. Або закон може встановити, що орган опіки та піклування може не надавати згоду, і тоді визначити випадки, у яких вони мають право відмовити у наданні такої згоди, зокрема, при умовах договору, які можуть викликати заперечення.

Разом з тим, здається, що випадки, коли отримання майна у власність у результаті дарування буде невігідним, є, скоріше, виключеннями, аніж правилом. До того ж, явно несправедливі вимоги або вимоги, які обмежують законні права осіб, в умовах будь-якого договору є нікчемними у будь-якому випадку, тому за загальним правилом дитині повинно забезпечуватися право на отримання майна у власність, а не обмежуватися. Вбачається, що підхід законодавця нині зорієнтований саме на те, щоб запобігти неправомірному обмеженню чи відчуженню наявних майнових прав дитини та порушенню її майнових інтересів іншими особами, зокрема, її законними представниками, які здійснюють управління її майном, що



не охоплює випадки набуття дитиною права власності чи то у результаті договору дарування, чи придбання батьками (іншими родичами) майна на ім'я дитини. На підставі цього ми вважаємо, що роз'яснення Міністерства юстиції не відповідає духу закону щодо врегулювання питання набуття дітьми права власності на майно, тому дитині рухоме чи нерухоме майно повинно даруватися вільно, і згода органів опіки та піклування взагалі не має вимагатися для нотаріального посвідчення таких правочинів у інтересах дитини. Виходячи з цього, пропонуємо доповнити статтю 177 СК України положенням про те, що згода органів опіки та піклування на набуття дитиною майна у власність не потрібна.

Тепер варто перейти до аналізу випадків, у яких необхідність отримання згоди органів опіки та піклування прямо встановлена законом. Наприклад, батьки відчужують квартиру, яка була приватизована на всіх членів сім'ї, включаючи і малолітню дитину. У цьому випадку необхідно отримати згоду органу опіки і піклування, яка буде надана лише у тому випадку, коли дитина буде забезпечена іншим житлом.

При цьому варто зауважити, що при такому розпорядженні майном спільної власності всі власники повинні надати письмову нотаріально посвідчену згоду на вчинення цього правочину, проте дитина, хоча і буде співвласником, таку згоду не зможе надати, як в силу свого малоліття, так і в силу того, що посвідчення нотаріусом ні згоди малолітньої особи, ні засвідчення її підпису, не передбачено законодавством. Тому органи опіки та піклування у даному випадку виконують цю роль замість дитини.

У такому разі постає питання, чи можна говорити про те, що у наданні такої згоди на відчуження частки дитини у спільному майні органи опіки і піклування здійснюють представництво інтересів дитини? Вирішення цього питання, на наш погляд, залежить від того, чи можна визнати надання такої згоди вступом у нотаріальне провадження? Вбачається, що просте надання письмової згоди органом опіки і піклування не можна визнати безпосереднім вступом у нотаріальне провадження, а тому у разі такого простого надання згоди на розпорядження майном малолітньої дитини вони не діють як її представники і від її імені, а лише у межах наданих їм законом повноважень по охороні прав та інтересів дітей.

Такі міркування відповідають висловленій позиції вченими С. Я. Фурсою, Є. І. Фурсою, Д. М. Кухнюк та К. М. Капляр, які вважають, що органи опіки та піклування, будучи покликані охороняти і захищати права та інтереси відповідних осіб, не беруть участі у реальних правовідносинах за винятком випадків, коли цей державний орган безпосередньо представлятиме інтереси дитини

у нотаріальному процесі як належне процесуальне представництво [2, с. 212].

Щодо неповнолітніх, то ст. 32 ЦК передбачає можливість вчинювати правочини неповнолітніми дітьми у віці від 14 років стосовно транспортних засобів та нерухомого майна, належних їм на праві власності, але за обов'язкової наявності письмової і нотаріально посвідченої згоди батьків та дозволу органу опіки і піклування. Як зазначається у літературі щодо дозволу батьків, то він надається зазвичай в письмовій формі або оголошується у присутності нотаріуса, про що робиться відповідний запис. У окремих випадках законодавством вимагається саме наявність письмового дозволу, який нотаріально посвідчується. Зокрема, йдеться про випадки вчинення правочинів неповнолітньою особою щодо нерухомого майна чи транспортних засобів, оскільки ч. 2 ст. 32 ЦК України передбачає наявність саме такого дозволу батьків [11].

При цьому варто зазначити, що самі батьки, відповідно до положення ч. 3 ст. 177 СК України, мають право дати згоду на вчинення неповнолітньою дитиною правочинів, передбачених частиною другою цієї статті, лише з дозволу органу опіки та піклування. Якщо співставити ці дві норми ст. 32 ЦК і ст. 177 СК, складається враження, що дозвіл від органів опіки та піклування потрібно отримати двічі: один раз батькам для того, щоб дати свою згоду, а другий раз самому неповнолітньому на вчинення правочину. Іншими словами, нормами цих статей вимагається дозвіл органу опіки та піклування на а) згоду батьків на правочин; б) на сам правочин. Проте дозвіл органу опіки та піклування на згоду батьків був би доцільним, якби закон не встановлював необхідності отримання дозволу органу опіки та піклування на вчинення неповнолітнім самого правочину.

Тому вважаємо, що згода батьків повинна бути надана на їх розсуд, а тоді, маючи таку згоду від батьків, неповнолітній може звернутися і по дозвіл від органу опіки і піклування чи попросити нотаріуса допомогти йому в отриманні такого дозволу. На підставі цього доцільно було б внести зміни у СК і привести його у відповідність до формулювання норми ЦК, де дозвіл органу опіки і піклування на згоду батьків не вимагається.

Враховуючи такий складний механізм укладення правочину неповнолітнім, виникає думка, що навряд чи вони будуть безпосередньо звертатися до нотаріуса, хоча закон і надає їм таку можливість. Тому здається, що простіше буде звернутися батькам як законним представникам неповнолітньої дитини до нотаріуса і, отримавши один раз дозвіл від органу опіки та піклування, вчинити бажаний правочин щодо розпорядження майном неповнолітнього.

Відомо також, що на практиці трапляються випадки, коли батьки розходяться в дум-

ках і один з них заперечує проти укладення договору дитиною. У цій ситуації вважається, що угода все ж може відбутися з ініціативи одного з батьків, якщо ними буде отримано дозвіл органу опіки та піклування [12]. Разом з тим, у таких випадках доцільно було б запровадити процедуру медіації, яка могла б проводитися тим самим органом опіки та піклування, щоб спір був вирішений із забезпеченням інтересів усіх суб'єктів сімейних правовідносин. Для дитини такий порядок вирішення також вважається найбільш прийнятним і безболісним.

Разом з тим, варто зазначити, що дитина із 16-річного віку може діяти у цивільних справах самостійно, тому у разі незгоди батьків на вчинення правочину, вона може ставити питання про надання їй повної цивільної дієздатності перед судом [13, с. 556]. Проте якщо батьки добросовісно виконують свої обов'язки і заперечують проти правочину з міркувань якнайкращих інтересів дитини, то вбачається, що суд повинен встати на їх сторону і не надавати такому неповнолітньому повної цивільної дієздатності, залишивши його під опікою батьків до повноліття.

Окрім цього, дозвіл органів опіки та піклування на посвідчення договору може бути оскаржений батьками до суду, якщо відповідна угода не посвідчена, а у разі її посвідчення батьки можуть ставити питання про відповідальність органу опіки та піклування за негативні наслідки договору, що виникли для дитини [13, с. 556].

Вчені В.В. Комаров та В.В. Баранкова також вказують на те, що «при вчиненні неповнолітньою особою, а також особою, цивільна дієздатність якої обмежена, інших правочинів (крім правочинів щодо транспортних засобів або нерухомого майна) нотаріально посвідчена згода батьків не вимагається. У цьому випадку нотаріус, яким посвідчується правочин, установлює особу батьків (усиновлювачів) або піклувальника, перевіряє справжність їх підпису, про що робить відмітку на згоді, і вказує назву документа, його номер, дату видачі та назву установи, що видала документ, який посвідчує особу, та його повноваження як законного представника. Згода на посвідчення правочину може бути викладена на звороті примірника правочину, що залишається у справах державної нотаріальної контори чи приватного нотаріуса, або на окремому аркуші» [14, с. 150].

Розглядаючи питання отримання згоди від органів опіки та піклування, варто розглянути порядок отримання батьками (іншими законними представниками) та надання такої згоди органами опіки та піклування. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини, регламентуються Порядком провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженим

постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 (далі – Порядок провадження ООП) [15]. Відповідно до п. 66 даного Порядку провадження ООП, служба у справах дітей за місцем знаходження майна надає консультації громадянам з питань підготовки необхідних документів щодо відчуження майна дитини. Для відчуження майна дитини батьки, опікуни або піклувальники подають зазначеній службі такі документи:

- заяву кожного з батьків (опікунів, піклувальників);
- копію паспорта громадянина України, тимчасового посвідчення громадянина України, паспортного документа іноземця;
- копію реєстраційного номера облікової картки платника податків (у разі наявності);
- документ, що підтверджує право власності (користування) дитини на відчужуване майно;
- витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, виданий відповідно до законодавства;
- копію свідоцтва про народження дитини;
- довідку з місця проживання, про склад сім'ї та реєстрацію або витяг з домової книги;
- копію рішення про встановлення опіки над дитиною (для опікунів, піклувальників);
- копію рішення про встановлення опіки над майном дитини (для опікунів, піклувальників);
- копію свідоцтва про укладення або розірвання шлюбу між батьками дитини (у разі наявності) [15].

П. 67 даного Порядку провадження ООП встановлює, що дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна, право власності на яке або право користування яким має дитина надається районною, районною у м. Києві та Севастополі держадміністрацією, виконавчим органом міської, районної у місті (у разі утворення) ради, сільської, селищної ради об'єднаної територіальної громади за поданням служби у справах дітей після проведення зазначеною службою перевірки документів за місцем знаходження майна протягом одного місяця з дня надходження заяви на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини лише у разі гарантування збереження її права на житло і оформляється рішенням, витяг з якого видається заявникам службою у справах дітей. Для здійснення правочинів щодо нерухомого майна дитини батьки, опікуни або піклувальники подають службі у справах дітей документи, зазначені у пункті 66 цього Порядку. Служба у справах дітей розглядає протягом 10 робочих днів подані документи та з'ясовує наявність (відсутність) обставин, що можуть бути підставою для відмови у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини. У разі виїзду сім'ї, в якій виховується дитина, за межі населе-

ного пункту, придбання житла здійснюється з урахуванням інтересів дитини [15].

При цьому визначено, органи опіки та піклування у випадку ненадання згоди безпосередньо звертаються до нотаріуса для накладення заборони відчуження такого майна. Така заборона може бути знята лише у випадку усунення обставин, які спричинили її накладення відповідним рішенням органів опіки та піклування.

Разом з даним Порядком провадження ООП відомі і положення, які приймаються на рівні локальних і відомчих НПА. Наприклад, органом опіки та піклування м. Івано-Франківська, яким є виконавчий комітет міської ради, консультативно-дорадчим органом якого є комісія з питань захисту прав дитини, створена для надання допомоги у вирішенні питань, зокрема, щодо відчуження нерухомого майна (у тому числі житла) та іншого майна, власником якого, або право користування яким має дитина, розроблено свій порядок надання такої згоди. Зокрема, п. 3.2 Положення «Про порядок надання згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям майна» визначено, що для отримання дозволу на укладення угод неповнолітніми, від імені малолітніх щодо відчуження житла, власником (співвласником) якого вони є, надаються такі документи:

3.2.1. Свідоцтво на право власності (договір міни, купівлі-продажу, дарування) на житло, що відчужується; витяг з державного реєстру нерухомості.

3.2.2. Технічний паспорт цієї ж квартири (будинку).

3.2.3. Інформація про стан заборгованості з житла, яке батьки мають намір придбати на ім'я дитини.

3.2.4. Свідоцтво про народження дитини.

3.2.5. Акт обстеження житлово-побутових умов житла, яке батьки мають намір придбати на ім'я дитини.

3.2.6. Свідоцтво про одруження (розлучення, смерть батьків, довідка з органів РАЦСу про підставу запису відомостей про батька в свідоцтві про народження дитини).

3.2.7. Довідка про склад сім'ї та займану житлову площу з місця реєстрації дитини.

3.2.8. Технічний паспорт житла, яке батьки зобов'язуються придбати (будинок повинен бути зданий в експлуатацію).

3.2.9. Свідоцтво на право власності (договір міни, купівлі-продажу, дарування) на житло, яке батьки зобов'язуються придбати; витяг з державного реєстру нерухомості.

3.2.10. Паспорти, ідентифікаційні коди батьків та дітей [16].

Такий великий перелік викликає заперечення. Наприклад, подання технічного паспорт житла, яке батьки зобов'язуються придбати, ще не є гарантією того, що саме це майно буде придбано. Надання Свідоцтва на право власності (договір міни, купівлі-продажу, дарування) на житло, яке батьки

зобов'язуються придбати чи витяг з державного реєстру нерухомості про чужу власність особи, у якої батьки тільки збираються придбати житло, взагалі не вбачається доцільним. До того ж, що означає «батьки зобов'язуються придбати»? Чим встановлюється, підтверджується чи засвідчується такий обов'язок? Цього не визначено.

Окрім цього, цим положенням вимагається і акт обстеження житлових умов, яке батьки збираються придбати, а хто повинен скласти такий акт? Логічно, якщо це будуть органи опіки та піклування. Тоді виходить, що спочатку потрібно звернутися за отриманням такого акту, а потім уже за згодою. До того ж, закон забороняє надання згоди на відчуження житла, якщо дитина не забезпечена іншим. Інакше кажучи, продати квартиру, у якій зареєстрована дитина без того, щоб на момент продажу у неї було інше житло, не вбачається можливим, оскільки органи опіки та піклування, по ідеї, не повинні взагалі давати згоду на такий правочин. Якщо ж буде наявне інше житло, то доцільніше було б відразу дитину зареєструвати там, і тоді вже відчужувати те житло, яке потрібно, без додаткових процедурних ускладнень. Тому необхідність подання усіх таких актів взагалі викликає питання по доцільності.

Тому вбачається, що такий великий перелік документів не стільки гарантує дотримання прав дітей, скільки створює непотрібні та додаткові бюрократичні складнощі, які є недоцільними. Тому питання визначення порядку надання згоди органами опіки та піклування також потребує врегулювання у тій частині, щоб заборонити виконавчим комітетам на місцях видавати свої локальні положення із вимогами, які не відповідають Порядку провадження ООП, тому що правила надання згоди органами опіки та піклування повинні бути одними та однаково застосуватися на всій території України. При цьому варто зазначити, що порядок повідомлення заінтересованих осіб не регламентується розглянутим Порядком провадження ООП, що, як вбачається, потребує також додаткового врегулювання.

А як бути у випадку, коли, наприклад, батьки не можуть надати весь перелік необхідних документів, які можуть вимагати органи опіки та піклування і тому просять нотаріуса сприяти в отриманні згоди на підставі того, що дитина забезпечена житлом, просто вони не можуть отримати чергової довідки, яка взагалі викликає питання по доцільності її подання як такого? Що у такому випадку повинен робити нотаріус? З одного боку, він може надати певні витяги з реєстрів, які можуть вимагатися органами опіки та піклування, і законні представники знову самі можуть спробувати звернутися до органів опіки та піклування. Проте вбачається, що логічно було б, якби таке звернення

за отримання згоди на вчинення правочину було вже направлено нотаріусом.

Проте як бути, якщо необхідні документи (по типу акту обстеження житлового приміщення), але складання яких прямо не віднесено до компетенції нотаріуса? Вбачається, що по можливості нотаріус може скласти такий документ самостійно. Як неодноразово наголошувалося вченими у фундаментальних працях у сфері науки про нотаріат [2; 17], нотаріуси повинні вміти проявляти творчість, а тому нотаріус може взяти на себе складання документу, який потрібен, виходячи із аналогії закону або взагалі загальних засад діяльності нотаріуса відповідно до делегованих йому державою функцій. Окрім цього, нотаріус, вчинюючи нотаріальні дії, повинен перевірити і їх законність, а тому якщо за результатами такої перевірки він дійде висновку про те, що немає законних підстав відмовити у наданні згоди на вчинюваний правочин за участю дитини і звернеться із відповідною заявою до органів опіки та піклування, то вбачається, що вони уже повинні більш серйозно поставитися до такого звернення нотаріуса, оскільки законність такого правочину уже була перевірена нотаріусом.

Але все-таки, якщо законні представники просять сприяти їм в отримання згоди від органів опіки та піклування шляхом того, щоб сам нотаріус звернувся за такою згодою, то яким повинно бути це звернення нотаріуса? Чи повинен нотаріус збирати (робити всі необхідні витяги із реєстрів), складати та подавати всі визначені місцевим органом опіки та піклування документи? Вбачається, що за самим зверненням нотаріуса органи опіки та піклування не дадуть згоди і все одно вимагатимуть подання всіх визначених ними документів, а тому шлях сприяння нотаріусом може бути лише такий – у формуванні пакету документів та направленні його разом зі своїм зверненням про отримання дозволу на посвідчення такого правочину органами опіки та піклування. Такий дозвіл тоді логічно буде надати і надсилати нотаріусу, а ці додаткові послуги, відповідно, мають бути додатково оплачені відповідними особами. Тому ми пропонуємо забезпечити можливість нотаріусам звертатися до органів опіки та піклування для надання ними згоди на посвідчення правочину, що стосується прав та інтересів дітей.

За загальним правилом, якщо правочин, на який законом встановлено необхідність отримання дозволу органів опіки та піклування, вчинено без такої згоди, то він може бути визнаний недійсним у випадку, якщо права та інтереси дитини таким правочином порушені. Якщо ж такі права дитини не було порушено, то правочин не буде недійсним, навіть якщо він вчинений без згоди органів опіки та піклування. Така позиція висловлена Верховним Судом у його Постанові від 20 березня 2019 р. № 1612/2343/12 [18].

**Висновки.** Отже, в результаті проведеного дослідження, ми доходимо висновків, що нині право на отримання майна дітьми у власність обмежується у результаті наданого роз'яснення Міністерством юстиції, яке не відповідає духу чинних норм закону, за яким органи опіки та піклування повинні давати згоду і на посвідчення правочину дарування майна неповнолітньому, які часто відмовляють у наданні такої згоди. Питання забезпечення права дитини набувати майно у власність повинно бути врегульовано на рівні закону і не повинно обмежуватися згодою органів опіки та піклування, з приводу чого зроблені відповідні пропозиції внесення змін у законодавство. Надання дозволу органом опіки і піклування на вчинення правочину, який стосується інтересів дітей, не можна визнати їх безпосереднім вступом у нотаріальне провадження, а тому у разі такого простого надання згоди на розпорядження майном дитини вони не діють як її представники і від її імені, а лише у межах наданих їм законом повноважень по охороні прав та інтересів дітей.

За чинним законодавством у разі вчинення правочину неповнолітнім особисто вимагається дозвіл органу опіки та піклування двічі, а саме: а) на згоду батьків на правочин та б) на сам правочин. Отримання такої згоди двічі є недоцільним, тому запропоновано внести зміни в законодавство та привести норми СК у відповідність ЦК, у якому дозвіл органу опіки і піклування на згоду батьків не вимагається. Порядок надання згоди органами опіки та піклування вирішується також локальними і відомчими НПА, унаслідок чого можуть встановлюватися вимоги із надання необґрунтовано великого переліку документів, що лише створює бюрократичні труднощі, а не забезпечує охорону прав дітей. Запропоновано також забезпечити можливість нотаріусам звертатися до органів опіки та піклування для надання ними згоди на посвідчення правочину, що стосується прав та інтересів дітей, і визначено відповідний механізм, як це може реалізовуватися.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кузнецова Л.Г. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних / Л.Г. Кузнецова, Я.Н. Шевченко. – М.: Юрид. лит., 1968. – С. 29.
2. Теорія нотаріального процесу: Науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
3. Комаров В.В. Нотаріат в Україні: підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – С. 150.
4. Чорна Ж.Л. Окремі питання участі малолітніх і неповнолітніх осіб у майнових відносинах за цивільним законодавством України / Ж.Л. Чорна // Університетські наукові записки. – 2017. – № 2. – С. 35–43.
5. Жилінкова І. Науково-правовий висновок щодо співвідношення понять «Управління

- майном дитини» за СК України та «розпорядження майном» за ЦК України // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2007. – № 6. – С. 63.
6. Куценко І. Захист прав малолітніх осіб під час вчинення нотаріальних дій / І. Куценко // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2017. – № 2 (92). – С. 97–105.
  7. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей: Закон України від 02.06.2005 р. № 2623-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2623-15> (дата звернення: 27.02.2020). – Назва з титул. екрану.
  8. Сімейний кодекс України: Закон України у редакції від 28.08.2018 р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 27.02.2020). – Назва з титул. екрану.
  9. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 27.02.2020). – Назва з титул. екрану.
  10. Лист Міністерства юстиції від 16.01.2006 р. № К-37565-31 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3756323-06> (дата звернення: 24.02.2020). – Назва з титул. екрану.
  11. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [Е. М. Багач, Білоусов Ю. В. та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku/87-sku/3371-177.html> (дата звернення: 24.02.2020) – Назва з титул. екрану.
  12. Демчик М. Права дітей при оформленні договору дарування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakjust.gov.ua/yurydychni-konsultatsii/2367-prava-ditei-pry-oformlenni-dohovoru-daruvannia-20062019> (дата звернення: 24.02.2020) – Назва з титул. екрану.
  13. Сімейне право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: Наук. – практич. посіб. з інформ. додатком на лазерному носії: У 2 кн. / Драгіневіч Л. Ю., Пульнева О. С., Фурса Є. І., Фурса С. Я. та ін. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2005. – К. 1. – С. 556.
  14. Комаров В. В. Нотаріат в Україні: підручник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х.: Право, 2011. – С. 150.
  15. Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини: Псотанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF> (дата звернення: 25.02.2020) – Назва з титул. екрану.
  16. Про порядок надання згоди на вчинення правочинів щодо належного дітям майна: Положення Івано-Франківської міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvk.if.ua/news/15554> (дата звернення: 25.02.2020) – Назва з титул. екрану.
  17. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у 3-х кн. / За заг. ред. д. ю. н., професора, заслуженого юриста України С. Я. Фурси. – 3-тє вид., доповн. і переробл. – К.: Алерта, 2015. – 484 с.
  18. Постанова Верховного Суду від 20 березня 2019 р. № 1612/2343/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://protocol.ua/ua/vs\\_ktss\\_zgoda\\_organu](https://protocol.ua/ua/vs_ktss_zgoda_organu) (дата звернення: 25.02.2020) – Назва з титул. екрану.

**Бордюг Татьяна Александровна**

#### **СОГЛАСИЕ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА НА СОВЕРШЕНИЕ НОТАРИАЛЬНО-УДОСТОВЕРЯЕМЫХ СДЕЛОК С УЧАСТИЕМ ДЕТЕЙ**

*В статье рассмотрен вопрос предоставления согласия органами опеки и попечительства на совершение сделок с участием малолетних и несовершеннолетних родителей, в том числе в части предоставления согласия на приобретение права собственности детьми, на совершение сделок несовершеннолетними. Автор доказывает, что вопрос обеспечения права ребенка приобретать имущество в собственность должно быть урегулировано на уровне закона и не должно ограничиваться согласием органов опеки и попечительства. Проанализирован порядок предоставления согласия органами опеки и попечительства на совершение сделки с участием детей и сделаны предложения для его усовершенствования.*

**Ключевые слова:** малолетние лица, несовершеннолетние лица, дети, родители, законные представители, имущество, сделки, нотариат, нотариальное производство, нотариус, органы опеки и попечительства.

**Bordiuh Tetiana**

#### **CONSENT OF THE GUARDIANSHIP AUTHORITIES FOR THE PERFORMANCE OF NOTARY-CERTIFIED TRANSACTIONS WITH THE PARTICIPATION OF CHILDREN**

The article deals with the issue of granting consent by the guardianship authorities for transactions with the participation of minors, including issues in terms of providing consent for the acquisition of property rights by children, for accomplishing transactions by minors. The author proves that the issue of ensuring the child's right to acquire property should be regulated at the level of law and should not be limited by the consent of the guardianship authorities. The procedure for granting consent by the guardianship authorities for the transaction with the participation of children has been analyzed and proposals have been made for its improvement.

**Key words:** minors, children, parents, legal representatives, property, transactions, notary, notarial proceedings, guardianship and trusteeship authorities.

УДК 347.9

## ПРИНЦИП МОВИ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

*Розглянуто законодавче закріплення принципу мови нотаріального провадження. Проаналізовано чинне законодавство та визначено проблеми правого регулювання вказаного принципу. Розглянуто проблему залучення перекладача у нотаріальне провадження. Зроблено ґрунтовні висновки та запропоновано можливі шляхи вирішення проблеми закріплення принципу мови нотаріального провадження.*

**Ключові слова:** мова нотаріального провадження, принцип національної мови, законодавче закріплення, залучення перекладача, кваліфікація перекладача.

У ст. 10 Конституції України зазначено: «Державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом» [1, ст. 141].

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 було визначено, що «державною мовою в Україні є українська мова», треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (частина п'ята статті 10 Конституції України) [9, ст. 109]. Нотаріус виконує публічні функції, а також Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» нотаріуса теж внесено до осіб, що зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків, у загальному розумінні цього значення.

Отже, виходячи з тлумачень Конституційного Суду України, можна вважати, що в Основному законі закріплюється принцип національної мови і він поширюється на діяльність

нотаріусів. Проте не визначається конкретно, як саме повинен він реалізуватись.

Цей принцип є дуже важливим в нотаріальному процесі, оскільки він впливає на правильне застосування норм матеріального та процесуального права. Тобто на правильність здійснення нотаріальних дій та роз'яснень, які дає нотаріус щодо суті таких дій і їх наслідків, відповідно до ч. 2 ст. 5 та ч. 11, 13 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» (надалі – Закон) [2, ст. 383].

Закон України «Про нотаріат» закріплює принцип національної мови. А саме у статті 15 «Мова нотаріального діловодства» зазначено: «Мова нотаріального діловодства визначається статтею 16 Закону України «Про засади державної мовної політики» (5029–17)». Дана норма є банкетною і відсилає нас до іншого закону [2, ст. 383].

Вказана стаття потребує суттєвих змін. По-перше, потрібно змінити назву статті. Оскільки «діловодство» є лише засобом оформлення нотаріального провадження, де може реалізувати принцип мови. На мою думку, доцільніше назвати статтю 15 Закону «Мова нотаріального провадження». Це значно розширить значення даного принципу і включатиме весь хід нотаріального провадження та його квінтесенцію- оформлення нотаріусом нотаріального акту.

По-друге, звернувшись до вказаного в статті закону одразу виникає проблема. Даний закон, рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики», 28 лютого 2018 року № 2-р/2018, визнаний неконституційним [10, ст. 149]. Проте після прийняття вказаного рішення до ст. 15 не було внесено змін. Отже, у чинному Законі України «Про нотаріат» закріплено посилання на закон, який вже втратив чинність. [2, ст. 383].

25 квітня 2019 року було прийнято Закон України «Про забезпечення функціонування

української мови як державної» № 2704-VIII. У п. 12, ч. 1 ст. 9 даного закону зазначено, що нотаріуси зобов'язані володіти державною мовою та застосовувати її під час виконання службових обов'язків [5, ст. 5]. Це єдина згадка у законі про нотаріусів. Як саме нотаріуси зобов'язані застосовувати цю норму під час «виконання службових обов'язків», які потрібно розуміти в широкому сенсі, не зазначається. Хоча, якщо звернутись до закону, то можна знайти конкретизацію «застосування» державної мови іншими особами, які також передбачені ст. 9 даного закону. Тобто прийнятий новий закон не зазначає, як саме має реалізовуватись принцип національної мови у нотаріальному процесі.

Також, після прийняття даного Закону було внесено зміни і у Закон України «Про нотаріат». У Розділі IX ПРИКІНЦЕВІ ТА ПЕРЕХІДНІ ПОЛОЖЕННЯ (п. 3 ч. 7) зазначається: «частину другу статті 3 Закону України «Про нотаріат» після слів «володіє державною мовою» доповнити словами «відповідно до рівня, визначеного Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної»».

Не зрозумілим залишається питання про те, чому вносились зміни лише до однієї статті, а стаття 15 Закону «Про нотаріат» залишилась у старій редакції, з посиланням на закон, що втратив чинність.

Якщо проаналізувати статтю 16 Закону України «Про засади державної мовної політики», який вже втратив чинність, там зазначалось: «Нотаріальне діловодство в Україні здійснюється державною мовою. Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє державною мовою, за її заявою тексти оформлюваних документів мають бути перекладені нотаріусом або перекладачем мовою, якою вона володіє». Вказана стаття ширше розкривала принцип національної мови. [3, ст. 218].

Якщо опиратись на наведену норму і звернутись до інших нормативно-правових актів, то можна знайти теж часткове закріплення даного принципу і конкретизацію статті 15 Закону України «Про нотаріат».

Так, у наказі Міністерства юстиції «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» 22.12.2010 № 3253/5 зазначається: «1.2 Діловодство ведеться українською мовою.» [7, ст. 3515]

Відповідно до Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24.12.1993 № 3814-XII (редакція від 21.05.2015) [4, ст. 86] та ДСТУ 2732:2004 «Діловодство й архівна справа» (Державний стандарт України): Діловодство – сукупність процесів, що забезпечують документування управлінської інформації і організацію роботи зі службовими документами.

Отже, виходячи з даних нормативно-правових актів, можна вже частково визначити, як буде реалізовуватись принцип мови нотарі-

ального провадження. Але як бачимо, йдеться лише про документування, але нічого не сказано про хід самого нотаріального провадження..

У пункті 2.4. Наказу Міністерства юстиції зазначається, що нотаріальне діловодство включає: ведення реєстрів для реєстрації нотаріальних дій; зберігання, облік, видачу і використання нотаріальних документів і документів, на підставі яких вчинені нотаріальні дії; складання, оформлення, реєстрація, облік і виконання конторою, архівом, приватним нотаріусом документів по витребуванню і наданню відомостей і (або) документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії; реєстрацію, облік, зберігання та передачу конторою, архівом, приватним нотаріусом довідок, документів і відомостей про вчинені нотаріальні дії; розгляд звернень фізичних та юридичних осіб з питань вчинення нотаріальних; тимчасове зберігання документів у конторі, у приватного нотаріуса та їх підготовку для передавання до державного нотаріального архіву.

Також, у пункті 10 Глави 9 Наказу Міністерства юстиції «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» 22.02.2012 № 296/5 зазначено: «Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться нотаріальне діловодство, тексти оформлюваних документів мають бути перекладені їй нотаріусом або перекладачем у письмовій або усній формі, про що зазначається в посвідчувальному написі. Особа, що не володіє мовою, якою виготовлений документ, підписується тією мовою, якою вона володіє» [6, ст. 632]. Так, нерозуміння особою мови, якою викладено документ, ставить під сумнів вираження її волевиявлення і перевірку дієздатності, сприйняття і розуміння нею всіх умов правочину тощо [13, ст. 648].

Отже, ще одним способом забезпечення принципу мови нотаріального провадження є надання перекладу документів нотаріусом або залученим перекладачем, у разі незнання особою української мови. Це положення також цілком відповідає ч. 2 ст. 10 Конституції, яка гарантує вільний розвиток, використання і захист російської та інших мов національних меншин України.

Не зрозумілим залишається питання способу залучення такого перекладача. Він повинен залучатись заявником, чи нотаріусом за клопотанням заявника, чи якимось іншим способом?

Також доречною та необхідною є фіксація під час вчинення усного перекладу, для гарантування правильності перекладу та отримання підтвердження правильності вчинення нотаріальної дії.

Очевидним є той факт, що перекладач повинен обов'язково вільно володіти мовою, якою здійснюється відповідна нотаріальна дія та іноземною мовою заявника.

Специфіка здійснення перекладу юридичної лексики полягає у необхідності во-

лодіння не лише іноземною мовою, але й, насамперед, досконале розуміння змісту юридичної термінології, що підлягають перекладу. Наприклад, терміни в «неустойка», «пеня» та «штраф» мають майже аналогічний переклад, зокрема англійською, польською, чеською та іншими мовами. З огляду на це, перекладач, на перший погляд, може мати відмінні знання іноземної мови, проте не розуміти різниці юридичних термінів та суті їх змісту, правової кваліфікації, що вплине на правильність перекладу.

Можливо для забезпечення належного рівня перекладу потрібно в якості перекладача залучати особу, яка має філологічну та юридичну освіту. Наприклад, це можуть бути особи, які мають дипломом зі спеціальностей: «міжнародне право» та «міжнародні відносини».

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду залучення перекладача в юрисдикційний процес, зокрема й нотаріальний, то це питання вирішується по-різному. У цьому контексті слушною є думка вченого Фурси С. Я., що перекладачем у нотаріальному процесі має бути особа, яка має: «спеціальний статус посвідченого перекладача, термінолога або усного перекладача як це існує у Професійному кодексі Квебеку (Канада)» [12, ст. 920], тобто який має знання не тільки з філології, а й з юриспруденції.

Інформацію про перекладачів, яких можна залучати органами державної влади для надання послуг перекладу можна отримати з Довідково-інформаційного реєстру перекладачів порядок ведення якого затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України № 228 від 11.03.2013 р. «Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів» [8, ст. 1483]. Проте такого реєстру для нотаріусів не створено і не зрозуміло, як повинен відбуватись пошук перекладачів, які володіли б належним рівнем знань з юридичного перекладу. Також залишається незрозумілим питання щодо суб'єкта, на якого покладається обов'язок пошуку перекладача.

Отже, дослідивши перелічені вище нормативно-правові акти, можна виділити такі закріплені способи реалізації принципу мови нотаріального провадження:

- застосовувати українську мову під час виконання службових обов'язків, в загальному розумінні цього значення;

- ведення нотаріального діловодства українською мовою (документування управлінської інформації і організацію роботи зі службовими документами);

- особистого перекладу нотаріусом, або залучення перекладача, для перекладу тексту оформлюваних документів у письмовій або усній формі, якщо заявник не знає мови, якою ведеться нотаріальне діловодство.

Проте залишається проблема наявності норми, в якій є посилання на закон, що втратив чинність. А також присутня необхідність закріплення більш чіткого та ширшого визначення даного принципу у Законі України «Про нотаріат». Не зазначено нічого про хід нотаріального провадження. Ще одним важливим моментом залишається врегулювання питання залучення перекладача до участі у нотаріальному провадженні та його кваліфікації.

Це все зумовлено необхідністю розуміння нотаріусами суті принципу мови та способів його реалізації. Оскільки нотаріуси зобов'язані дотримуватись принципів під час здійснення своєї діяльності. У разі їх недотримання, це може призвести до оскарження нотаріальних дій до суду.

Якщо проаналізувати рішення Конституційного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики», то можна зауважити, що ним не надавався висновок, щодо змісту самого закону. Він був визнаний неконституційним через порушення процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законом.

В окремій думці судді Конституційного Суду України Мойсика В. Р. зазначається: «Конституційний Суд України повинен був перевірити Закон на відповідність Конституції України не лише в частині додержання встановленої Основним Законом України процедури його розгляду та ухвалення, а й за юридичним змістом його положень, що оспорювались народними депутатами України в конституційному поданні». [11, ст. 173].

Депутати, що подали клопотання не зазначали ст. 16 даного закону, серед переліку статей, що на їхню думку суперечать Конституції України. Тобто можна вважати, що її зміст відповідає Конституції України.

На мою думку, необхідно внести зміни в ст. 15 Закону України «Про нотаріат», виклавши її назву у такій редакції: «Принцип мови нотаріального провадження». І можливо, взяти за основу зміст ст. 16 Закону України «Про засади державної мовної політики», що втратив чинність, та доповнити її, оскільки конституційність цієї норми не оспорювалась у клопотанні, поданого депутатами.

Отже, я пропоную викласти у такій редакції назву та зміст ст. 15 Закону України «Про нотаріат»:

#### **Стаття 15 «Мова нотаріального провадження»**

«1. Хід усього нотаріального провадження здійснюється українською мовою.

2. Якщо особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не володіє державною мовою, за її заявою до нотаріального провадження має бути залучений перекладач, для здійснення перекладу ходу провадження.



3. Тексти оформлюваних документів мають бути перекладені нотаріусом або перекладачем мовою, якою володіє особа.

4. Нотаріальне діловодство в Україні здійснюється українською мовою».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.96 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року № 3425-ХП (з наступними змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383
3. Закон України «Про засади державної мовної політики» від 3 лип. 2012 р. № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 23. – Ст. 218.
4. Закон України «Про Національний архівний фонд і архівні установи» від 24 грудня 1993 року № 3814-XII. (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 15. – С. 86.
5. Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року № 2704-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2019. – № 21. – С. 5.
6. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5 (з наступними змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
7. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства: Наказ Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 року № 3253/5 (з наступними змінами і доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3515
8. Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів: наказ Міністерства внутрішніх справ України: від 11 бер. 2013 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 41. – Ст. 1483.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 4. – Ст. 109.
10. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 // Офіційний вісник України. – 2018. – № 37. – Ст. 149.
11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мойсика В.Р. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики». Конституційний Суд. Окрема думка від 28. 02. 2018 р. // Офіційний вісник України. – 2018. – № 37. – Ст. 173.
12. Теорія нотаріального процесу: наук. – практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
13. Коротюк О.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про нотаріат» / О.В. Коротюк. – Харків: Право, 2012. – 648 с.

**Бычак Виктория Александровна**

#### ПРИНЦИП ЯЗЫКА НОТАРИАЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Рассмотрены законодательное закрепление принципа языка нотариального производства. Проанализировано действующее законодательство и определены проблемы правового регулирования указанного принципа. Рассмотрена проблема привлечения переводчика в нотариальное производство. Сделаны основательные выводы и предложены возможные пути решения проблемы закрепления принципа языка нотариального производства.*

**Ключевые слова:** *речь нотариального производства, принцип национального языка, законодательное закрепление, привлечение переводчика, квалификация переводчика.*

**Bychak Viktoriya**

#### THE PRINCIPLE OF NOTARIAL PROCEEDINGS' LANGUAGE

*It is considered the legislative consolidation of the principle concerning the language of notarial proceedings. Here was analyzed the current legislation and was identified the problems of legal regulation in regard to the same principle. Here was considered the problem of involving an interpreter in notary procedure. There have been made foundational conclusions and also have been proposed all possible ways of solving the problem related to entrenchment the principle of notarial proceeding's language.*

**Keywords:** *notarial proceedings language, principle of the national language, legislative recognition, involvement of interpreter, interpreter's qualification.*

УДК 347.961.9

## ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ НОТАРІАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

*У статті досліджуються наукові підходи щодо розкриття змісту поняття нотаріальних процесуальних правовідносин та акцентується увага на ознаках таких відносин та підставах їх виникнення. Автором встановлено, що для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин необхідною умовою має бути саме існування нотаріальної професійної діяльності уповноважених державою осіб, а також умови її здійснення, що мають бути зафіксовані у законодавстві і визначені вченими як нотаріальна процедура. Отже, у формулі нотаріальних правовідносин має бути закладено визначальне положення, що суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальні дії, а не нотаріат в цілому.*

**Ключові слова:** нотаріальні процесуальні правовідносини, підстави виникнення, нотаріальна процедура, нотаріальне провадження, нотаріальний процес, нотаріус.

У зв'язку з формуванням науки про нотаріальний процес в Україні [1, с. 23–32] перед вченими постало завдання щодо дослідження на теоретичному рівні правовідносин, які виникають в організаційній структурі нотаріату, так і тих, які виникають під час вчинення нотаріальних дій [2, с. 56–104]. Питання нотаріального процесу та його стадій дістали свій розвиток у працях відомих українських вчених В.В. Комарова, В.В. Баранкової [3, с. 69–90], Л.К. Радзівєвської [4, с. 15], але ці вчені не досліджували окремо питань нотаріальних правовідносин, яким би присвячувались самостійні розділи у їх підручниках, посібниках. Подальшому дослідженню правової природи нотаріальних правовідносин, їх системи, особливостей, суб'єктів присвячувались інші праці вчених С.Я. Фурси [5, с. 31–38], Є.І. Фурси [6, 86–130]. Але питання правовідносин в нотаріальному процесі є досить важливим, тому такі дослідження продовжуються і нині. Деякі вчені розглядають правовідносини у сфері нотаріату з точки зору онтології (філософії права) [7, с. 31].

Для подальшого конструктивного аналізу зокрема, нотаріальних процесуальних правовідносин, їх виникнення, розвитку та припинення необхідно визнати ті позитивні надбання теорії нотаріальних правовідносин, які були зроблені в цій сфері українськими вченими. Заслугує на увагу наукова концепція щодо поділу нотаріальних правовідносин на нотаріально-процесуальні та нотаріально-адміністративні відносини [8, с. 121], оскільки на цій базі можна створювати моделі виникнення і розвитку правовідносин та конкретизувати специфіку їх виникнення, розвитку та припинення. Характерно, що до створення цієї концепції інші вчені розглядали теоретичні основи нотаріальної діяльності, але бачили цю діяльність лише через

суб'єктів та об'єкти нотаріальної діяльності [9, с. 11–12; 10, с. 185–192; 11, с. 75], визначали об'єктом досліджень становлення і тенденції розвитку цивільно-правових засад нотаріату в Україні [12, с. 5] та досліджували подібні об'єкти [13, с. 257].

Метою статті є комплексний, системний аналіз сформованих у доктрині нотаріального процесу (з урахуванням законодавчих і практичних аспектів) підходів до розуміння правової природи нотаріальних правовідносин, підстав їх виникнення, а також викладення власного бачення особливостей виникнення, розвитку та припинення нотаріальних процесуальних правовідносин та реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

Питання нотаріальних відносин потребує подальшого дослідження, тому автор вважає, що для виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин необхідною умовою має бути саме існування нотаріальної професійної діяльності уповноважених державою осіб, а також умови її здійснення, що мають бути зафіксовані у законодавстві і визначені вченими як нотаріальна процедура [14, с. 14; 15, с. 22]. При цьому важко погодитися з тими вченими, які вважають, що існує правова діяльність нотаріату [16], оскільки таким чином ми зміщуємо акцент у нотаріальних процесуальних правовідносин так, ніби нотаріат вступає у такі відносини, а не конкретний нотаріус. У формулі нотаріальних правовідносин має бути закладено визначальне положення, що суб'єктом нотаріальних процесуальних правовідносин є особа, яка вчиняє нотаріальні дії, а не нотаріат. В цьому ж контексті не можна визнавати, що нотаріальні дії вчиняються консульськими або дипломатичними установами України (ст. 38 Закону України «Про

нотаріат» [17]) або абстрактно говорити про учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України [18] без персоніфікації конкретних суб'єктів, які наділяються повноваженнями із вчинення нотаріальних дій.

Більше того, у сучасному державному устрої України і напередодні реформування Закону України «Про нотаріат» дуже важливо визначити, що нотаріальні дії вчиняються як нотаріусами, так і особами, які уповноважені на їх вчинення в силу різних об'єктивних причин. Але визнаючи передумовою виникнення нотаріальних процесуальних правовідносин забезпечення і реальну наявність нотаріальних послуг по всій території України та за її межами, варто визнати, що вони мають надаватися кваліфікованими особами. Це положення особливо важливе в світлі умов ст. 1 цього Закону, де метою вчинення нотаріальних дій визначено – надання прав та юридичним фактам юридичної вірогідності, але не може бути сприйнята кваліфікація головного лікаря, його заступника з медичної частини або чергового лікаря лікарні чи госпіталю в питаннях посвідчення заповіту на рівні з нотаріусом.

Останнє положення однозначно свідчить про необхідність сприйняття особливостей нотаріальних процесуальних правовідносин з урахуванням професійних навичок тієї особи, яка відповідно до законодавства, безпосередньо, вчинятиме нотаріальну дію.

Отже, реально не можна визнати нотаріальні дії, що вчиняються державними та приватними нотаріусами, рівнозначними тим, що вчиняються посадовими особами органів місцевого самоврядування або особами, вказаними у статті 40 цього Закону, а також уповноваженими особами дипломатичних і консульських установ. Тобто, при вчиненні нотаріальної дії уповноваженою особою важливим фактором слід визнати його кваліфікацію, яку він має на момент її вчинення. Зокрема, коли мова йде про кваліфікацію нотаріуса у порівнянні, припустимо, з посадовою особою органу місцевого самоврядування, то важливими факторами виступатимуть ті вимоги, які висуваються до осіб, які мають намір отримати статус нотаріуса, та ті, яким має відповідати посадова особа органу місцевого самоврядування. Дійсно, посадова особа органу місцевого самоврядування уповноважується на вчинення нотаріальних дій лише тоді, коли у населеному пункті немає нотаріусів, але принцип наділення її повноваженнями на вчинення таких складних нотаріальних проваджень як вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; видача свідоцтв про право на спадщину та про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, потребує перегляду. Важко собі уявити, як малопрофесійна особа, яка не є юристом, зможе розі-

братися у складних спадкових або сімейних відносинах, визначить обов'язкову частку у спадщині, якщо багато хто з приватних і, навіть, державних нотаріусів не можуть це зробити професійно.

Навіть, формально, аналізуючи положення чинного Закону України «Про нотаріат» ми можемо помітити, що в багатьох нормах, які регламентують загальні або спеціальні права та обов'язки суб'єктів прямо встановлено, що це стосується нотаріуса, а не інших осіб. Наприклад, у ст. 5 Закону України «Про нотаріат» до обов'язків саме нотаріуса належить роз'яснення прав і обов'язків особам, які звернулись за вчиненням нотаріальної дії, попередження про наслідки вчинюваних нотаріальних дій для того, щоб юридична необізнаність не могла бути використана їм на шкоду. І це положення цілком виправдане, оскільки законодавець не може зобов'язати головного лікаря, його заступника з медичної частини або чергового лікаря лікарні чи госпіталю роз'яснювати види заповітів, а також наслідки посвідчення заповіту, наприклад, з умовою, чи з підпризначенням тощо. Інакше, необхідно, перелічених у ст. 40 Закону України «Про нотаріат», осіб, зобов'язати вивчити спадкове право, значну увагу приділяти заповідачу, що суперечитиме їх професійному статусу як лікарів, а також виконанню ними прямих професійних обов'язків. Не зважаючи на відсутність знань в галузі спадкового права, від перелічених у ст. 40 Закону України «Про нотаріат» осіб згідно Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 вимагається ще більше таких знань і крім наведеного раніше, такі посадові, службові особи:

2) перевіряють відповідність посвідчуваних заповітів і довіреностей вимогам закону;

2<sup>1</sup>) встановлюють дійсні наміри особи (правильне розуміння нею значення, умов правочину та його правових наслідків), що звернулася за посвідченням заповіту чи довіреності, до їх посвідчення, а також відсутність у неї будь-яких заперечень щодо кожної з умов правочину;

3) попереджають про правові наслідки посвідчення заповітів і довіреностей;

4) роз'яснюють порядок скасування та складення нового заповіту, скасування довіреностей;

5) складають у разі потреби проекти заповітів чи довіреностей на усне прохання фізичних осіб;

6) посвідчують заповіти і довіреності на усне прохання фізичних осіб, тощо [19].

При такій кваліфікації повноважень посадових і службових осіб виникає питання про те, а чому у ч. 1 ст. 40 Закону України «Про нотаріат» мова йде лише про те, що «до нотаріально посвідчених заповітів (крім

секретних) прирівнюються» заповіти, посвідчені такими особами. Формально перелічені особи мають виконувати все те, що має робити і нотаріус, але чи здатні такі особи реально виконати встановлені для них обов'язки. Яку відповідальність на них можна покласти, якщо вони не виконають покладених на них обов'язків. Наприклад, як сприймати положення про те, що вони «складають у разі потреби проекти заповітів чи довіреностей на усне прохання фізичних осіб», коли у ч. 2 ст. 1248 ЦК визначено, що «нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів», тобто у даній нормі нічого не сказано про складання проекту заповіту навіть нотаріусом, не говорячи вже про посадових або службових осіб. Останнє положення підтверджується й вимогами, встановленими у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженому Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5, де так само нічого не зазначено про складання проекту заповіту нотаріусом [20].

З наведеного випливає необхідність внесення змін до Порядку посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419 і виключення всіх тих високoproфесійних обов'язків, які покладаються на осіб, які згідно ст. 40 Закону України «Про нотаріат» вправі посвідчувати заповіти і довіреності. Їх функції з посвідчення заповітів мають зводитися до фіксування волевиявлення особи і засвідчення факту, що особа особисто поставила свій підпис на заповіті або замість неї це зробила інша особа, але зміст заповіту викладений саме заповідачем. Спрощена схема сприйняття такого заповіту полягає в тому, що посадові та службові особи мають зафіксувати те, що бачили і на цій підставі поставити печатку установи та особисто вчинити підпис.

Але наведене дискусійне положення варто розглянути і під іншим кутом зору, а як в такому випадку має об'єктивно сприйматися заповіт, посвідчений такими особами, і які умови посвідчення заповітів держава вправі вимагати від цих посадових осіб? Такі заповіти, на нашу думку, мають розцінюватися як виняток із загального правила, що обумовлено тими неординарними умовами, в яких перебуває заповідач, його волею щодо швидкого посвідчення заповіту. При цьому, надаючи повноваження на вчинення цієї нотаріальної дії не підготовленим посадовим і службовим особам, держава мала б забезпечити їх елементарними знаннями, достатніми для забезпечення права на посвідчення заповіту. Останнє положення можна реалізувати двома шляхами. По-перше, відповідні фахівців, зокрема, лікарі та інші особи, перелічені у ст. 40 Закону України

«Про нотаріат» мають пройти відповідну підготовку, яка дасть їм відповідні знання з посвідчення заповітів та довіреностей, але такі знання згодом застарівають, відбуваються відповідні зміни у законодавстві, тому потребується періодичні підвищення кваліфікації цих осіб щодо вчинення ними таких правочинів як заповіти та довіреності як це передбачено для нотаріусів [21, с. 11–26]. Другий спосіб – це розробка пам'ятки для таких фахівців, але вона за змістом не повинна нагадувати Порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419, а має спрощеною мовою доводити до відома лікаря послідовність і зміст його дій про посвідченні заповіту. Крім того, в такій пам'ятці має бути надано декілька проектів заповітів, на які можуть орієнтуватися заповідачі, коли викладатимуть текст свого заповіту. Для зручності у ній може бути розміщений і посвідчувальний напис, який викладатиметься посадовою або службовою особою під текстом заповіту. Такими пам'ятками мають бути забезпечені всі посадові та службові особи, уповноважені на посвідчення заповітів та довіреностей, а також вони мають міститися на електронних сторінках відповідних лікарень, госпіталів з метою ознайомлення з ними зацікавлених осіб. В такому випадку держава виконає покладені на неї зобов'язання із забезпечення посадових і службових осіб необхідною для вчинення нотаріальних дій інформацією.

Отже, однією з передумов виникнення нотаріальних правовідносин можна розцінювати готовність держави, що гарантує та забезпечує надання нотаріальних послуг фізичним та юридичним особам, до вчинення нотаріальної дії.

Автор вважає, що, згідно викладеного, слід кваліфікувати повноваження на вчинення нотаріальних дій за різними критеріями і сформулювати таке поняття як «компетенція на вчинення нотаріальної дії». До важливих критеріїв визначення компетенції суб'єкта, який вчиняє нотаріальну дію, автор вважає необхідним віднести: статус особи та її професійний досвід, складність нотаріального провадження, з урахуванням вартості посвідчуваного договору, заповіту тощо. Вважаємо, доцільним, за аналогією з виконавчим провадженням, ввести обмеження повноважень приватних та державних нотаріусів щодо вчинення нотаріальних дій з урахуванням досвіду їх роботи. Так, в абз. 2 ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено: «2. Протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця, приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті» [22].

Хоча редакція цієї норми викликає зауваження, але квінтесенція її зрозуміла і, на нашу думку, виправдана. Держава застерігає випадки зловживання правом або кримінально карані діяння у виконавчих провадженнях, коли йдеться про стягнення коштів в особливо великих розмірах.

Але держава має бути послідовною і встановлювати відповідні обмеження в компетенції молодих спеціалістів, які тільки розпочинають свою професійну діяльність, оскільки їх дії можуть впливати на права та інтереси фізичних та юридичних осіб, коли мають місце звернення на їх майно, кошти в особливо великих розмірах. Інакше виникає парадокс, коли нотаріуси без професійного досвіду роботи можуть вчиняти провадження з вжиття заходів до охорони спадкового майна на будь-яку суму або посадові особи, вказані у статті 40 цього Закону, вправі посвідчувати заповіти теж без будь-якого обмеження щодо вартості спадкового майна. Зрозуміло, що при посвідченні заповіту не потребується документи, які підтверджують право власності на майно заповідача, але заповіт може вміщувати інформацію про конкретні об'єкти, які мають значну вартість і щодо яких можуть мати місце певні зловживання при їх посвідченні посадовими особами лікарень, а особливо, якщо особа перебуває у тяжкому стані здоров'я. Вважаємо, що, на посвідчення таких заповітів слід запрошувати нотаріусів, тому, доцільно, передбачити перелік чергових нотаріусів та інформацію про них на сайті управління юстиції чи лікарні тощо.

Отже, однією з нагальних потреб, при реформуванні законодавства про нотаріат, вважаємо доцільним закріплення у Законі норми, назву якої викласти у такій редакції: «Компетенція на вчинення нотаріальної дії». У даній нормі слід встановити обґрунтовані кваліфікаційні ознаки щодо особи, яка вчинятиме конкретну нотаріальну дію та перелік таких нотаріальних дій. Встановлення таких критеріїв як до особи, яка її вчиняє, так і самої нотаріальної дії застерігатиме певні негативні наслідки щодо її вчинення, особою, яка має недостатньо кваліфікації для цього, наприклад, стаж практичної роботи менше одного року.

Так, особа має свідомо обирати варіант реалізації своїх прав на вчинення нотаріальної дії з урахуванням кваліфікації посадової або службової особи та нотаріуса і ці відомості мають бути наперед доведені до її відома. Так, у разі бажання особи, яка знаходиться у лікарні, посвідчити заповіт, на нашу думку, медичний персонал має порадишити такій особі викликати нотаріуса (чергового – О. Д.) і лише, за виняткових обставин та на вимогу заповідача, посвідчити заповіт, який розцінюватиметься як виняток із загального правила, а не прирівнювати його до нотаріально посвідченого.

Тобто науковці мають також визнати, що існує нотаріальна процедура, якої зобов'язані дотримуватися нотаріуси, а також спрощена нотаріальна процедура, за якою будуть посвідчуватися заповіти посадовими і службовими особами. Зокрема, варто визнати, що найскладнішими нотаріальними діями є нотаріальні дії з іноземним елементом [23, с. 208], і це положення диктує вимоги до осіб, які будуть надавати такі послуги. Безумовно, це положення вимагає ґрунтовних знань не тільки норм законодавства України, а й міжнародних договорів та іноземного права. Отже, для забезпечення потенційно зростаючого попиту на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом має створюватися відповідна спеціалізація державних нотаріальних контор, зокрема, державних нотаріусів та приватних нотаріусів, спеціальні курси підвищення кваліфікації тощо. Автор вважає раціональним введення й спеціальних сертифікатів на вчинення нотаріальних дій з іноземним елементом, оскільки від досконалості надання послуг іноземцям, якості посвідчення документів для дії за кордоном залежатиме міжнародне визнання і престиж нашої держави.

Отже, держава має не тільки створити систему нотаріальних органів (нотаріусів) та посадових осіб, які вправі вчиняти нотаріальні дії, а й забезпечити їх всім необхідним для виконання нотаріальної функції, включаючи, діяльність державних нотаріальних контор, архівів та нотаріусів, підрозділів Міністерства юстиції України, Міністерства іноземних справ. Важливим організаційним фактором для діяльності нотаріусів є контроль за законністю дій як державних, так і приватних нотаріусів [24, с. 16].

При цьому, деякі вчені досліджують адміністративно-правове регулювання лише приватної нотаріальної діяльності в Україні і роблять висновки, що таке регулювання «... здійснюється завдяки поєднанню правових та неправових форм» [25, с. 15], з чим важко погодитися. Так, можна погодитися з необхідністю регулювання організації та діяльності приватних нотаріусів, але не можна визначати неправові форми впливу на приватних нотаріусів. Крім того, «приватна нотаріальна діяльність» в процесуальному контексті буде, в основному, ідентичною діяльності державних нотаріусів, а ось організаційні питання її забезпечення будуть, абсолютно, іншими. Тому держава має створити умови, за яких приватні нотаріуси зможуть якісно виконувати свої повноваження, а також не здатні будуть зловживати своїми правами і домовлятися стосовно підвищення рівня оплати їх праці в тих регіонах, де не має державних нотаріальних контор.

Але не можна погодитися з позицією К.І. Федорової, що «до суб'єктів приватної нотаріальної діяльності відноситься: приватний нотаріус, стажист нотаріуса, об'єднання

нотаріусів, особа, яка має намір скласти кваліфікаційний іспит, особа, яка допущена до кваліфікаційного іспиту, особа, яка бере участь у складанні кваліфікаційного іспиту, особа, яка не склала кваліфікаційного іспиту, особа, яка склала кваліфікаційний іспит» [26, с. 14]. Дійсно, держава має створити умови, завдяки яким право на заняття нотаріальною діяльністю зможуть реалізувати лише найкращі фахівці, але особа, яка не склала кваліфікаційного іспиту, не може вважатися такою, що має відношення до приватної нотаріальної діяльності, оскільки не обов'язково вона звернеться повторно за складанням такого іспиту.

Здається, більш раціональним є врегулювання питання оплати праці приватних нотаріусів адміністративним шляхом, оскільки від цього залежить потенційна можливість реалізувати право особи на вчинення нотаріального провадження приватним нотаріусом, це з одного боку. З іншого боку, приватні нотаріуси, в силу того, що вони самостійно матеріально забезпечують свою діяльність, не можуть працювати не отримуючи достатнього доходу і тим більше – собі у збиток. Отже, на перший погляд, так має бути розв'язана колізія щодо якої давно існує наукова дискусія і висловлюються різні міркування.

У деяких іноземних країнах питання оплати за вчинення нотаріальних дій вирішується так: «Оплата за вчинення нотаріальних дій в системі латинського нотаріату фіксується державою. Основне правило, відповідно до якого визначається її розмір, полягає у компенсації різниці між вартістю оформлення документів, що приносять великий прибуток, і так званих «нерентабельних» документів» [27, с. 306].

В той же час, українські вчені, підтримуючи цю позицію і критикуючи законодавчо встановлену чинну модель оплати послуг приватного нотаріуса висловлюють наступні аргументи. По-перше, нотаріат – орган, що захищає права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб і має бути доступним для осіб, що потребують такої правової допомоги. Гарантією доступності нотаріату, зокрема, має бути точно встановлена плата. Для зацікавлених осіб має бути неважливо, до якого нотаріуса звертатися. Головна мета – максимально забезпечити та гарантувати доступність нотаріальних дій, допомогти реалізувати досить високий попит на нотаріальні послуги. По-друге, можливість визначати розмір оплати вчинюваних нотаріальних дій надає нотаріату комерційного характеру та може привести до конкуренції між нотаріусами, що абсолютно неприпустимо. Конкуренція необхідна у підприємницькій діяльності, займатися якою нотаріус не може. Наслідок конкуренції – гонитва за клієнтами, що тягне за собою зловживання правами тощо [28, с. 129–141].

Але така модель визначення розміру плати за вчинення нотаріальної дії приватним нотаріусом в Україні потребуватиме швидкого реагування на зміни в економічному стані держави, оскільки приватні нотаріуси не можуть очікувати адміністративної зміни встановлених тарифів і працювати собі у збиток. У багатьох західноєвропейських країнах валютою розрахунків є євро, який стабільний щодо швидкого підвищення цін на всі або окремі групи товарів. Щодо України, то такої стабільності щодо валюти не спостерігається, так, мали місце ситуації, коли курс долара в Україні несподівано піднявся з 8 до 40 грн., а потім опустився лише до 24 грн. і відповідна інфляція негативно позначилася на вартості оренди, комунальних послуг, зарплаті допоміжного персоналу тощо. Як бачимо, на такі перепади навіть ринок не встигає реагувати, не говорячи про адміністративні органи. Тому встановлювати однаковий тариф для всіх нотаріусів адміністративним шляхом здається не раціональним.

Щодо аргументу про наявність чи критерії конкуренції між приватними нотаріусами, то навіть не визнаючи існування між ними конкуренції, можна стверджувати, що вони приречені конкурувати, оскільки кожен з них хоче отримувати найбільший дохід, який залежить від кількості та платоспроможності їхніх клієнтів. Тому приватні нотаріуси намагатимуться створити власну базу клієнтів і доводити переваги власної діяльності над діяльністю інших нотаріусів, щоб клієнт звернувся наступного разу саме до нього, а не до іншого нотаріуса. Крім того, приватні нотаріуси знаходяться в різних умовах забезпечення власної професійної діяльності, оскільки в одного нотаріуса маленький, але власний офіс з однією кімнатою на околиці м. Києва або у іншому населеному пункті, одним помічником – початківцем, якому він платить незначну заробітну плату. Інший нотаріус орендує офіс у центрі м. Києва, має досвідченого помічника, якому змушений платити достойну заробітну плату. У цьому зв'язку виникає також запитання: Як потрібно враховувати при формуванні тарифів з оплати за вчинення нотаріальної дії – якість нотаріальних послуг, коли нотаріус вкладає кошти та постійно підвищує свою кваліфікацію, шляхом участі у конференціях, семінарах, написанні наукових статей, навчанні на курсах, зокрема, й за кордоном, а ми, в основу формування таких тарифів, закладаємо положення, що всі приватні нотаріуси однакові, але ж це не так? Які критерії мають братися за основу при визначенні середнього розміру плати за вчинення приватним нотаріусом нотаріальну дію? Тому вважаємо, неможливим встановлення тарифів оплати за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами.

Погоджуючись з висновками вчених щодо необхідності вдосконалення проце-

дури вчинення нотаріальних проваджень на законодавчому рівні [29, с. 12], автор вважає необхідним ґрунтовно і послідовно врегулювати нотаріальні правовідносини на кожній стадії нотаріального провадження. Дійсно, у чинній редакції Закону України «Про нотаріат» відсутні основи таких правовідносин, а саме права та обов'язки осіб, які беруть участь у вчиненні нотаріального провадження, не визначено суб'єктів таких правовідносин тощо. У зв'язку з цим, науковці пропонують власне сприйняття нотаріальних правовідносин і тому можна загалом погодитися з їх позицією, «що у процесі правового регулювання нормами нотаріального права не створюється єдине цілісне правовідношення» [30, с. 55]. Хоча варто зауважити, що нотаріальна діяльність має асоціюватися з процесуальною галуззю правової науки, а не з матеріальною. Тому варто застосовувати термін «нотаріальний процес», а не нотаріальне право, саме тому Міністерство юстиції України у п.п. 2 п. 2. Шляхи реалізації Концепції реформування органів нотаріату в Україні ставило питання про необхідність внесення до класифікаторів галузей права змін щодо виділення окремої галузі – нотаріального процесу [31]. У разі ж визначення організаційної будови нотаріату, то, на нашу думку, раціонально використовувати термін «нотаріальний устрій», на кшталт терміну «судоустрій». Тому на законодавчому рівні слід узгоджувати понятійний апарат і не використовувати термінологію, яка ускладнюватиме сприйняття нових термінів.

Що ж до нотаріальних процесуальних правовідносин, то деякі вчені оприлюднюють такі дискусійні тези: «Аналіз нотаріального правовідношення показав, що поняття суб'єкт нотаріального правовідношення та суб'єкт нотаріального правочину поняття не тотожні і несумісні» [32, с. 57]. Частково з цією гіпотезою можна погодитися, оскільки ототожнювати суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин з суб'єктами договору неможливо, оскільки нотаріус не є суб'єктом договірних правовідносин. Але не можна також суб'єкта нотаріального правочину вважати несумісним з нотаріальними правовідносинами (процесуальними – *О. Д.*). Отже, проаналізована гіпотеза свідчить про складність і неоднозначність сприйняття нотаріальних правовідносин, особливо, коли йдеться про розмежування нотаріальних процесуальних та адміністративних правовідносин, які у сукупності мають забезпечити існування єдиної системи нотаріальних правовідносин.

У цьому зв'язку та, виходячи із правил елементарної логіки, виникає риторичне питання, а навіщо розмежовувати нотаріальні процесуальні та адміністративні правовідносини, якщо їх можна аналізувати у сукупності? Але автор погоджується з концепцією вченого С. Я. Фурси, яка й запропонувала

такий поділ правовідносин, які мають місце у нотаріаті, оскільки розмежування нотаріальних правовідносин на організаційні та процесуальні, тобто ті які безпосередньо виникають при вчиненні нотаріальних дій, дозволить сприйняти і кваліфікувати елементарні їх частини – права та обов'язки суб'єктів таких правовідносин, простежити їх зв'язки та належно кваліфікувати їх порушення, встановити відповідальність тощо.

Наприклад, нещодавно було прийнято за основу Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (щодо усунення законодавчих колізій та прогалин)», внесений народним депутатом України Фрісом І.П., де пропонується до прав нотаріуса віднести проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень [33]. Але це положення певною мірою суперечить основній засаді державної реєстрації прав, яка сформульована у п. 2<sup>1</sup> ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» так: одночасність вчинення нотаріальної дії з нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва та державної реєстрації прав [34], тобто це не право нотаріуса, а його прямий обов'язок і саме так він має регламентуватися у законодавстві. Більше того, таке положення суперечить висновку вченого В.М. Черниша: «Вперше визначено з зовнішньої сторони місце інституту нотаріату в приватноправовій системі, яка поряд з необхідною їй складовою – інститутом нотаріату – включає також цивільне матеріальне право в широкому значенні, цивільне реєстраційне право, цивільне процесуальне та цивільне виконавче право» [35, с. 8].

Тому питання може стояти не тільки про те, а чи можна відносити проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень до прав нотаріуса, а й про раціональність надання нотаріусу відповідних повноважень. Більше того, при такому суміщенні повноважень з вчинення нотаріальної дії та реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень не зрозумілим є положення про те, а де завершується процес вчинення нотаріального провадження і розпочинається реєстраційний процес.

Висновки. Отже, автор вважає, що крім зроблених вище численних висновків та пропозицій слід зробити узагальнюючий висновок про те, що нотаріальні правовідносини мають утворювати систему не тільки щодо внутрішніх нотаріальних адміністративних та нотаріальних процесуальних відносин, а й узгоджуватися із зовнішніми відносинами, які пов'язані з нотаріальними правовідносинами і з ними утворювати певну міжгалузеву систему, наприклад, з виконавчими процесуальними правовідносинами, зокрема, в питаннях правонаступництва у виконавчому процесі у разі смерті однієї із сторін вико-

навчого процесу стягувача чи боржника, які одночасно можуть бути суб'єктами спадкових правовідносин у нотаріальному процесі. При цьому, важливим елементом нотаріальних процесуальних правовідносин є передумови їх виникнення, які мають забезпечити їх реальне виникнення та розвиток, а отже і реалізацію прав осіб на вчинення нотаріального провадження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фурса С.Я. Наука нотаріального процесу та її джерела. Нотаріат в Україні. Загальна частина. К.: Вентурі, 1999. С. 23–32.
2. Фурса С.Я. Там само. С. 56–104.
3. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс. Учебник. Х.: Консум, 1999. С. 69–90.
4. Радзівська Л.К., Нотаріат в Україні / за ред. Л.К. Радзівської. К.: ЮрінкомІнтер, 2000, С. 15.
5. Фурса С.Я. Юридична природа та системна модель нотаріальних правовідносин. *Вісник Академії праці і соціальних відносин*. 2000. № 6. С. 31–38.
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Юридична природа нотаріальних правовідносин. Нотаріат в Україні: Теорія і практика. К.: А.С.К, 2001. С. 86–130.
7. Лихолат І.П. Онтологические основы нотариата: постановка вопроса. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Выпуск 2 «Нотариальный процесс». К.: Цул, 2013. С. 27–37.
8. Фурса С.Я. Нотаріальний процес. Теоретичні основи. К. Істина, 2002. с. 123–204; Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріальні процесуальні правовідносини: ознаки, характер, система та елементи. *Теорія нотаріального процесу*. К.: Алерта; Цул, 2012. С. 108–136.
9. Глущенко П.П., Седов А.М. Основы нотариальной деятельности. СПб.: Изд-во Михайлова В.А., 1999. С. 11–12.
10. Баранкова В.В. Нотариальная деятельность как правовая форма. *Проблемы законности: респ. междувед. науч. сб.* Харьков, 1996. Вып. 31. С. 185–192.
11. Комаров В.В., Баранкова В.В. Там само. С. 69–90.
12. Черниш В.М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Черниш; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2003. С. 5.
13. Романовский, Г.Б. Организация нотариата в России [Электронный ресурс] / Г.Б. Романовский; Поморский госуниверсит им. М.В. Ломоносова. – Москва: ПРИОР, 2001. 257 с.
14. Панталієнко Я.П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я.П. Панталієнко; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2010. 20 с.
15. Рибачок В.А. Процедура нотаріального посвідчення договору іпотеки: історія та сучасність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Рибачок; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2011. 22 с.
16. Ралько В.В. Теория правовой деятельности нотариата: автореф. диссерт. доктора юрид. наук: специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве. Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина – М.: 2010. URL: <https://www.dissercat.com/content/teoriya-pravovoi-deyatelnosti-notariata>.
17. Про нотаріат: Закон України від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення до ресурсу 18.03.2020)
18. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Наказ Міністерство юстиції України; Міністерство закордонних справ України від 27.12.2004 № 142/5/310. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04> (дата звернення до ресурсу 18.03.2020)
19. Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених. Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994 р. № 419. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF> (дата звернення до ресурсу 18.03.2020)
20. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12> (дата звернення до ресурсу 19.03.2020).
21. Фурса С.Я. Методология повышения квалификации нотариусов: актуальные проблемы. *Цивилистическая процессуальная мысль*. Выпуск 2 «Нотариальный процесс». К.: Цул, 2013. С. 11–26.
22. Про виконавче провадження: закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404-19> (дата звернення: 18.03.2020).
23. Фурса Є.Є., Козяр-Скок Л.В. Окремі питання спадкування з іноземним елементом: консул, нотаріус, суд: монографія. Київ: Алерта., 2017. 384 с.
24. Карнарук Н.В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н.В. Карнарук; Нац. ун-т держ. под. Служби України. Ірпінь., 2007. 21 с.
25. Федорова К.І. Адміністративно-правове регулювання приватної нотаріальної діяльності в Україні: Автореф. дисерт. Канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Національний аграрний університет. К. 2008. С. 15.
26. Федорова К.І. Там само. С. 14.
27. Notar und rechts-gestaltung: Tradition und Zukunft. – K In, 1998. С. 421.
28. Комаров В. Баранкова В. Проблеми латинського нотаріату: український досвід нормоутворення. *Вісник Академії право-*



- вих наук України. Х.: Право, 2007. № 1(48). С. 129–141.
29. Панталієнко Я. П. Там само. С. 12.
30. Дякович М. М. Нотаріальне право України. К.: Алерта, КНТ, ЦУЛ. 2009. С. 55.
31. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v3290323-10> (дата звернення до ресурсу 18.03.2020 р.)
32. Дякович М. М. Там само. С. 57.
33. Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» (щодо усунення законодавчих колізій та прогалин): проект Закону України від 2 вересня 2019 р. № 1220. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66591](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66591) (дата звернення до ресурсу 19.03.2020)
34. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n214> (дата звернення до ресурсу 18.03.2020)
35. Черниш В. М. Там само. С. 8.

**Дерій Елена Александровна**  
**ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ**  
**НОТАРИАЛЬНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

*В статье исследуются научные подходы к раскрытию содержания понятия нотариальных процессуальных правоотношений и акцентируется внимание на признаках таких отношений и основаниях их возникновения. Автором установлено, что для возникновения нотариальных процессуальных правоотношений необходимым условием должно быть само существование нотариальной профессиональной деятельности уполномоченных государством лиц, а также условия ее осуществления, должны быть зафиксированы в законодательстве и определены учеными как нотариальная процедура. Итак, в формуле нотариальных правоотношений должно быть заложено определяющее положение, субъектом нотариальных процессуальных правоотношений является лицо, совершающее нотариальные действия, а не нотариате в целом.*

**Ключевые слова:** нотариальные процессуальные правоотношения, основания возникновения, нотариальная процедура, нотариальное производство, нотариальный процесс, нотариус.

**Derii Olena**  
**FOUNDATIONS FOR THE ESTABLISHMENT OF NOTARY PROCEDURAL RELATIONS**

*The article examines scientific approaches to disclosing the content of the concept of notarial procedural legal relations and focuses on the signs of such relations and the grounds for their occurrence. The author established that for the emergence of notarial procedural legal relations, the very existence of notarial professional activities of persons authorized by the state, as well as the conditions for its implementation, must be fixed in legislation and defined by scientists as a notarial procedure. So, in the formula of notarial legal relations, a defining provision should be laid down, the subject of notarial procedural legal relations is the person who performs notarial actions, and not the notary as a whole.*

**Key words:** notarial procedural legal relations, grounds for occurrence, notarial procedure, notarial proceedings, notarial process, notary.

**Кравчук Денис Юрійович,**  
 Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
 Науковий керівник: д.ю.н., професор Фурса С. Я.

УДК 347.961(477)

## ПРИНЦИП НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ

*У статті розглянуто основні положення щодо законодавчої регламентації нотаріальної таємниці як одного з ключових принципів нотаріального процесу. Здійснено аналіз доктринальних поглядів на зміст принципу з точки зору його процесуального та організаційного аспектів. Визначено співвідношення поняття «нотаріальна таємниця» з дотичними інститутами «конфіденційна інформація» та «інсайдерська інформація».*

**Ключові слова:** нотаріальна таємниця, нотаріус, конфіденційна інформація, суб'єкти принципу, відповідальність.

**Постановка проблеми.** Чинне законодавство України досить поверхнево регулює питання принципу нотаріальної таємниці.

Особливо слабо регламентований суб'єктний склад даного принципу та відповідальність, що передбачена за порушення його

вимог. При цьому аналізований принцип є однією з найважливіших засад нотаріального процесу, оскільки дотримання його вимог прямо впливає на законність дій нотаріуса при вчиненні будь-якого нотаріального провадження, передбаченого законом.

**Аналіз досліджень та публікацій.** Зазначена проблематика мало досліджена українськими та іноземними науковцями. Найбільш ґрунтовно питання принципу нотаріальної таємниці розглядала у своїх працях доктор юридичних наук, професор Фурса Світлана Ярославівна.

**Мета дослідження** полягає в тому, щоб впорядкувати наявні нормативні положення щодо принципу нотаріальної таємниці, визначити її суб'єктний склад, а також покращити розуміння сутності нотаріальної таємниці шляхом її співвідношення з близькими за змістом правовими інститутами.

**Виклад основного матеріалу.** Принцип нотаріальної таємниці є одним з основних принципів нотаріального процесу. Він є ґалузевим, оскільки характерний лише для правовідносин, що складають предмет нотаріального процесуального права. За формою нормативного закріплення принцип є таким, що регламентований законодавством про нотаріат, а саме Законом України «Про нотаріат». Характерною ознакою принципу нотаріальної таємниці є його змішана організаційно-функціональна правова природа. Це дозволяє аналізувати у цій роботі принцип з точки зору його організаційного та процесуального аспектів.

Визначення терміну «нотаріальна таємниця» міститься у Законі України «Про нотаріат» [1, ч. 1 ст. 8]. Так, нотаріальною таємницею є сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо. У попередній редакції коментованого Закону містилося формулювання «таємниця вчинення нотаріальних дій», однак змістової різниці між цими поняттями немає.

Очевидно, що приведені у Законі України «Про нотаріат» визначення не є досконалими. Зокрема, поняттям «нотаріальна таємниця» має охоплюватися не лише сукупність відомостей, які нотаріус отримав від клієнта, а й інша інформація, отримана з будь-яких інших джерел, а також дані безпосередньо про саме нотаріальне провадження.

У справі визначення поняття «нотаріальної таємниці» може допомогти визначення співвідношення цього терміну з дотичними поняттями «конфіденційна інформація» та «інсайдерська інформація».

Відповідно до Закону України «Про інформацію» [2, ч. 2 ст. 21], конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів

владних повноважень. Судячи із наведеного визначення, можна припустити, що сукупність відомостей, яка являє собою нотаріальну таємницю, є різновидом конфіденційної інформації. Саме таке співвідношення аналізованих понять простежується у Правилах професійної етики нотаріусів України [3, п. 4 р. III]. Поняття «конфіденційна інформація» та «нотаріальна таємниця» вживаються у цьому нормативному акті як синонімічні. Таким чином, у відношенні тих питань, які недостатньо регламентовано щодо нотаріальної таємниці, за аналогією закону ми можемо використовувати положення про конфіденційну інформацію. Втім, аналогію закону в нотаріальному процесі потрібно застосовувати вкрай виважено і обережно.

Визначення поняття «інсайдерська інформація» зафіксовано у чинному законодавстві України [4, ч. 1 ст. 44]: це неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом. Аналіз наведеного визначення дозволяє зробити висновок, що поняття «нотаріальна таємниця» є ширшим, ніж термін «інсайдерська інформація», яка може бути включена до сукупності інформації, яка складає нотаріальну таємницю в межах конкретного нотаріального провадження.

Зміст принципу нотаріальної таємниці полягає у забезпеченні конфіденційності відомостей про клієнта та нотаріальні дії, що вчиняються від його імені. Відповідно до Закону України «Про нотаріат» [1, ч. 11 ст. 8] нотаріус не має права давати свідчення в якості свідка щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії.

Довідки про вчинені нотаріальні дії та копії документів, що зберігаються у нотаріуса, видаються нотаріусом виключно фізичним та юридичним особам, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії (за виключенням описаних далі винятків). У разі смерті особи чи визнання її померлою такі довідки видаються спадкоємцям померлого. У разі визнання особи безвісно відсутньою опікун, призначений для охорони майна безвісно відсутнього, має право отримувати довідки про вчинені нотаріальні дії, якщо це необхідно для збереження майна, над яким встановлена опіка.

Варто, однак, зауважити, що дія аналізованого принципу не є абсолютною. Закон України «Про нотаріат» визначає наступні винятки із загального правила:

Подання нотаріусом в установленому порядку та у випадках, передбачених Зако-

ном України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, не є порушенням нотаріальної таємниці. Нотаріус не несе дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за вищезазначені дії, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та за інші дії, якщо він діяв у межах виконання Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» [1, ч.ч. 5–6 ст. 8].

Довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу, а також на обґрунтовану письмову вимогу державного виконавця, приватного виконавця за виконавчим провадженням з обов'язковим зазначенням номера виконавчого провадження та реквізитів виконавчого документа, на підставі якого здійснюється виконавче провадження Національному агентству з питань запобігання корупції на його письмовий запит, здійснений з метою виконання повноважень, визначених Законом України «Про запобігання корупції» [1, ч. 8 ст. 8].

Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для встановлення додержання законодавства з питань оподаткування, надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу органів доходів і зборів [1, ч. 9 ст. 8].

На вимогу Міністерства юстиції України, Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі з метою регулювання організації нотаріальної діяльності нотаріуси видають підписані ними копії документів та витяги з них, а також пояснення нотаріусів у строк, встановлений цими органами [1, ч. 12 ст. 8].

Нотаріус на письмовий запит органів доходів і зборів, державного виконавця, приватного виконавця Національного агентства з питань запобігання корупції надає інформацію про вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом успадкування [1, ч. 13 ст. 8].

Надання нотаріусом у встановленому порядку та у випадках, передбачених Законом України «Про виконавче провадження», інформації органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю не є порушенням нотаріальної таємниці [1, ч. 14 ст. 8].

Внесення нотаріусом у випадках, передбачених законодавством, інформації до Єдиного реєстру довіреностей, Спадкового реєстру та інших єдиних та державних реєстрів, що функціонують у системі Міністерства юстиції України, не є порушенням нотаріальної таємниці [1, ч. 15 ст. 8].

Довідки про суму нотаріально посвідчених договорів, які необхідні виключно для перевірки дотримання законодавства з питань сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, надаються нотаріусом протягом 10 робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу органів Пенсійного фонду України [1, ч. 16 ст. 8].

Певні нормативи щодо забезпечення принципу нотаріальної таємниці зафіксовано в Законі України «Про нотаріат» [1, ст. 25], в якій розміщені вимоги до робочого місця (контори) нотаріуса. Такі вимоги дозволяють говорити про коментований принцип як про змішаний, адже ці положення стосуються не безпосередньої процесуальної діяльності нотаріуса, а питань забезпечення та організації його діяльності. Так, ч. 2 цієї статті передбачає наступні умови, яким повинне відповідати робоче місце нотаріуса:

Забезпечувати дотримання нотаріальної таємниці;

Давати можливість кожному приватному нотаріусу, який здійснює нотаріальну діяльність, одночасно та незалежно від іншого приватного нотаріуса здійснювати нотаріальну діяльність;

Бути захищеним від несанкціонованого проникнення;

Бути забезпеченим сейфом для зберігання печаток, штампів, металевою шафою для зберігання архіву нотаріуса;

Кількість кімнат у приміщенні, де знаходиться робоче місце (контора) приватного нотаріуса, не може бути меншою, ніж кількість приватних нотаріусів, які здійснюють нотаріальну діяльність у його межах;

Бути пристосованим для роботи технічного персоналу з документами у відокремленій від нотаріуса кімнаті.

Суб'єктний склад принципу нотаріальної таємниці визначається колом осіб, на яких законом покладено обов'язок збереження

відомостей, що складають зміст такої таємниці. Очевидно, що збереження нотаріальної таємниці в першу чергу є обов'язком нотаріуса, при цьому закон не розрізняє при цьому державних та приватних нотаріусів.

Крім власне нотаріусів, Закон України «Про нотаріат» [1, ч. 2 ст. 8] відсилає до ст. 1 цього ж акту. Таким чином, обов'язок зберігати нотаріальну таємницю покладається також на уповноважених посадових осіб органів місцевого самоврядування (при вчиненні ними нотаріальних дій, передбачених ст. 37 цього Закону), на посадових осіб консульських установ та дипломатичних представництв України (при вчиненні нотаріальних дій за кордоном) та на осіб, коло яких визначено у ст. 40 Закону (при посвідченні заповітів і доручень, прирівняних до нотаріальних). Закон [1, ч. 2 ст. 8] покладає на нотаріусів та вищеперерахованих осіб обов'язок дотримання нотаріальної таємниці навіть у тому випадку, якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась.

Згідно положення ЗУ «Про нотаріат» [1, ч. 3 ст. 8], обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи (наприклад, перекладачі, експерти, помічники нотаріуса), на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці.

При цьому окремо варто зауважити, що дія принципу нотаріальної таємниці не розповсюджується на сторін договору, що посвідчується нотаріусом, щодо умов такого договору. Такий стан речей суперечив би іншому принципові нотаріального процесу, а саме принципу диспозитивності.

Окремим випадком дії принципу є участь адвоката у якості представника особи, що бере участь в нотаріальному провадженні. У цій ситуації представник підлягає подвійній відповідальності – на нього покладається обов'язок одночасного дотримання як нотаріальної, так і адвокатської таємниці [5, ст. 22].

Відповідно до положення ЗУ «Про нотаріат» [1, ч. 4 ст. 8], особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом. При цьому відсутня диференціація такої відповідальності в залежності від категорії особи, на яку покладено обов'язок дотримуватися нотаріальної таємниці, що є недоліком регулювання аналізованого принципу. Та і в цілому, законодавець у питанні встановлення відповідальності обійшов нотаріальну таємницю своєю увагою. При цьому досить чітка адміністративна та кримінальна

відповідальність передбачена за порушення державної таємниці, так і за розголошення відомостей, що складають зміст різних видів професійних таємниць, наприклад, лікарської, банківської тощо.

Особа, що вчиняє нотаріальне провадження, може бути притягнена до адміністративної відповідальності за незаконне використання інсайдерської інформації [6, ст. 163–9]. Однак інсайдерська інформація, як було зазначено раніше, не вичерпує все коло відомостей, які в сукупності складають нотаріальну таємницю. Що стосується чинного кримінального законодавства, найбільш наближеною до суті нотаріальної таємниці є відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу [7, ст. 182].

Таким чином, важко визначити, на яку саме встановлену Законом відповідальність за порушення нотаріальної таємниці вказує ст. 8 Закону України «Про нотаріат». З метою надання питанню урегульованості до Верховної Ради було подано Проект Закону України [8], яким пропонувалося доповнити Кримінальний кодекс статтею 232–2 «Розголошення нотаріальної таємниці» наступного змісту: «умисне розголошення нотаріальної таємниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної матеріальної шкоди інтересам юридичних чи фізичних осіб, – карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк». На мою думку, однозначне встановлення кримінальної відповідальності за порушення нотаріальної таємниці стало б позитивним кроком у розвиткові нотаріального процесу України.

**Висновки.** Вбачається, що наявне законодавче регулювання принципу нотаріальної таємниці є не ідеальним. Зокрема, потребує нормативного закріплення кожен із теоретичних аспектів нотаріальної таємниці – таємниця клієнта та таємниця нотаріуса як фахівця. Допрацювання потребують також питання суб'єктного складу принципу, процедури розкриття нотаріальної таємниці, впорядкування питання щодо відповідальності за порушення принципу.

Звісно, вже наявні вимоги до якості нотаріальної діяльності позитивно впливають на охорону та захист нотаріусом прав фізичних та юридичних осіб. Однак нехтування законодавця достатньою та чіткою нормативною регламентацією принципу є невинуватим та значно ускладнює практичне здійснення нотаріального процесу.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 39, ст. 383;
2. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст. 650;
3. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил професійної етики нотаріусів України» від 04.10.2013 № 2104/5;
4. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006, № 31, ст. 268;
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 282;
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення (статті 1–212–21) від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст. 1122;
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131;
8. Проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України від 20.02.2009 року № 4100.

**Кравчук Денис Юрьевич**  
**ПРИНЦИП НОТАРИАЛЬНОЇ ТАЙНИ**

*В статье рассмотрены основные положения относительно законодательной регламентации нотариальной тайны как одного из ключевых принципов нотариального процесса. Осуществлен анализ доктринальных взглядов на содержание принципа с точки зрения его процессуального и организационного аспектов. Определено соотношение понятия «нотариальная тайна» с близкими институтами «конфиденциальная информация» и «инсайдерская информация».*

**Ключевые слова:** нотариальная тайна, нотариус, конфиденциальная информация, субъекты принципа, ответственность.

**Kravchuk Denys**  
**PRINCIPLE OF NOTARIAL SECRET**

*The article discusses the main provisions regarding the legislative regulation of notarial secrecy as one of the key principles of the notarial process. The analysis of doctrinal attitudes on the content of the principle in terms of its procedural and organizational aspects. The correlation of the concept of «notarial secret» with close institutes of «confidential information» and «insider information» is determined.*

**Keywords:** notarial secret, notary, confidential information, subjects of principle, responsibility.

**Сидоркіна Катерина Павлівна,**  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник: д. ю. н., проф. Фурса С. Я.

УДК 347.9

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОНСУЛА

*У науковій статті висвітлюються проблеми притягнення до кримінальної відповідальності консулів як спеціальних суб'єктів. Автор розглядає колізії національного та міжнародного законодавства з питань статусу консула, аналізує проблеми та перспективи вирішення питання притягнення до кримінальної відповідальності даного суб'єкта з дипломатичним імунітетом. Порівнюються статус нотаріуса зі статусом консула в контексті виконання ними функцій нотаріату та можливостей щодо правомірного притягнення до кримінальної відповідальності.*

**Ключові слова:** Консульська установа, вчинення нотаріальних дій, функції консула, кримінальна відповідальність, дипломатичний імунітет.

Варто розпочати з того, що інститут консульства загалом покликаний забезпечувати дотримання законності прав та інтересів кожної людини. Самого консула можна визначити, власне, як особу, уповноважену посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії з метою надання їм юридичної достовірності [2, с. 5]. Проте наразі спостеріга-

ється тенденція до глобалізації «професійної злочинності» в цій сфері.

Відповідно до положень ст. 1 Закону України «Про нотаріат», 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 досто-

вірності. Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України. Суб'єктом вчинення таких дій виступає, відповідно, консул.

Виходячи з законодавчих положень щодо діяльності нотаріусів і консулів, можна зробити висновок, що їхні функції щодо вчинення саме нотаріальних дій в якійсь мірі ототожнюють їх статус. Так, якщо нотаріус – це уповноважена державою фізична особа, яка посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної достовірності, то консул (генеральний консул, віце-консул) є посадовою особою, якій доручено виконання такої консульської функції як вчинення нотаріальних дій. Консул зобов'язаний вживати заходів для того, щоб громадяни України та юридичні особи користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями, зокрема й з надання правової допомоги шляхом вчинення нотаріальних дій.

Консул зобов'язаний вживати заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України. У випадку, якщо після звернення консула до властей держави перебування не будуть відновлені порушені права юридичних осіб і громадян України, консул зобов'язаний повідомити про це Міністерство закордонних справ України та главу дипломатичного представництва України в державі перебування [2, с. 6; 3].

Також варто визначити і кримінальну відповідальність: це вид юридичної відповідальності, що встановлюється державою у кримінальному законі, накладається судом на осіб, які винні у вчиненні злочину, та мають нести зобов'язання особистого, майнового чи організаційного характеру. В ч. 1 ст. 2 Кримінального Кодексу України визначено, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України [5, с. 6]. Шкода, завдана державним реєстратором фізичній чи юридичній особі під час виконання своїх обов'язків, підлягає відшкодуванню на підставі рішення суду, що набрало законної сили, у порядку, встановленому законом. При цьому КК України не встановлено окремого складу злочину у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та державної реєстрації бізнесу. Таким чином, консули як державні реєстратори можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише за наявності в їх діях або бездіяльності фактичного складу злочину, передбаченого КК України.

Щодо основного закону держави – Конституції України – варто зазначити, що вона містить загальне положення щодо даної теми. Ст. 92 передбачається, що права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод визначаються виключно законами України, що означає необхідність неухильного їх дотримання відповідними суб'єктами (в т.ч. й консулами). Окрім того, саме забезпечення дотримання прав, свобод людини і громадянина і є однією з основоположних функцій консула, порушення яких будь-яким чином є достатньою підставою для притягнення його до відповідальності [1, с. 34].

Для того, щоб проаналізувати статус консула саме з точки зору Кримінального закону України, необхідно визначити чи до службових чи до посадових осіб він все таки належить. Щодо належності консулів до службових осіб слід зазначити таке: відповідно до пункту 3 постанови Пленуму Верховного Суду від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» при вирішенні питання про те, чи є особа службовою, потрібно виходити з положень, що містяться у примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України: «службовими особами, зокрема, є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом» [11].

Виходячи з цього, до службових осіб відносяться такі дві категорії осіб: особи, які здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування та особи, які обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій або виконують такі функції за спеціальним повноваженням.

Виходячи з вищенаведених положень, як приклад на різні підходи до розуміння визначення поняття «консула», варто констатувати, що консул є службовою особою за ознакою виконання ним юридично значущих дій, право на виконання яких делеговано йому державою, але при цьому варто звернути увагу та погодитись з думкою, що

особи, посади яких пов'язані з суто професійною діяльністю, не належать до службових осіб [8, с. 725]. Тобто, консула варто віднести до посадових осіб, а не до службових.

Загалом, щодо цього питання, проводячи аналіз особливих повноважень, якими наділений консул а також визначених законодавцем можливостей для їх реалізації, зазначене вище дає змогу зробити висновок, що консул є окремим особливим суб'єктом публічних правовідносин, а саме – «суб'єктом виконання публічної функції».

Відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат», консули посвідчують угоди (договори, заповіти, довіреності тощо), крім іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні [2]. Однак, дане положення великою мірою заважає реалізації прав громадян та юридичних осіб щодо їх майна на території нашої держави, окрім того, дане положення протирічить за своєю суттю статусу консула як суб'єкта виконання публічної функції, до тієї міри, що цілком можна запропонувати редагувати його шляхом виключення обмежувальної частини.

Наразі відбувається посилене реформування законодавчої бази, що є додатковою вказівкою на значимість проблеми кримінальної відповідальності. Актуальною темою стала реформа у сфері реєстрації речових прав на нерухоме майно та бізнесу й, звичайно, делегування державою спеціальних повноважень деяким суб'єктам. Так, 06 жовтня 2016 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» № 1666-VIII [9]. Щоб забезпечити захист права власності під час реєстраційних дій, посилення адміністративної та кримінальної відповідальності суб'єктів реєстраційних дій, учасників незаконної змови, в даному акті передбачені нововведення, у тому числі й щодо діяльності нотаріусів, як державних реєстраторів. З огляду на виконання консулом публічної функції, було б корисним внесення доповнення до даного закону у вигляді положення щодо даного суб'єкта.

Варто зазначити, що виходячи саме з повноважень консула затверджених законом, він, так само як і нотаріус є спеціальним суб'єктом, загальні положення щодо повноважень якого як суб'єкта реєстрації речових прав на нерухоме майно та бізнесу встановлюються Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [10]. Отже, консул опосередковано (непрямо) визначається як абсолютного повноцінний реєстратор без будь-яких об-

межень щодо реєстрації бізнесу та речових прав на нерухоме майно.

Окрім того, проблему кримінальної відповідальності становить також і те, що вона виключається у зв'язку з наявністю дипломатичного імунітету у особи. Так, відповідно до ст. 41 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963, консульські посадові особи (в тому числі й консули) не підлягають ні арешту, ні попередньому ув'язненню, окрім як на підставі рішення компетентних судових органів у випадку скоєння тяжких злочинів. За винятком таких випадків, консульські посадові особи не можуть бути ув'язнені і не підлягають жодним іншим формам обмеження особистої свободи, інакше як за вироком суду, що набрав законної сили.

Згідно п. 3 ст. 41 даного документу, якщо проти консула порушується кримінальна справа, то він зобов'язаний з'явитися на виклик до відповідних органів. Тим не менше, під час проведення кримінального провадження йому має забезпечуватися належна повага у зв'язку з його посадою, і окрім випадків вказаних в частині 1 цієї статті, має ставитися якомога менше перешкод до виконання ним консульських функцій.

Також і згідно з Кримінальним процесуальним кодексом України, ст. 286, звільнення від кримінальної відповідальності може бути здійснено лише судом [6, с. 198]. Це означає, що суд в змозі застосувати звільнення щодо особи лише після проведеного відповідного досудового розслідування, у межах якого особі у встановленому законом порядку повідомляється про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Однак, виходячи з положень Віденської конвенції, особа консула взагалі не підлягає арешту чи затриманню. Тому питання кримінальної відповідальності та звільнення від неї за нашим законодавством взагалі є колізійним, що, втім, не охоплює питань пов'язаних з вчиненням консулом злочинів не пов'язаних з виконанням ним своїх професійних повноважень.

Ч. 1 ст. 43 Конвенції містить положення про те, що дипломатичний агент користується також і імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування. Тобто, окрім самої відповідальності це виключає також і інші заходи кримінально-правового характеру, у тому числі і звільнення від кримінальної відповідальності [4].

Варто уточнити, що до обставин, що виключають застосування саме некаральних заходів кримінально-правового характеру, належать такі, що виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за нормами розділу IX Загальної частини КК України. Зокрема, згідно зі ст. 45–48 КК України такою обставиною є вчинення особою корупційного злочину, яким вважається злочин, передбачений ст. 365–2

цього Кодексу [7, с. 1145–1146]. Тим не менше, серед осіб, які можуть виступати суб'єктами даного злочинного діяння консул не є прямо зазначеним. Виходячи з нотаріальних повноважень вказаних в статті осіб, слушною була б думка віднести до їх числа й таку особу як консула.

В роботі Васильєвої Г.Ю. зазначалося, що консули не підлягають юрисдикції судових чи адміністративних органів держави перебування у відношенні дій, чинених ними при виконанні консульських функцій. Надання такого імунітету означає, що особа, що користується ним, звільняється від кримінальної юрисдикції держави перебування у відношенні дій, вчинених під час виконання службових обов'язків. Однак, у зв'язку з цим на практиці нерідко виникають труднощі у з'ясуванні того, чи знаходилася дана особа в момент, злочину при виконанні своїх службових обов'язків чи ні. Не менші труднощі виникають і в питанні про те, хто правомірний, вирішувати цю проблему: держава перебування чи направляюча держава [12, с. 150].

Однак, в той же час вірно підмічено, що аналіз доктрини міжнародного права, договірних і законодавчих норм, практики держав показує відсутність універсального вирішення проблеми службового імунітету. Вважається, що цими повноваженнями повинен бути наділений суд країни перебування. Міністерство закордонних справ, у звичайному порядку, звертається до відповідної консульської установи дипломатичного представництва з запитом була чи не була дана особа в момент здійснення правопорушення під час виконання службових обов'язків. Звичайно, у результаті відповіді, можливість призначення кримінальної відповідальності успішно втрачалася.

Нині приділено окрему увагу проблемам відповідальності суб'єктів за порушення законодавства щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, здобутих злочинним шляхом. У ст. 209–1 КК України «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму» нотаріус розглядається як суб'єкт фінансового моніторингу, який здійснює відповідно до наявних у нього повноважень ідентифікацію осіб і зобов'язаний вчиняти дії щодо протидії легалізації незаконно отриманих доходів та фінансування тероризму. Слушною була б пропозиція внести до переліку таких суб'єктів також консула.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності» № 1666-VIII від 06 жовтня 2016 року [9] значно посилено кримінальну відповідальність суб'єктів виконання публічної функції.

Зазначеним Законом було внесено зміни в статті 358 (підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів) та статті 365–2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) КК України, де спеціальними суб'єктами визнано й осіб, що виконують функції нотаріату. Аналіз відповідних норм КК України дає можливість побачити, що в них не міститься конкретного зазначення консула. Таким чином, маючи за основу для виокремлення його як спеціального суб'єкта злочинів правовий статус, варто не лише на рівні теорії віднести консула до переліку суб'єктів даної статті.

Виходячи з цього, особливу увагу необхідно приділити положенням ст. 358 КК України, зокрема, якою могло б бути посилено відповідальність консула, а саме: складання чи видачу державним реєстратором, особою, яка уповноважена на виконання функцій держави щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, або іншою особою, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних чи адміністративних послуг, завідомо підроблених офіційних документів, які посвідчують певні факти, що мають юридичне значення або надають певні права чи звільняють від обов'язків, підроблення з метою використання або збуту посвідчень, інших офіційних документів, що складені у визначеній законом формі та містять передбачені законом реквізити, виготовлення підроблених офіційних печаток, штампів чи бланків з метою їх збуту або їх збут чи збут завідомо підроблених офіційних документів, у тому числі особистих документів особи [5, с. 193].

У підсумок вважаю за доречне сказати, що тематика кримінальної відповідальності консулів на сьогодні в Україні не може вважатися такою, що є однозначно розв'язаною у науці. Неоднакове практичне застосування кримінально-правових норм про відповідальність консулів в частині зловживання їхніми повноваженнями, наявність прогалин в кримінальному законодавстві, яке не передбачає відповідальності за цілий ряд суспільно небезпечних діянь, що вчиняються консулами та високий рівень латентності відповідних діянь, чому сприяє статус дипломата (консула) як недоторканної особи, не зважаючи на певний прогрес в законотворенні, все ще є нагальними проблемами.

А у зв'язку з тим, що зміни у законодавстві стосовно наділення консулів повноваженнями щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та бізнесу лише мають тенденцію до втілення в практику, відповідно, практика притягнення до відповідальності таких осіб, які виконують функції державного реєстратора з урахуванням даних нововведень ще не є сформована.



Відсутність чіткого окреслення відповідальності консула як спеціального суб'єкта у Кримінальному кодексі України як основному та єдиному законі про кримінальну відповідальність та наявність колізій в законодавстві з приводу визначення статусу суб'єкта консула в Україні наразі негативно позначаються на практичному застосуванні розглядуваного в даній статті виду відповідальності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 17.11.2019).
2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12> (дата звернення 17.11.2019).
3. Консульський статут України – затверджений Указом Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94> (дата звернення 17.11.2019).
4. Віденська конвенція про консульські зносни від 24.04.1963 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_047](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047) (дата звернення 17.11.2019).
5. Кримінальний кодекс України – Кодекс від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 17.11.2019).
6. Кримінальний процесуальний кодекс України – Кодекс від 13.04.2012 р. № 9–10, № 11–12, № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 17.11.2019).
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка – 10-те вид., переробл. та допов. – Київ: ВД «Дакор», 2018. – 1360 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Яценко С.С. – 4 вид., переробл. та доповн. – К.: А.С.К., 2006 р. – 848 с.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності: Закон України від 06.10.2016 р. № 1666-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1666-19> (дата звернення 17.11.2019).
10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата звернення 17.11.2019).
11. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення 17.11.2019).
12. Проблеми застосування імунітетів і привілеїв консульських посадових осіб: стаття – Васильєва Г.Ю. – 2010 р. – с. 150–153. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3375/Васильєва.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення 17.11.2019).

#### *Сидоркина Екатерина Павловна* УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КОНСУЛА

В научной статье освещаются проблемы привлечения к уголовной ответственности консулов как специальных субъектов. Автор рассматривает коллизии национального и международного законодательства по вопросам статуса консула, анализирует проблемы и перспективы решения вопроса привлечения к уголовной ответственности данного субъекта с дипломатическим иммунитетом. Сравняются статус консула со статусом нотариуса в контексте выполнения ими функций нотариата и возможностей для правомерного привлечения к уголовной ответственности.

**Ключевые слова:** Консульство, совершение нотариальных действий, функции консула, уголовная ответственность, дипломатический иммунитет.

#### *Sidorkina Katerina* CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE CONSUL

The scientific article highlights the issues of criminal prosecution of consuls as special subjects. The author examines the conflicts of national and international legislation on the status of consul, analyzes the problems and prospects of the criminal prosecution of the subject with diplomatic immunity. The status of a consul is compared with that of a notary in the context of the performance of their functions as a notary and the possibilities of lawful prosecution.

**Keywords:** Consular office, notarial acts, functions of the consul, criminal liability, diplomatic immunity.

## II. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

**Жукевич Ігор Васильович,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права і процесу Університету Короля Данила

УДК 347.91/.95

### ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ РІШЕНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

*У статті висвітлюються проблеми законодавчого забезпечення здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України. Акцентується увага на внесенні змін та доповнень до положень ЦПК України в частині вдосконалення порядку здійснення судового контролю за виконанням рішень по всій структурі кодексу. Запропоновано законодавчо закріпити різні форми судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.*

**Ключові слова:** судовий контроль, виконання судових рішень, цивільні справи, цивільне судочинство, виконавче провадження.

**Постановка проблеми.** Статтею 129–1 Конституції України визначено, що судові рішення є обов'язковим до виконання і контроль за виконанням судового рішення здійснює суд [1]. У ч. 3 ст. 13 Закону України «Про судову систему і статус суддів» від 2 червня 2016 року зазначено, що контроль за виконанням судового рішення здійснює суд у межах повноважень, наданих йому законом [2]. Повноваження визначені у процесуальних кодексах, де передбачені відповідні розділи, але судового контролю за виконанням рішень практично немає. Отже, повноваження суду щодо контролю за виконанням рішень у процесуальному законодавстві визначені недостатньо.

Ефективність виконання судових рішень залежить від того, наскільки чітко є визначені норми законодавства відповідно до принципу «правової визначеності», що реалізується Європейським судом з прав людини. Проте, відносно невизначеними є норми законодавства щодо судового контролю за виконанням судових рішень у цивільному судочинстві України. Невизначеність є у питанні поняття «судовий контроль за виконанням рішень», форм та видів судового контролю, суб'єктах здійснення судового контролю, визначення суду, до якого здійснюватиметься оскарження діяльності приватного чи державного виконавця, відсутності механізму та необхідності здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України, розумінні – судовий контроль – це адміністративна чи процесуальна діяльність суду, що сприяє неоднозначному трактуванню віднесення його до адміністративного процесу чи цивільного процесу, відповіді на питання щодо здійснення судового контролю за виконанням рішень інших юрисдикційних органів, нерозуміння цільності його здійснення.

Все вищезазначене створює потребу здійснити законодавче забезпечення судового контролю за виконанням рішень, в першу чергу, на рівні цивільного процесуального законодавства, а зокрема в чинному Цивільному процесуальному кодексі України (надалі – ЦПК України).

Судовий контроль за виконанням рішень у цивільному судочинстві має стати наскрізною лінією його закріплення в цивільному процесуальному кодексі України. Розділу VII ЦПК України, на нашу думку, недостатньо для законодавчого забезпечення здійснення судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві. Судовий контроль не може бути прирівняний тільки до оскарження рішень, дій та бездіяльності виконавців, а повинен бути змінений на постійний процесуальний порядок вчинення дій судом, які забезпечать ефективне виконання судового рішення після його примусової реалізації державними чи приватними виконавцями.

**Постановка завдання.** Метою зазначеної статті є потреба додаткового законодавчого забезпечення у ЦПК України норм щодо судового контролю за виконанням рішень, оскільки чинні норми вибірково регулюють це питання. За останні два роки стан виконання судових рішень в Україні несуттєво покращився, що також підтверджує неефективність законодавства про виконавче провадження.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблематикою судового контролю за виконанням рішень займалися низка вчених-процесуалістів, а зокрема, А. А. Авторгов, Ю. В. Білоусов, О. В. Гетманцев, Н. Ю. Голубева, С. О. Короєд, В. В. Комаров, В. М. Притуляк, О. М. Сасевич, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан, С. В. Щербак та інші. Проте,

ними визначалось в основному оскарження рішень, дій та бездіяльності державних виконавців як єдиної форми судового контролю за виконанням рішень. Але невирішеним комплексно є питання законодавчого закріплення інших форм судового контролю за виконанням рішень, про що вже раніше згадувалось нами у відповідній науковій статті [3]. Основний акцент у судовому контролі за виконанням у цивільному судочинстві слід здійснити на рішеннях, які виконуються, а не на діяльності державних чи приватних виконавців. Хоча, з іншої сторони, вони і виконують рішення, яке прийнято судом чи іншим органом (посадовою особою). Виникає дилема, яка потребує подальшого наукового обґрунтування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Проведемо деякий аналіз думок вчених щодо питань судового контролю за виконанням рішень.

На думку І. Б. Морозова та А. М. Треушнікова «судовий контроль за примусовим виконанням виконавчих документів є найбільш дієвим і ефективним, так як суд – це орган правосуддя, і ніякий контроль зі сторони державних органів не замінить собою контроль судовий» [4, с. 90]. І ми також підтримуємо зазначену позицію.

С. В. Щербак погоджується з тим, що суд здійснює контроль у виконавчому провадженні лише у випадку оскарження дій державного виконавця. «Все ж інше, визначене як судовий контроль, не є таким. Це лише питання взаємодії суду і Державної виконавчої служби, що виникають під час безпосереднього виконання рішень суду і лише в силу того, що ці рішення раніше виносив суд». Крім того, вона вказує на те, що фактично змішується два зовсім різні види судового контролю – того, що здійснюється за діяльністю адміністративних органів, і судового контролю, що здійснюється у цивільному судочинстві, тобто контроль вищестоящого суду за нижчестоящим, який здійснюється у випадку апеляційного оскарження рішення, а в нашому випадку – ухвали суду з питань, що виникають у виконавчому провадженні [5, с. 100].

Контроль за виконанням рішення суду можна визначити як самостійний специфічний правовий інститут, який характеризується відокремленою системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають щодо контролю за виконанням судового рішення, та визначають учасників такого контролю, повноваження органів державної влади, права і обов'язки фізичних та юридичних осіб, процедуру (форму, строки, порядок) та відповідальність за невиконання розпоряджень суду, спрямованих на здійснення судового контролю [6, с. 237–238].

Судовий контроль (часто його називають судовий нагляд) за виконанням законодав-

ства про виконавче провадження якісно неоднорідний і може розглядатися в двох найважливіших аспектах. Перш за все, як відзначалося раніше, суд виступає як важливий суб'єкт виконавчого правовідношення, оскільки вирішує широке коло питань виконавчого провадження [7, с. 453–454].

З іншого боку, суд виступає як наглядовий орган, який оцінює законність дій (бездіяльності) державного виконавця, а також законність прийнятих ним рішень, що означає реалізацію передбаченого Конституцією України права громадян судовий захист [7, с. 454].

У зв'язку з цим потребують вдосконалення та внесення змін до чинного ЦПК України наступні норми.

У ч. 1. ст. 1 «Призначення ЦПК України» про те, що «цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства» доповнити її реченням на виконання конституційного положення, що **«здійснює контроль за виконанням судових рішень у межах повноважень визначених цим Кодексом»** [8].

У ч. 1. ст. 2 «Завдання та основні засади цивільного судочинства» вказати, що «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ...», а також **«повне, фактичне виконання судового рішення»** [8].

У ч. 3 «Основні засади (принципи) цивільного судочинства» цієї є ж статті доповнити її п. 13 **«забезпечення судового контролю за виконанням судового рішення»**, під яким слід розуміти, що суд після набрання рішенням законної сили або у випадках його негайного виконання здійснює повноваження за його повним, фактичним та своєчасним виконанням. У даному випадку мова йде про контроль за виконанням різних видів судових рішень (рішення суду, ухвала суду, постанова суду, судовий наказ) і ніяким чином про розгляд скарг на рішення, дії або бездіяльність державних чи приватних виконавців, що суперечить ролі суду в забезпеченні верховенства права, а не «нагляд» за будь-якими органами. Норму ст. 18 ЦПК України про обов'язковість судових рішень можна вважати занадто декларативно.

У ч. 8 ст. 19 ЦПК України вказано, що суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду, але жодним чином не згадано **про розгляд питань щодо судового контролю за виконанням**

**рішення**, що також відповідає законодавчому забезпеченню розділу VII ЦПК України «Судовий контроль за виконанням судових рішень» [8].

Певні позитивні аспекти законодавчого забезпечення судового контролю за виконанням судових рішень передбачено в наказному провадженні цивільного судочинства України.

Ч. 2 ст. 172 ЦПК України «Набрання судовим наказом законної сили та видача його стягувачеві» вказує, що «суд протягом п'яти днів з дня набрання судовим наказом законної сили надсилає його копію (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого судового наказу в Єдиному державному реєстрі судових рішень та Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, стягувачу на його офіційну електронну адресу або рекомендованим чи цінним листом у разі відсутності офіційної електронної адреси» [8]. В даному випадку передбачається взаємодія двох Реєстрів зумовлених специфікою судового наказу як різновиду судового рішення (два в одному-рішення суду + виконавчий документ), що в подальшому простіше дозволяє суду переконатися у «виконаності» такого судового наказу.

За ст. 173 ЦПК України суд може внести виправлення до судового наказу, визнати його таким, що не підлягає виконанню, або відстрочити або розстрочити виконання судового наказу [8]. Отже, суддя фактично визначає подальші дії по контролю за виконанням судового наказу, здійснюючи певні процесуальні повноваження.

Щодо форми і змісту позовної заяви (ст. 175 ЦПК України), судового наказу (ст. 163 ЦПК України), заяв у справах окремого провадження (ст. 297, ст. 302, ст. 306, ст. 311, ст. 318, ст. 321, ст. 330, ст. 335, ст. 340, ст. 344, ст. 348, ст. 350<sup>4</sup> ЦПК України) слід передбачити обов'язкові елементи реквізитів щодо заходів судового контролю за виконанням рішень у цивільних справах.

Ч. 4 ст. 157 ЦПК України «Виконання ухвали про забезпечення позову» слід доповнити положенням про те, що «особи, винні в невиконанні ухвали про забезпечення позову, несуть відповідальність, встановлену законом» [8], забезпечують її виконання та подають відповідний звіт суду. Аналогічні положення мають стосуватися виконання ухвали про зустрічне забезпечення позову (ст. 154 ЦПК України), а також виконання ухвали про забезпечення доказів (ст. 118 ЦПК України).

Ч. 2 ст. 183 ЦПК України доповнено абзацом другим, згідно якого до заяви, скарги, клопотання чи заперечення, які подаються на стадії виконання судового рішення, в тому числі в процесі здійснення судового контролю за виконанням судових рішень, додаються докази їх надіслання (надання) іншим учасникам справи (провадження) [9].

За ч. 3 ст. 200 ЦПК України «Судові рішення у підготовчому засіданні» акцентовано увагу на тому, що за результатами підготовчого провадження суд ухвалює рішення у випадку визнання позову відповідачем [8]. Тоді виникає питання, яким чином в подальшому це рішення буде виконуватись. Як варіант, виконання рішення державним або приватним виконавцем на підставі виконавчого листа. Інший варіант, самостійне добровільне виконання рішення на підставі власної згоди про визнання позову. Тому, у другому випадку суд повинен здійснювати контроль за його виконанням. Яким чином – незрозуміло із норми цієї статті.

Доволі прогресивною є норма ч. 3 ст. 208 «Виконання мирової угоди», яка передбачає, що у разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень [8]. Але ж, яким чином, і хто має здійснити контроль за виконанням мирової угоди, якщо умови мирової угоди виконуються – сторони, суд, виконавці. Питання залишається невирішеним.

На нашу думку, достатньо ґрунтовно вписані положення ч. 3 ст. 262 ЦПК України, які забезпечують виконання окремих ухвал суду державним та приватним виконавцями і дозволяють говорити про чіткий судовий контроль за їх виконанням.

Статтю 264 ЦПК України «Питання, які вирішує суд під час ухвалення рішення суду» слід доповнити п. 9, а зокрема, як забезпечити виконання судового рішення, оскільки в ній йдеться про вчинення процесуальних дій під час розгляду справи та нічого не вказано про вчинення процесуальних дій після розгляду справи, а також під час виконання судового рішення [8].

Відповідно до ч. 5 ст. 265 ЦПК України «Зміст рішення суду» обов'язково в резолютивній частині судового рішення передбачити, яким чином здійснюватиметься або забезпечуватиметься контроль за його виконанням (загальний та спеціальний). Загальний контроль за виконанням має стосуватися всіх різновидів судових рішень, спеціальний контроль – видів правовідносин (наприклад, судовий контроль за виконання сімейних справ із аліментних правовідносин).

Ст. 267 ЦПК України «Визначення порядку і строку виконання рішення суду, забезпечення його виконання» потребує редакційного уточнення, «та контролю за виконання». А в подальшому ці правки мали б бути внесені в ч. 1 «суд, який ухвалив рішення, може визначити порядок його виконання, надати відстрочення або розстрочення виконання, вжити заходів для забезпечення його виконання, **судового контролю за виконанням** (виділено авт.), про що зазначає в рішенні» [8].

**Висновки.** Таким чином, у ЦПК України незважаючи на наявність розділу «Судовий контроль за виконанням судових рішень» немає достатньо дієвого правового механізму цього контролю. Потрібно в інших нормах цивільного процесуального законодавства закріпити положення, які дозволять забезпечити чіткий порядок здійснення судового контролю за виконанням рішень. Доцільно за аналогією адміністративного судочинства закріпити спеціальну статтю в ЦПК України «Судовий контроль за виконанням судових рішень», в якій законодавчо закріпити різні форми судового контролю за виконанням судових рішень.

Так само, як на даному етапі розвитку науки цивільного процесуального права обговорюються питання досудового врегулювання спорів, альтернативного вирішення спорів, врегулювання спору за участі судді, медіації, необхідно посилити обговорення та практичного втілення питань щодо поняття «судового контролю за виконанням судових рішень», забезпечення його здійснення, розширення можливостей реалізації, запровадження позитивного зарубіжного досвіду судового контролю за виконанням судових рішень, зосередити увагу на виробленні правового механізму порядку судового контролю за виконанням рішень у цивільному судочинстві України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення 14.04.2020р.).
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII URL:

<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 14.04.2020р.).

3. Жукевич І.В. Реалізація судового контролю за виконанням рішень у цивільних справах. Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Івано-Франківськ: Редакційно-видавничий відділ Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького, 2019. Вип. 7 (19). С. 89–95.
4. Морозова І.Б. Исполнительное производство. М., 2006. С. 90.
5. Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2002. 480 с.
6. Сасевич О.М. Поняття та правова природа судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Вип.1, т. 2. С. 235–239.
7. Копайгора І.Д., Панченко М.І., Олюха В.Г., Ан М.І., Нечаєв А.В. Цивільне виконавче право України: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів України. За загальною редакцією І.Д. Копайгори. Львів: «Магнолія-2006», 2007. 538с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 09.04.2020р.).
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ. Закон України № 460-IX від 15.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#n113> (дата звернення 11.04.2020 р.).

**Жукевич Игорь**

### ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА ВЫПОЛНЕНИЕМ РЕШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

*В статье освещаются проблемы законодательного обеспечения осуществления судебного контроля за выполнением решений в гражданском судопроизводстве Украины. Акцентируется внимание на внесении изменений и дополнений в положения ГПК Украины в части совершенствования порядка осуществления судебного контроля за выполнением решений по всей структуре кодекса. Предложено законодательно закрепить различные формы судебного контроля за выполнением решений в гражданском судопроизводстве Украины.*

**Ключевые слова:** судебный контроль, исполнение судебных решений, гражданские дела, гражданское судопроизводство, исполнительное производство.

**Ihor Zhukevych**

### LEGAL FRAMEWORK FOR JUDICIAL CONTROL OF THE ENFORCEMENT OF DECISIONS IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

*The article deals with the problems of legislative support of judicial control over the enforcement of decisions in the civil legal proceedings of Ukraine. It is emphasized that there is a need to introduce amendments to the provisions of the CPC of Ukraine in terms of improving the procedure of judicial control over the enforcement of decisions throughout the structure of the Code. It is proposed to legislate various forms of judicial control over the enforcement of decisions in the civil proceedings of Ukraine.*

**Key words:** judicial control, enforcement of judgments, civil cases, civil proceedings, enforcement proceedings.

УДК 347.965.4

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

*Стаття присвячена дослідженню міжнародного досвіду впровадження та застосування медіації в зарубіжних країнах, таких як США, Німеччина, Австрія, Канада, Польща, Болгарія, Чехія тощо, а також визначенню сучасного стану та перспектив подальшого розвитку медіації в Україні.*

**Ключові слова:** міжнародний досвід, медіація, правове регулювання, перспективи розвитку, проект Закону України «Про медіацію»

**Постановка проблеми.** В Україні поступово розвивається такий позасудовий метод вирішення спорів, як медіація, тоді як зарубіжні країни мають більш ніж 40-річний досвід її застосування. Медіація – це альтернативний спосіб вирішення спору, що являє собою структурований переговорний процес, який здійснюється за допомогою незалежного, нейтрального та кваліфікованого посередника (медіатора), що допомагає сторонам спору самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору, що відповідатиме інтересам кожної зі сторін спору.

Що стосується міжнародної, зокрема європейської практики запровадження медіації, то Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради з певних аспектів медіації в цивільних і комерційних справах, затверджена 21 травня 2008 року передбачала імплементацію відповідних норм у законодавство держав-членів до 21 травня 2011 року. Вищезазначена директива закріплює основні принципи проведення та запровадження механізму медіації в національне законодавство країн-членів ЄС. Серед принципів проведення медіації можна виокремити наступні: незалежності, неупередженості, нейтральності, доступності, добровільності, професіоналізму, рівності сторін, конфіденційності та автономії. Варто також зазначити, що обсяг регулювання Директиви про медіацію передбачає її застосування до міжнародних спорів, проте звіт про перебіг застосування цієї директиви, виданий Комісією Європейського парламенту у 2016 р. свідчить про те, що майже всі країни ЄС поширили також обсяг регулювання відповідних положень національного законодавства про медіацію в цивільних і комерційних справах на подібні спори, що виникають між резидентами однієї країни [1].

**Стан дослідження.** Проблематика дослідження медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів була предметом дослідження багатьох вчених і в Україні, зокрема таких як М.В. Колеснікова, А.О. Шаповалова, Є.О. Борисова, Т.І. Шинкар, В.А. Жмудь, В.В. Землянська, Н.В. Ма-

ловой, О.А. Глуценко, Т.О. Голоядова, В.Я. Тацій, А.Т. Комзюк, І.О. Бут, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, Ю.Д. Притика та інших.

**Метою статті** є дослідження міжнародного досвіду впровадження та застосування медіації, а також визначення перспектив розвитку цього процесу в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Медіація успішно розвивається в багатьох країнах уже доволі тривалий період часу. У багатьох європейських країнах прийнято спеціальні закони, що регламентують процес медіації та захищають право медіатора на нерозголошення інформації, отриманої від сторін у процесі медіації. У деяких країнах існують спеціальні юридичні норми, які в імперативному порядку закріплюють необхідність сторін до участі в судовому процесі спробувати вирішити свій спір шляхом медіації. Поширюється практика медіації в країнах Східної Європи та колишніх республіках Радянського Союзу.

Вперше та досить поширено в подальшому медіація успішно почала застосовуватись у **Сполучених Штатах Америки**. В США вся система права націлена на добровільне досудове вирішення спорів. Під час судового розгляду суддя може оголосити перерву та порадити сторонам звернутися до медіатора. Варто відмітити, що в США саме адвокатура виступила з ініціативою введення інституту медіації в процес досудового врегулювання спору. Поширеному застосуванню медіації в США сприяв ряд обставин: неможливість самостійної участі сторін у вирішенні спорів, адже при зверненні до суду сторони фактично передають йому всі повноваження щодо вирішення спору; висока вартість участі сторін із залученням адвоката в процесі; тривалий розгляд справ; комплексність багатьох спорів, неможливість розглянути їх у рамках одного судового процесу. Спочатку медіація була інститутом виключно приватного (добровільного) порядку, коли сторони є вільними у виборі посередника і визначення правил самого процесу. Згодом у США з'явився різновид медіації як ін-

ституту публічного процесуального права: з метою зменшення завантаженості судів країн загального права проведення медіації в окремих випадках сьогодні є обов'язковою передумовою судового розгляду, а порядок її проведення формалізований. Таким чином, стали розрізняти позасудову та досудову медіацію. Ця практика набула поширення також у окремих країнах континентальної правової сім'ї. Медіація сьогодні широко застосовується при вирішенні трудових, сімейних, корпоративних, публічних конфліктів, з'ясуванні суперечок внаслідок ДТП, заподіяння шкоди життю і здоров'ю неналежним лікуванням [2].

У **Німеччині** медіація гармонійно вбудована в систему правосуддя. Наприклад, медіатори працюють прямо при судах, значно знижуючи кількість потенційних судових тяжб. У більшості німецьких шкіл права введений постійний курс медіації. У Німеччині немає загальнонаціональних стандартів проведення медіації. Кожна федеральна земля може розробляти власні практичні рекомендації. Вони можуть стосуватися таких стандартних питань, як суть угоди між сторонами, або переліку спорів, що передаються на медіацію. Стандарти проведення медіації можуть приймати і громадські організації. Так, Бюро з послуг медіації і розв'язання конфліктів у федеральній землі Кельн розробило стандарти навчання медіаторів. Усі медіатори поділяються на професіоналів і волонтерів, проте спеціальна кваліфікація не є необхідною умовою подальшої роботи. Достатньо пройти базовий тренінг. У Німеччині є два основні джерела інформації про медіацію. Перше об'єднує зусилля департаментів криміналістики чотирьох університетів. Другим джерелом є загальнонаціональне дослідження, що базується на даних організацій, які здійснюють медіацію [3].

**Австрія** одна з небагатьох країн світу, де професія медіатор внесена в номенклатуру професій. У Австрійському законодавстві передбачається, що угода за результатами медіації, що проводиться у зв'язку з наявним судочинством, може бути визнана судом, тоді як результат досудової медіації судового захисту не отримує. В Австрії послуги медіації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов'язкову підготовку з ведення програм медіації.

Форми альтернативного вирішення конфліктів є присутніми в **Канаді** впродовж 200 років, оскільки вже перші поселенці, прибулі в Канаду з Великобританії і Європи, принесли з собою методи вирішення супе-

речок, використовувані в цих країнах. Проте традиційно основна кількість суперечок розглядалася державним судом. У зв'язку з ростом кількості справ, збільшення навантаження на суди і зростання судових витрат сторін почався пошук досконаліших способів вирішення цих суперечок [4].

Так, медіація є надзвичайно важливим компонентом правової системи **Польщі**. У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету [5, с. 135–137]. Важливу роль стосовно координації діяльності щодо проведення медіації, підготовки необхідних спеціалістів виконує Польський Центр Медіації, який був створений у 2000 р. На сьогодні Польський Центр Медіації нараховує понад 1000 членів і має понад 50 осередків та філій по всій країні та займається посередництвом у всіх сферах суспільного життя (у тому числі сімейного, освітнього, цивільного, господарського, трудового, соціального, кримінального права, справ щодо неповнолітніх правопорушників, колективних спорів) за згодою судів, прокуратури, поліції, приватних осіб, компаній та інших установ. Польський Центр Медіації активно сприяє популяризації медіації в Польщі як альтернативного способу вирішення конфліктів і суперечок. Він також підтримує ідею відновного правосуддя серед представників польського правосуддя (суддів, прокурорів, співробітників пенітенціарної служби). На сьогодні медіація є повноцінним та ефективним правовим інститутом для польської судової системи. Дані Центру показують, що близько 85–90% випадків проведення процедури медіації закінчуються укладенням договору між сторонами [6].

У **Болгарії** 17 грудня 2004 року було прийнято Закон «Про медіацію (посередництво)», який регулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом) як альтернативним способом рішення правових та неправових суперечок. У законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, що сперечаються, дійти згоди. Статтею 3 (1) закону встановлено, що предметом медіації можуть бути громадські, комерційні, трудові, сімейні й адміністративні суперечки, пов'язані із правами споживачів, та інші суперечки між фізичними та/чи юридичними особами. Також медіація проводиться і у випадках, передбачених Кримінально-процесуальним кодексом. Закон визначає такі принципи медіації (посередництва): добровільність і рівноправність, нейтральність та неупередженість, конфіденційність. Законом детально визначено правовий статус медіатора та деталізована процедура проведення медіації [7].

У **Чехії** державна організація – Служба апробації та медіації – підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медіацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг.

У **Франції** послуги медіації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медіації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету [8].

У **Нідерландах** інститут медіації запроваджений з 2007 року. Кожний суд цієї країни може запропонувати вирішення спору даним методом регулювання. Медіатори є співробітниками податкових органів, але водночас є й абсолютно незалежними.

У **Білорусі** прийнятий Закон «Про медіацію», де медіація – це спосіб вирішення конфлікту, при якому конфліктуючі сторони вирішують справу шляхом проведення переговорів за участю нейтральної особи – медіатора. Це є альтернативним варіантом вирішення спору, а не основним інструментом досудового врегулювання правового конфлікту [9]. На юридичних факультетах вищих навчальних закладів Білорусі, зокрема Білоруського державного університету, викладають такі навчальні дисципліни, як «Альтернативні способи вирішення спорів», «Міжнародний комерційний арбітраж» та «Правове забезпечення альтернативних способів врегулювання конфліктів і суперечок». Метою названих навчальних дисциплін є отримання і засвоєння студентами повних, систематизованих і глибоких знань про переговори і медіацію як альтернативних суду способів вирішення правових спорів, а також оволодіння практичними навичками врегулювання правових спорів шляхом переговорів, в тому числі за участю медіатора (посередника). Навчальними програмами з дисциплін передбачено вивчення основних прийомів погоджувального (консенсуального) способу врегулювання правових спорів як на досудовому етапі, так і після порушення справи в суді [10, с. 34–37].

Що стосується України, то можна стверджувати, що поступово процес медіації популяризується і в нашій державі. Питання стосовно законодавчої регламентації основ медіації залишалось доволі дискусійним серед спільноти медіаторів. Оскільки з однієї сторони, медіація є таким способом вирішення спорів в приватній сфері для застосування якого не потрібна наявність певної законодавчої бази. Це добровільний, гнучкий процес, що здійснюється на договірних засадах і може вписатися в наявну сферу регулювання правовідносин. З іншої сторони, існування законодавчого регулювання основ

медіації дає можливість учасникам цього процесу покласти на визначену нормативну базу і надає цьому процесу вагомості та статусу визнання державою в очах його потенційних учасників. Однак, законодавчо регламентувати необхідно лише основи медіації. Беручи до уваги наскільки це гнучкий та багатогранний процес, його надмірне регулювання матиме лише згубний вплив.

На засіданні Кабінету Міністрів, яке відбулося 27 грудня 2019 року, був схвалений проект Закону України «Про медіацію» за реєстраційним номером 2706 (далі – законопроект № 2706). Законопроект № 2706 відтворює текст ст. 5 Директиви 2008/52/ЄС і запроваджує модель добровільної медіації, де суд має право рекомендувати сторонам медіацію, а сторони можуть відмовитися від неї. Саме така модель була обрана законодавцем, оскільки досудове врегулювання спорів не є обов'язковим і не може обмежувати право на судовий захист. В подальшому законопроект було відкликано новим урядом.

Сфера застосування медіації не обмежувалася: згідно із законопроектом її можна було застосовувати в цивільних, сімейних, трудових, адміністративних, господарських правовідносинах, в кримінальних провадженнях під час укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим тощо. Однак, Головне науково-експертне управління у своєму висновку від 14 лютого 2020 року зазначило, що необмежене застосування може сприяти дискредитації медіації як ефективного позасудового способу вирішення спорів, як це свого часу відбулось щодо третейських судів, сфера діяльності яких була суттєво обмежена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 року.

Також законопроектом визначалось, що до медіатора сторони спору можуть звернутися як до звернення до суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу, так і під час самого провадження, однак не було передбачено можливості застосування медіації на стадії виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

Головним науково-експертним управлінням було визначено ряд недоліків законопроекту № 2706, що потребували подальшого опрацювання, зміни та вдосконалення.

**Висновки.** Отже, Україна, на відміну від інших зарубіжних країн, лише починає шлях до впровадження та активного застосування медіації. На думку автора, необхідно не просто запозичити західноєвропейський досвід, а й звернути увагу на особливості правової системи, історичний та економічний розвиток України. Застосування медіації як альтернативного методу вирішення спорів має



ряд переваг: розвантаження судової системи, економія часу та витрат, добровільність та неупередженість процесу, висока ймовірність виконання сторонами визначених домовленостей без застосування будь-якого примусу, в тому числі і з боку держави. Законопроект «Про медіацію» № 2706 від 28 грудня 2019 року, створений у відповідності до Директиви 2008/52/ЄС містив ряд положень, що потребували доопрацювання, однак, в цілому відповідав вимогам європейського співтовариства, тому пропонується при розробці нових проектів Закону України «Про медіацію» керуватися основними положеннями згаданого законопроекту, звернувши увагу на негативні аспекти, визначені Головним науково-експертним управлінням. Також на думку автора, було б доцільним створення на національному рівні єдиної Програми підготовки медіаторів, затвердженої Міністерством освіти та науки України, запровадження на юридичних факультетах вищих навчальних закладів навчальних дисциплін, пов'язаних із вивченням основ та особливостей процесу медіації, вирішення конфліктів.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Медіація: європейський досвід і українські реалії [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-evropeyskiy-dosvid-i-ukrayinski-realiyi.html>.
2. Мамчур Л. В. Особливості медіації в країнах англо-американської системи права [Електронний ресурс]. – Режим

доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_gum/dip/2010\\_50/05\\_23.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_gum/dip/2010_50/05_23.pdf).

3. Характеристика інституту медіації на прикладі Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1884>.
4. Медіація. Зарубежний опыт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dkvartal.ru/zastypnik/37802>.
5. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації / В. Землянська // Право України. – 2004. – № 3. – С. 135–137.
6. Polskie Centrum Mediacji [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mediator.org.pl/aktualnosci/36/1,,84>, Tydzien\_Mediacji\_Miedzynarodowy\_Dzien\_Mediacji/.
7. Про медіацію (посередництво) Закон Болгарії від 17 грудня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.commonground.org.ua](http://www.commonground.org.ua).
8. Особливості правового забезпечення медіації в деяких зарубіжних країнах: досвід для України Шинкар Т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sd-vp.info/2017/osoblivosti-pravovogo-zabezpechennya-mediatsiyi-v-deyakh-zarubizhnih-krayinah-dosvid-dlya-ukrayini/>.
9. Медіація в податкових спорах О. Горецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/mediaciya-v-podatkovih-sporah.html>.
10. Супрун, Г. Зарубіжний досвід підготовки медіаторів та можливості його застосування в Україні / Г. Супрун // Підприємництво, господарство і право: науково – практичний господарсько – правовий. – К, 2019. – № 1. – С. 34–37.

**Коваленко Софія Игоревна**

#### МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕССА МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ

*Статья посвящена исследованию международного опыта внедрения и применения медиации в зарубежных странах, таких как США, Германия, Австрия, Канада, Польша, Болгария, Чехия и т.д., а также определению современного состояния и перспектив дальнейшего развития медиации в Украине.*

**Ключевые слова:** международный опыт, медиация, правовое регулирование, перспективы развития, проект Закона Украины «Про медіацію»

**Sofia Kovalenko**

#### INTERNATIONAL EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF THE MEDIATION PROCESS IN UKRAINE

*The article is devoted to the study of international experience in the implementation and use of mediation in foreign countries, such as the USA, Germany, Austria, Canada, Poland, Bulgaria, the Czech Republic, etc., as well as to determine the current state and prospects for the further development of mediation in Ukraine.*

**Keywords:** international experience, mediation, legal regulation, development prospects, the draft Law of Ukraine «On Mediation».

## ІІІ. ВИКОНАВЧИЙ ПРОЦЕС

**Бабич Яна Сергіївна,**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник: к.ю.н., ас. Дерій О. О.

УДК 347.9

### ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ СТЯГУВАЧА ЯК СТОРОНИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

*Стаття присвячена дослідженню питань правового статусу стягувача як сторони виконавчого провадження. Зокрема, здійснено аналіз прав та обов'язків стягувача. Висвітлюються питання реалізації прав та здійснення обов'язків стягувача, як сторони виконавчого провадження. Автор розглядає актуальні проблеми, які виникають при здійсненні процесуальних прав та обов'язків, шляхи їх законодавчого врегулювання. Автор аналізує практику Європейського суду з прав людини, та рішення Конституційного Суду України.*

**Ключові слова:** виконавче провадження, сторони виконавчого провадження, стягувач, боржник, процесуальні права та обов'язки, правовий статус.

**Постановка проблеми.** Досить актуальним сьогодні є питання реалізація своїх вже захищених в судовому порядку прав, тобто фактичне їх відновлення шляхом виконання рішень судів. Норми національного законодавства, що забезпечують права та обов'язки стягувача, як сторони виконавчого провадження містять велику кількість колізій та прогалин, а отже потребують комплексних змін та вдосконалення на основі коментарів та пропозицій науковців.

**Стан дослідження.** Дослідженню питання правового статусу стягувача, як сторони виконавчого провадження приділяли увагу такі вчені-правники, як: Фурса С.Я., Фурса Є.І., Харченко О.С., Щербак С.В., Вінциславська М.В., Шевчук К.П., Авторгов А.М., Спасько-Фатеєва І.В., Кучер Т.М. та інші.

**Мета та завдання.** Метою даної наукової статті є аналіз прав та обов'язків стягувача як сторони виконавчого процесу, дослідження проблемних аспектів законодавства. З огляду на мету були поставлені наступні **завдання:** розробка пропозицій та рекомендації з питань, щодо вдосконалення діючої системи на основі аналізу чинного законодавства України; узагальненні юридичної практики та наукової доктрини.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до Конституції України судове рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку (ст. 129<sup>1</sup>). Ця гарантія є основоположною та відповідною для усього виконавчого провадження. Рішення суду без його реального виконання та реалізації втрачає будь-яке значення та нівелює право на справедливий суд, яке задекларовано Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами.

Процесуальні права сторін та інших учасників на стадії виконавчого провадження передбачені статтею 19 Закону України «Про виконавче провадження». Законодавець не розділяє окремо права боржника та стягувача, та включає в дану норму ще й права інших учасників виконавчого провадження. Крім того, стаття не містить вичерпного переліку всіх процесуальних прав, які надані особі, а отже можна зробити висновок, що Закону України «Про виконавче провадження» не достатньо систематизований.

Ряд прав стягувача міститься в інших статтях Закону України «Про виконавче провадження». Наприклад, стягувач може реалізувати свої права і обов'язки самостійно або через представників (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження»); у разі потреби запросити перекладача (ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження»); з підстав, передбачених ч. 4 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», заявити відвід виконавцю у будь-який час до закінчення виконавчого процесу (ст. 23 Закону України «Про виконавче провадження»); звернутися до суду або до іншого органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, із заявою про роз'яснення його змісту (ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження»); звернутися до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції, із заявою про відстрочку або розстрочку виконання рішення та про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення (ст. 33 Закону України «Про виконавче провадження»); мають право на повідомлення їх про результати визначення вартості чи оцінки майна боржника, а також оскаржити такі результати у судовому порядку в 10-денний строк з дня отримання відповідного повідомлення (ст. 57 Закону України «Про виконавче провадження» [4] тощо. Як слушно

зазначає М. В. Вінциславська такі спеціальні права стягувача повинні бути згруповані і відображені в ч. 2 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» [1, с. 15].

Так, процесуальні права стягувача можна поділити на 2 групи: загальні – ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, знімати з них копії, заявляти відводи, брати участь у вчиненні виконавчих дій та інші; спеціальні – укладати сторонам мирову угоду, подати заяву про поновлення пропущеного строку, для пред'явлення виконавчого документа, отримати від боржника відшкодування витрат по розшуку тощо.

Процесуальні права виконавчого процесу базуються на загально правових та галузевих принципах і основних засадах. Принцип диспозитивності у виконавчому процесі проявляється у можливості вибору стягувачу пред'являти виконавчий документ до виконання або ні. Більш того, з'явилося право вибору пред'явлення виконавчого документа до примусового виконання до приватного виконавця або до органу державної виконавчої служби, що також є вираженням принципу диспозитивності у виконавчому провадженні. В умовах реформування судової системи, зміни у частині виконавчого процесу є абсолютно доцільними та актуальними. Така публічно-правова організація системи виконання судових рішень із елементами приватної моделі існує майже в усіх країнах Північної Європи. На досвіді Данії, Нідерландів, Франції та ряду інших країн, можна зробити висновок, що такий інститут є досить дієвим, що в свою чергу дозволяє стягувачу ефективно та швидко реалізувати свої права. Л. В. Крупонова зазначає, що створивши даний інститут, держава делегувала приватним виконавцям частину повноважень у сфері адміністративно-процедурної діяльності. З одного боку, для нашої країни це перший та унікальний досвід, коли реалізація конституційного принципу обов'язковості виконання рішень покладена на приватних осіб. А з іншого боку, це спосіб стимулювання державної виконавчої служби до ефективної праці за рахунок запровадження альтернативної можливості особи забезпечити виконання судового рішення, прийнятого на її користь [3]. Слід зазначити, що впровадження такого інституту є досить успішним та дієвим. Наприклад, приватний виконавець Андрій Авторгов за чотири дні виконав рішення господарського суду, яке не виконувалося державною виконавчою службою протягом двох років. Заступник Міністра юстиції з питань виконавчої служби С. В. Шкляр зазначив, що було виконано 83% з усіх виконавчих документів, які подавали приватним виконавцям у 2017 році. Така статистика свідчить про те, приватні виконавці зацікавлені у реальних результатах та швидкому і ефективному виконанні судових рішень [12]. Отже, інститут приват-

них виконавців був необхідним кроком для покращення ситуації із виконанням рішень національних судів, та варто зазначити, що став досить успішною та плодоносною реформою, яка надає стягувачу більше можливостей задля реалізації своїх конституційних прав.

Стягувач може реалізовувати свої права та обов'язки у виконавчому провадженні самостійно або через представника. Дана норма міститься у ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження». Вище згадана стаття об'єднує два види представництва, як за законом, так і за договором. М. Й. Штефан вказує, що представництво у виконавчому провадженні є процесуально-правовим засобом, який забезпечує реалізацію стягувачем і боржником своїх прав і виконання обов'язків, а також сприяє органу державної виконавчої служби неупереджено, своєчасно, повно вчиняти виконавчі дії [13, с. 110]. Вінциславська М. В. зазначає, що інститут представництва у виконавчому процесі, в першу чергу, покликаний забезпечити права та інтереси сторін при реалізації рішення суду або іншого юрисдикційного органу, і лише опосередковано сприяє органу, що здійснює примусове виконання рішення своєчасно вчинити виконавчі дії [1; с. 16]. Важливо наголосити, що маючи представника, законодавство не забороняє і особисту участь особи у виконавчому провадженні.

Закон України «Про виконавче провадження» не має вичерпного визначення особи, яка може стати представником у виконавчому провадженні та не конкретизує вимоги, що до неї пред'являються. З аналізу законодавства можна зробити висновок, що особа, яка буде діяти від імені стягувача, повинна мати повну дієздатність та юридично підтверджені повноваження (наприклад договором про надання правничої допомоги, ордером тощо). Повноваження керівників організацій і органів, що діють від їх імені, підтверджуються службовими посвідченнями, або іншими документами.

Конституція України у статті 131<sup>2</sup> встановлює, що надання професійної правничої допомоги здійснюється адвокатурою. Слід зазначити, що необхідність участі особи через адвоката у виконавчому процесі виникає не рідше, а то й частіше ніж в судовому процесі. Це зумовлено тим, що виконавчий процес досить заплутаний, з одного боку ускладнений законодавством, а з іншого навіпаки має велику кількість прогалин, які досі залишаються нерегламентовані. Особа, яка раніше не стикалась із органами державної виконавчої служби та навіть не чула про існування інституту приватних виконавців, навряд чи знає, що законодавством встановлений перелік вимог до виконавчого документа, процесуальні строки, в межах яких можна пред'явити виконавчий документ, місце виконання такого рішення та інші осо-

близості. Тому право на представника-адвоката займає важливе місце в системі процесуальних прав у виконавчому провадженні. Право діяти через представника належить виключно сторонам, оскільки у виконавчому провадженні відсутня така категорія учасників як треті особи. Адвокат діє від імені та в інтересах сторони, в межах наданих йому повноважень.

Щодо представництва за договором С. Я. Фурса вказує, що його слід сприймати в таких аспектах, які базуються на:

- довіреності, яка тягне за собою довірчий характер правовідносин і добровільне прийняття повноважень, а також їх виконання представником;
- договорі, який передбачає добровільний вступ у правовідносини з чіткою фіксацією;
- формальній угоді представника виконувати повноваження останнього прав, обов'язків і відповідальності сторін [10].

У випадках, передбачених законом, держава гарантує право на безоплатну професійну правничу допомогу. Порядок реалізації такого права регулюється нормами Закону України «Про безоплатну правову допомогу». В даному нормативно-правовому акті міститься вичерпний перелік послуг первинної та вторинної правової допомоги, і варто зазначити, що питання надання безоплатної правової допомоги на стадії виконавчого процесу не врегульовано. Пропонуємо законодавцю звернути увагу на проблему надання певним категоріям громадян можливість отримати безоплатну правову допомогу під час виконавчого провадження.

Другу категорію інституту представництва науковці виділяють представництво за законом. Представництво за законом, виникає тоді, коли представницькі відносини ґрунтуються на вказівці нормативно-правового акту. Наприклад, представництво малолітніх їх батьками, повноваження яких базуються на фактах батьківства та материнства.

Рясенцев В. А. вважає, що представниками, за законом, слід вважати лише тих осіб, які стають представниками безпосередньо за прямою вказівкою правової норми (батьки, усиновителі) [8]. Слід зауважити, що на відміну від Цивільного процесуального кодексу України, Закон України «Про виконавче провадження» не містить окремої статті, яка б регулювала поняття, вступ, участь та вичерпний перелік осіб, які можуть бути законними представниками у виконавчому процесі. Лише ч. 2 ст. 16 вище зазначеного закону є вказівка, що діти і особи, які визнані судом недієздатними реалізують свої права та здійснюють обов'язки через законних представників. На наше переконання, не досить коректним є те, що законодавство не регулює питання про реалізацію прав та обов'язків обмежено дієздатних осіб

у виконавчому процесі. Тому пропонуємо законодавцю внести зміни та врегулювати питання представництва для обмежено дієздатних осіб.

Особлива увага має буду приділена праву особи звернутися за захистом своїх порушених прав і свобод до міжнародних судових установ. Реалізувати це право можливо лише після того, як будуть використані усі засоби національного юридичного захисту. Одним із найактуальніших питань звернень до ЄСПЛ є затримка виконання рішень національних судів. Це було встановлено в пілотному рішенні по справі Іванова проти України, в якому ЄСПЛ констатував порушення статті 6 та 13 Конвенції. Пілотні рішення в ЄСПЛ розглядаються за скороченою та спрощеною процедурою, оскільки мають однакову правову природу системної проблеми. І поки на державному рівні не будуть вжиті відповідні заходи для подолання систематичного невиконання рішень національних судів, існує ризик нової хвилі аналогічних заяв до ЄСПЛ. Відповідно до вже згаданої Національної доповіді, представлені Україною в Раді ООН з прав людини станом на 30 червня 2017 року на Україну припадає найбільша кількість розглянутих в ЄСПЛ справ (23,3% справ). Така ситуація існувала протягом 2014–2017 років. За актуальною статистикою наданою Міністерством Юстиції України за кількістю розглянутих справ у 2018 році, Україна посідала четверте місце після Туреччини, Росії і Румунії. Станом на 2018 рік усі сатисфакції за рішеннями ЄСПЛ були повністю виплачені. Зменшення суми заборгованості стало результатом політики дружнього врегулювання, мета якої полягає в призначенні мінімальної компенсації зі сторони ЄСПЛ. Україна, в свою чергу, бере на себе обов'язок по виконанню цього рішення.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», окрім виплати відшкодування на користь особи, здійснюються додаткові заходи індивідуального характеру, а саме відновлення попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції, шляхом повторного розгляду справи, включаючи відновлення провадження у справі (стаття 10). Проте, на жаль, є досить негативний досвід в контексті захисту свого процесуального права на повторний розгляд справи, після того, як рішення ЄСПЛ набуло статусу остаточного. Яскравим прикладом є справа «Бочан проти України» [5] і «Бочан проти України (№ 2)» [6]. У 1997 році пані Бочан звернулася до суду стосовно права власності на частку в житловому будинку. Національними судами в задоволенні позовних вимог їй було відмовлено. Але в рішенні від 03.12.2007 «Бочан проти України» ЄСПЛ постановив, що було порушено право на спра-

ведливий суд. У своєму рішенні ЄСПЛ присудив пані Бочан сатисфакцію та зазначив, що вона має право на повторний розгляд справи національним судом. Однак ухвалою від 14.03.2008 року Верховний Суд України відмовив пані Бочан у задоволенні скарги про перегляд справи за винятковими обставинами. Посилаючись на те, що за рішенням ЄСПЛ національними судами була порушена стаття 6 Конвенції, лише у частині розумних строків розгляду справи. Не отримавши захисту своїх прав по суті позову, Бочан повторно звернулася до ЄСПЛ на підставі порушеного права на справедливий суд. Розглянувши справу «Бочан проти України (№ 2)», ЄСПЛ у 2015 дійшов висновку, що рішення Верховного Суду України можна інтерпретувати як «грубе свавілля» та «відмову у правосудді». І тільки через рік Верховний Суд України своєю постановою скасував рішення судів попередніх інстанцій. Справа була направлена на новий розгляд до суду першої інстанції. Аналогічна ситуація була і у справі «Шабельник проти України № 2». Отже, можна зробити висновок, що через недосконалість судової системи, маємо повторні рішення ЄСПЛ проти України. А це означає недотримання процесуальних прав для осіб та тягар подвійних розмірів сатисфакції для держави.

С. В. Шевчук наголошує, що вплив практики ЄСПЛ на національну судову систему є визначним не лише в контексті виконання окремих рішень щодо України, але й тому, що вона має загальний характер, а це, в свою чергу, детерміновано прецедентною природою рішень ЄСПЛ [11]. А тому, є своєрідним механізмом правотворчості, становленням право розуміння, захистом прав та інтересів в цілому. Так Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає заходи індивідуального характеру, щодо виконання конкретного рішення ЄСПЛ та заходи загального характеру. Під заходами загального характеру, відповідно до законодавства, слід розуміти дії, спрямовані на усунення зазначеної системної проблеми. Це вдосконалення законодавства, реформування органів державної та судової влади, підвищення професійного рівня підготовки адвокатів, прокурорів, суддів тощо. Вжиття і реалізація таких дій покладається на Кабінет Міністрів України. Це питання є дуже важливим, оскільки без аналізу та усунення систематичних причин, які призвели до прийняття рішень ЄСПЛ проти України захист міжнародною судовою інстанцією зводиться виключно до виплати персональної сатисфакції та поновлення стану конкретної особи. А суть проблеми так і залишається підставою для нового звернення до ЄСПЛ вже іншої особи по іншій справі. Крім того, слід вивчати та приділяти увагу не лише рішенням проти України, а всій практиці ЄСПЛ,

проводити її системний та порівняльний аналіз тощо.

Специфіка прав та обов'язків стягувача існує тоді, коли боржником є держава або державний орган. Регулюються ці питання Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», в якому передбачені процесуальні права стягувача при виконанні такого виду рішень. Наприклад, в яких випадках стягувач має право повторно звернутися до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів або порядок виплати компенсації стягувачу тощо. Слід зазначити, що порушення прав стягувача при виконанні рішень боржником яких є держава, не рідкий випадок. Тіньовий звіт щодо стану виконання урядом України рішень Європейського суду з прав людини у справі Бурмич та інші проти України [9] перераховує ряд причин неефективності Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень». По-перше, брак коштів у державному бюджеті. Верховна Рада України приймає закони щодо підвищення життєвого рівня для різних верств населення, не враховуючи при цьому реальної платоспроможності держави. По-друге, проблеми виконання рішень судів зобов'язального характеру, а саме те, що національні суди відмовляють у зміні способу та порядку виконання рішення, що породжує чисельні випадки невиконання рішень та порушення прав тисяч стягувачів. По-третє, дія мораторіїв породжує проблеми виконання таких рішень судів та породжує дискримінацію щодо підприємств на які вони не поширюються. Питання щодо скасування мораторіїв підіймалося в обговоренні проекту нового закону «Про виконавче провадження», що здійснювалось на платформі Проекту Європейського Союзу «Право-Justice» від березня 2019 року. Зокрема передбачена необхідність забезпечити виконання рішень державними підприємствами і організаціями, скасувавши мораторій на виконання судових рішень, встановлений Законом України № 2864-III від 2001 року, який звільняє активи державних компаній від примусового виконання [2, с. 10].

Стягувач, як сторона виконавчого провадження, має не лише права, але й ряд обов'язків, які передбачені законодавством України. Відтак у ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» закріплюється основний обов'язок сторін, а саме: особи, які беруть участь у виконавчому провадженні, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення своєчасного та в повному обсязі вчинення виконавчих дій. Отже, при зловживанні чи недобросовісному користуванні стягувача своїми процесуальними правами та обов'язками, можуть настати негативні наслідки, як, наприклад, повернення виконавчого до-

кументу. Важливим обов'язком стягувача є дотримуватися Законів України, діяти у межах права та не порушувати основоположних принципів виконавчого провадження, адже це є основною запорукою швидкого та ефективного відновлення прав та законних інтересів останнього. Проаналізувавши законодавство України можна зробити висновок, що стягувач, як сторона виконавчого провадження, несе менший тягар обов'язків ніж боржник, що є досить логічним та пояснюється їхнім різним правовим статусом.

Обов'язком стягувача, яка обмежувало можливість реалізації своїх процесуальних прав донині була сплата авансового внеску перед відкриттям виконавчого провадження. Незважаючи на те, що в ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» передбачені категорії справ, за якими особи звільняються від його сплати, проте перелік цих справ є вичерпним і не включає в себе, наприклад, малозабезпечених осіб, які не мають фактичної можливості реалізувати свої захищені в суді права. Це питання було врегульовано Рішенням Конституційного Суду України в справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни від 15.05.2019 року [7], в якому положення ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» було визнано неконституційним. КСУ обґрунтував таке рішення тим, що відповідно до ст. 55, ч. 2 ст. 129–1 Конституції України, виконання судового рішення є складовою конституційного права на судовий захист. А держава, в свою чергу, взяла на себе позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення. Проте відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону цей обов'язок держава перекладає на особу, що повністю заперечує сутність її конституційного права та суперечить Конституції. Суддя КСУ Віктор Городовенко, який був доповідачем у даній справі, зазначив, що не інститут авансового внеску був визнаним неконституційним, а обов'язковість такого інституту як умови виконання рішення суду. Оскільки змін до Закону України «Про виконавче провадження» ще не відбулося, багато питань залишаються відкритими, наприклад на кого буде покладений тягар авансування витрат виконавчого провадження при виконанні рішення приватним виконавцем. Можливо слід додати норму до Закону України «Про виконавче провадження» щодо можливості зменшувати або звільняти від сплати авансового внеску малозабезпечених осіб, за аналогією із ст. 8 Закону України «Про судовий збір». Або передбачити сплату авансового внеску у випадках, коли особі Тому можна стверджувати, що ліквідація авансового внеску покладе на державу додатковий економічний тягар, проте в перспективі та при подальшому законодавчому врегулюванні забезпечить реалізацію прав та інтересів осіб.

Отже, відповідно до законодавства України, на етапі виконавчого провадження стягувач має ряд прав та обов'язків. Позитивними змінами для реалізації прав стягувача вважаємо: реформування системи органів примусового виконання рішень, а саме за провадження інституту приватних виконавців; рішення Конституційного Суду України про неконституційність положень ч. 2 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження» щодо обов'язку стягувачу сплачувати авансовий внесок. У результаті аналізу чинного законодавства доходимо висновку, що Закон України «Про виконавче провадження» досить не систематизовано та не чітко відокремлює права інтереси стягувача, що ускладнює розуміння та реалізацію особі своїх прав та законних інтересів. Відкритими залишаються наступні питання, які обмежують процесуальні права стягувача: можливість отримання безоплатної правової допомоги особам на стадії виконавчого процесу; представництва обмежено дієздатних осіб; питання, які пов'язані із інститутом авансування витрат виконавчого провадження; вдосконалення системи виконання рішень, коли боржником є держава або державний орган; питання щодо заборони на прийняття законів, що перешкоджають виконанню рішень, шляхом дії мораторію та інші. Вважаємо, що обов'язки стягувача слід також систематизувати та виділити в окрему статтю у Законі України «Про виконавче провадження».

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вінциславська М. В. Суб'єкти виконавчого процесу та їх класифікації: проблемні питання / Вінциславська М. В. // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3(11). – С. 7–17.
2. Концептуальні засади законопроекту «Про виконавче провадження». Версія 2.0 / Київ – 2020. – 20 с. // URL: <https://drive.google.com/file/d/19qoR0a6qRa2l64twFfdp5hjXsnfxA2yW/view>
3. Крупнова Л. В. «Правовий статус приватних виконавців у системі виконавчого провадження» / URL: <http://www.chasopysnapu.gr.gov.ua/ua/pdf/4–2017/krupnova.pdf>.
4. Про виконавче провадження: закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1404–19> (дата звернення: 17.11.2019).
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України» від 03.05.2007 р. / URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_209](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_209).
6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України (№ 2)» від 05.02.2015р. / URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a43](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43).
7. Рішення Конституційного Суду України від 15.05.2019 у справі № 2-p(II)/2019р / URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710–19>.
8. Рясенцев В. А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В. А. Рясенцев. – М.: Статут, 2006. – 603 с.

9. Тіньовий звіт щодо стану виконання урядом України рішень Європейського суду з прав людини у справі Бурмич та інші проти України / URL: [http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Tinovyj-zvit\\_YESPL.pdf](http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/Tinovyj-zvit_YESPL.pdf)
10. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі: наук. – практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса; Центр правових дослід. Фурси. – К.: Фурса С. Я.; КНТ, 2008. – 452 с. – (Процесуальні науки).
11. Шевчук С. В. Принцип субсидіарності у діяльності Європейського суду з прав людини та необхідність узгодження судової практики // URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9624/Shevchuk%2082-89.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
12. Шкляр С. В.: Приватні виконавці демонструють реальні результати роботи / URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/sergiy-shklyar-privatni-vikonavtsi-demonstruyut-realni-rezultati-roboti>.
13. Штефан М. Й. Виконання судових рішень: навч. посіб. / М. Й. Штефан, М. П. Омельченко, С. М. Штефан; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

**Бабич Яна Сергеевна**

### ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ВЗЫСКАТЕЛЯ КАК СТОРОНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОИЗВОДСТВА

*Статья посвящена исследованию вопросов правового статуса взыскателя как стороны исполнительного производства. В частности, осуществлен анализ прав и обязанностей взыскателя. Освещаются вопросы реализации прав и исполнения обязанностей взыскателя, как стороны исполнительного производства. Автор рассматривает актуальные проблемы, возникающие при осуществлении процессуальных прав и обязанностей, пути их законодательного урегулирования. Автор анализирует практику Европейского суда по правам человека, и решение Конституционного Суда Украины.*

**Ключевые слова:** исполнительное производство, стороны исполнительного производства, взыскатель, должник, процессуальные права и обязанности, правовой статус.

**Babych Yana**

### RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE RECEIVER AS PARTIES TO THE EXECUTIVE PRODUCTION

*The article is devoted to the study of the legal status of the claimant as a party to enforcement proceedings. In particular, the analysis of the rights and obligations of the receiver has been carried out. The issues of exercising the rights and fulfillment of the obligations of the receiver as a party to enforcement proceedings are highlighted. The author considers current problems arising in the exercise of procedural rights and obligations, ways of their legislative settlement. The author analyzes the practice of the European Court of Human Rights, and the decision of the Constitutional Court of Ukraine.*

**Keywords:** enforcement proceedings, parties to enforcement proceedings, the receiver, the debtor, procedural rights and obligations, legal status.

**Тонконоженко Анастасія Олегівна,**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник: д.ю.н., професор Фурса С, Я.

УДК 347.961(477)

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: СУД, НОТАРІАТ, ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

*У статті розглянуто особливості реалізації принципу верховенства права у суді, нотаріаті та виконавчому провадженні. Акцентується увага на порівняльному аналізі діяльності цих органів в межах принципу верховенства права через здійснення своїх повноважень в умовах сьогодення.*

**Ключові слова:** верховенство права, принцип верховенства права, нотаріат, суд, виконавче провадження.

В правовій системі України проголошується і діє принцип верховенства права. Даний принцип є фундаментальним і визначальним для правової держави, оскільки право – це прояв вищої справедливості і його панування в суспільстві вказує на пріоритетність прав і свобод людини.

Актуальність наукового дослідження принципу верховенства права на сучасному етапі розвитку держави полягає в тому, що саме сьогодні людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека проголошені Конституцією України є найвищою соціальною цінністю, реалізація та за-

хист основних прав, свобод, гарантій та інтересів людини і громадянина є пріоритетним завданням держави, а саме ефективна реалізація даного завдання є можливою через повне виконання конституційного принципу верховенства права.

Тема «верховенства права» досліджувалася та є досліджуваною на сьогодні багатьма науковцями та фахівцями в юридичній сфері. Останнім часом зростає кількість наукових публікацій, присвячених дослідженню і виявленню основних аспектів верховенства права при його реалізації в судочинстві, нотаріальному та виконавчому процесах. А тому варто відзначити фахівців, які переважно зверталися до проблем розвитку і тлумачення даного питання: Фурса С. Я., Горбань Н. С., Чижмарь К. І., Уварова О. О., Комаров В. В., Константій О. В., Козюбра М. І., Колодій А. М., Головатий С. П., Рабінович П. М., Погорілко В. Ф. та інші.

У статті 8 Конституції України зазначено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України, повинні відповідати їй та норми якої є нормами прямої дії [1]. Таким чином, можна дійти висновку, що конституційне закріплення даного принципу свідчить про те, що його піднесено на рівень державної ідеології. Проте маючи нормативну закріпленість, принцип верховенства права й надалі зберігає свою невизначеність з огляду на свої правозастосовні ознаки.

Вчений Фурса С. Я. зазначає, що істотною перешкодою на шляху безпосереднього застосування зазначених положень статті 8 Конституції України може стати неоднозначне сприйняття поняття «право», яке має декілька значень. Однак, право не можна ототожнювати із законом, його окремою нормою тощо – це однозначно. З такою позицією варто без сумніву погодитися. Підтверджуючи свою позицію Фурса С. Я. пропонує уявити на підставі формального домінування положень Конституції над іншими законами, а останніх – над підзаконними актами і це не проста ієрархія нормативних актів в дії. В чинній Конституції України є стаття 3, яка підняла права громадянина на рівень змісту і спрямованості діяльності держави, що можна позиціонувати як втілення теорії позитивізму права в норми Конституції України. Автори Кодексу про адміністративне судочинство України намагалися втілити це положення в статтю 8, але принцип домінування права людини над нормами закону не може і не повинен втілюватися в діяльність адміністративного суду, який повинен визначати законність або незаконність дій відповідача [2]. Це пояснюється тим, що в даному випадку існують межі повноважень посадових осіб, які в свою чергу не можуть виходити за рамки закону і надавати пріори-

тетність правам людини, якщо закон цього, по суті, не дозволяє.

Традиційно дію принципу верховенства права тісно пов'язують із діяльністю органів судової влади, на які в свою чергу Конституцією України покладається обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина та здійснювати правосуддя в державі. Як у міжнародному, так і в національному законодавстві наголошується на вкрай важливій ролі судочинства як гаранта справедливості, заснованій на принципі верховенства права. Разом з тим забезпечення застосування принципу верховенства права в діяльності судової влади є найважливішим завданням у формуванні правової демократичної Української держави. Це пояснюється тим, що суди виконують функцію арбітра між суспільством та державою, окремими приватними особами, гарантують обґрунтованість і правомірність допущення примусового обмеження фізичних свобод особи, збалансовують владні повноваження законодавчої та виконавчої державної влади [3].

Варто зазначити, що на сьогодні Єдиний державний реєстр судових рішень України налічує більш як 85 млн судових рішень. Із них близько 2% від загальної кількості містять пряме посилання на принцип верховенства права. Погоджуючись із думкою Уварової О. О., що цілком виправданим буде зауваження щодо некоректності вимірювання за допомогою статистичних показників ступеня втілення принципу верховенства права у практиці врегулювання суспільних відносин, а також визначення того, чи сприймається цей принцип як такий, що виконує роль не тільки гасла, а й виступає регулятором суспільних відносин. Вибірковий аналіз судової практики України (більшою мірою актів вищих судових інстанцій) вказує на переважно формальне посилання судових інстанцій на принцип верховенства права. Досить часто звернення суду до принципу верховенства права відбувається суто із метою навести додаткову аргументацію своєї правової позиції за умов достатності норми права і створює враження штучності подібних посилань. Такі ситуації викликають недовіру суспільства до системи здійснення правосуддя, що, у свою чергу, робить неможливим утвердження принципу верховенства права в державі [4, с. 67].

Положення статті 129<sup>1</sup> Конституції України передбачають, що судові рішення є обов'язковими до виконання і на державу покладено обов'язок щодо забезпечення їх виконання [1]. Не дивлячись на те, що у статті 1 Закону України «Про виконавче провадження» [6] зазначається, що воно є завершальною стадією судового процесу, це положення є застарілим, оскільки у 1998 році судові виконавці виділились із складу суду та була створена Державна виконавча служба, а в 2016 році з'явилися приватні виконав-



ці, які не можуть входити до структури державного органу, яким є суд [10].

Європейський суд з прав людини у рішенні по справі «Горнсбі проти Греції» наголошує, що «право на справедливий судовий розгляд було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін [5]. Слід погодитись із думкою ЄСПЛ та з рішеннями Конституційного Суду України від 26 червня 2013р.№ 5-рп/2013 та від 2 червня 2016р. № 1401-VIII про те, що примусове виконання судових рішень є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист, але такі думки не дають підстав нам робити висновок, що виконавче провадження є стадією судового процесу, як це роблять деякі вчені, це зовсім інші речі. Судовий розгляд, наприклад, згідно статті 431 Цивільного процесуального кодексу України [11], закінчується зверненням судового рішення до виконання, а саме виконання здійснюється поза межами суду – державними та приватними виконавцями, представниками виконавчої, а не судової гілки влади.

Слід звернути увагу на те, що статтею пункту 1 частини 1 статті 2 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження має здійснюватися з дотриманням засади верховенства права [6]. У літературі висловлена думка про те, що в принципі верховенства права втілюється забезпечення неухильного дотримання прав та свобод стягувача, боржника та інших учасників виконавчого провадження, адміністративного та судового оскарження суб'єктами виконавчого провадження рішень, дій або бездіяльності державних виконавців та інших посадових осіб Державної виконавчої служби [7]. Таким чином, з точки зору законодавства про виконавче провадження цей принцип виглядає ніби як продовження принципу законності, але навряд чи можна уявити, що державний чи приватний виконавець будуть діяти всупереч приписам закону та судового рішення, керуючись принципом верховенства права як ідеєю справедливості, що переважає над законом. Слід погодитися з вченим Фурсою С.Я., яка відстоює те положення, що при примусовому виконанні судового рішення виконавець має діяти тільки в межах закону та не може сам, з власної ініціативи, вирішувати питання як йому виконати рішення, якщо процедура його примусового виконання не передбачена Законом чи Інструкцією. Тому згідно п. 10 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» [6], якщо в Законі відсутній спосіб і порядок виконання він повинен звернутися до органу, який видав виконавчий документ із заявою про встановлення порядку чи зміну порядку і способу виконання

рішення, його відстрочку і розстрочку. Як бачимо, виконавець не може діяти в межах аналогії закону і права, тобто в межах принципу верховенства права, а тільки в межах закону, він навіть не може, з точки зору гуманності, надати сам відстрочку або розстрочку виконання боржником рішення, а повинен діяти згідно закону, бо якщо він не виконає без поважних причин загальнообов'язкове рішення суду, то сам нестиме відповідальність [10].

Важливим інструментом у забезпеченні і реалізації принципу верховенства права є нотаріат як орган, який теж виконує правоохоронну функцію та належить до правоохоронних органів держави. Особливою ознакою нотаріату є те, що він є органом виключно безспірної юрисдикції. Деякі науковці стверджують, що його основна роль зводиться до «превентивного правосуддя», оскільки на відміну від інших органів, які здійснюють правоохоронну функцію, нотаріат вирізняє, по-перше, його попереджувальний, профілактичний характер, по-друге, орієнтація на захист прав в приватноправовій сфері, по-третє, особливий механізм захисту приватного права – нотаріальний процес, підсумком якого є нотаріальний акт. Проте превентивне правосуддя в такому випадку має розглядатися як діяльність, що попереджає звернення до суду з питаннями, які можна вирішити без судового розгляду, оформивши правовий документ, надавши йому юридичної сили, рівної за юридичною значущістю до судового документа [8, с. 151].

Діяльність нотаріату щодо попередження правових конфліктів та сприяння їх дозволу у сфері реалізації конституційних прав і свобод полягає в безпосередньому забезпеченні захисту прав і свобод людини й громадянина. Вона, за твердженням Комарова В.В., дає можливість суб'єктам права уникнути звернення до суду за захистом тих самих прав. Але основне у такій діяльності, щоб нотаріус сам не порушував закон [9, с. 155].

Звичайно, не дивлячись на важливе значення прав людини, будь-який орган чи то суд, чи то нотаріус або ж державний чи приватний виконавець має здійснювати свої повноваження, насамперед, згідно принципу законності. Вчений Фурса С.Я. визначає законність як вимогу суворого і точного дотримання та виконання усіх юридичних норм, усіх правових приписів усіма суб'єктами, тобто громадянами, їх об'єднаннями, посадовими особами, державними органами. Насамперед тих, які закріплені у законах. Поняття «законність» в буквальному юридичному значенні виражає загальнообов'язковість права як його провідну ознаку. Оскільки існує право, то існує й законність, сутність якої проявляється у необхідності суворого впровадження в життя норм права.

Варто підкреслити те, що законність поглинається правом, оскільки правова діяльність без нормативної її регламентації не може існувати. Проте з іншого боку, говорячи про існування правової системи, без якої не може існувати суспільство, під нею слід розуміти все позитивне право як сукупність загальнообов'язкових норм, які мають бути виражені у законі, але не завжди таке положення має місце [2].

Тому сьогодні прийнято говорити й про аналогію закону і права, які також допускають вихід правовідносин за межі сліпого слідування закону. Це також доводить необхідність підняття рівня сприйняття права людини над межами, які встановлені у законі. Ми не можемо засуджувати людину, яка опинилася у стані, коли оточуючі її близькі люди, знайомі та інші викликають недовіру або роздратування і вона бажає посвідчити заповіт на ім'я тварини. Це її право – розпорядитися нажитим нею особисто майном, але нотаріус не вправі цього робити не тому, що це заборонено законом. Прямої норми закону, яка б забороняла посвідчити заповіт на ім'я тварини не має, але тварина не може бути суб'єктом цивільних і, зокрема, спадкових правовідносин. Проте, незважаючи на такі обставини, нотаріус може запропонувати особі інші способи вирішення цього питання, при цьому не порушуючи волі особи. З одного боку, нотаріус має вчиняти дії передбачені законодавством, проте з іншого боку, кожна людина вправі вимагати від нотаріуса вчинення нотаріальних проваджень, які не передбачені законодавством України, на підставі статті 3 Конституції України. У нотаріуса ж є право відмовити у вчиненні нотаріального провадження лише в тому випадку, коли вчинення такого нотаріального провадження суперечить вимогам законодавства, правам та інтересам інших осіб [2].

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що принцип верховенства права визначено як основоположний принцип правової держави. В свою чергу Конституція України, проголошуючи нашу державу демократичною, незалежною, суверенною і правовою, виключає тавтологічне широке розуміння верховенства права, натомість орієнтує нас на тлумачення цього принципу у вузькому розумінні, яке передбачає вживання права у співвідношенні з законом, де верховенство права вважається ширшим поняттям і є вищим, ніж верховенство закону. Проте на сьогодні багато прав і свобод не можуть бути реалізованими їх суб'єктами самостійно, оскільки така реалізація може бути неефективною. У такому разі громадянину має бути забезпечено можливість звернутися за кваліфікова-

ною правовою допомогою задля реалізації й забезпечення своїх прав. Таким чином, наділені найбільшою довірою громадян, з-поміж усіх органів, які виконують правоохоронну функцію, органи нотаріату відіграють важливу роль у захисті прав і свобод людини й громадянина. Оскільки саме цей орган може «тримати баланс» між законом і правом.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – с. 141. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Теорія нотаріального процесу [текст]: Науково-практичний посібник / Д 31 За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
3. Константій О. В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері діяльності судової влади в Україні / Р. В. Констатій // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 42–43.
4. Уварова О. «Принцип верховенства права в судовій практиці України» // Науковий журнал «Філософія права і загальна теорія права» 1/2013 ст. 65–72.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 19 березня 1997 року у справі «Горнсбі проти Греції» (Case of Hornsby v. Greece), заява № 21722/11: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_079](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_079).
6. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
7. Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К.: Атіка, 2002. – С. 38.
8. Чижмар К. І., Дребот А. І. «Інститут нотаріату серед інших органів державної влади: окремі аспекти» // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право» – 2015. – Вип. 32. – Т. 1. – с. 149–152.
9. Комаров В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. Комаров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5. – С. 153–161.
10. Фурса С. Я. Конспект лекцій з курсу «Теорія виконавчого процесу України» для магістрів 1 курсу денної форми навчання спеціалізації «Виконавче право та процес». 8.060101 «Правознавство» // [Електронний ресурс]: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2020.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс] // Відомості Верховної ради України – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

**Тонконоженко Анастасия Олеговна**  
**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: СУД, НОТАРИАТ, ИСПОЛНИТЕЛЬ-**  
**НОЕ ПРОИЗВОДСТВО**

*В этой статье рассмотрены особенности реализации принципа верховенства права в суде, нотариате и исполнительном производстве. Акцентируется внимание на сравнительном анализе этих органов при исполнении принципа верховенства права через осуществление своих полномочий в современных условиях.*

**Ключевые слова:** верховенство права, принцип верховенства права, нотариат, суд, исполнительное производство.

**Tonkonozhenko Anastasia**  
**IMPLEMENTATION OF THE RULE OF LAW: COURT, NOTARY, ENFORCEMENT**  
**PROCEEDINGS**

*This article considers the peculiarities of the implementation of the principle of the rule of law in court, notary and enforcement proceedings. Attention is focused on comparative analysis of these authorities in the compliance with of the rule of law through the exercise of their authority in today's conditions.*

**Keywords:** rule of law, the rule of law, notary, court, enforcement proceedings.

Гурська Ганна Олександрівна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка  
Науковий керівник: к.ю.н., доц. Кухнюк Д. В.

УДК 347.965.4

## ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ ЗАХИСНИКА Й АДВОКАТА, ЯКИЙ НАДАЄ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ СВІДКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Статтю присвячено особливостям і проблемним питанням нормативного закріплення елементів процесуального статусу, а саме: прав та обов'язків захисника у кримінальному процесі та точному визначенню переліку суб'єктів, щодо яких адвокат виконує функцію захисту. Також наголошено на необхідності визначення прав та обов'язків адвоката, який надає правову допомогу свідку, та внесення відповідних змін до КПК України.

**Ключові слова:** адвокат, захисник, права, обов'язки, кримінальне провадження, процесуальний статус.

**Постановка проблеми.** Розвиток і становлення національної правозахисної системи нерозривно пов'язані з детальною регламентацією правового статусу адвоката, що полягає, зокрема, у належному визначенні і нормативному закріпленні його прав та обов'язків. Особливості участі адвоката у кримінальному процесі досі залишаються дискусійними. Наслідком такої невизначеності є необхідність формулювання та втілення в життя пропозицій щодо вдосконалення нормативного закріплення прав та обов'язків адвоката у кримінальному процесуальному законодавстві.

**Актуальність теми дослідження.** В цілому, процесуальний статус адвоката – одне з найважливіших питань кримінально-процесуальної теорії з вирішенням якого пов'язано багато інших практичних аспектів. Чимало науковців досліджували дану проблему, зокрема, С.Є. Абламський, Л.Д. Удалова, С.Л. Савицька, О.Р. Балацька, Ю.П. Янович, А.М. Бірюкова, О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський, О.В. Мартиновицька, Т.Г. Фоміна, Н.С. Карпов, Т.В. Корчева та інші.

Ідеї та позиції вчених мають досить вагомe значення, адже вони спрямовані саме на вирішення питань закріплення елементів процесуального статусу адвоката у кримінальному процесі. Але деякі роботи є дискусійними і потребують уточнення і подальшої теоретичної розробки з метою вдосконалення нормативного регулювання прав та обов'язків адвоката. Саме цим обумовлений вибір теми даної статті.

**Метою роботи** є визначення та аналіз проблем законодавчого закріплення прав та обов'язків захисника у кримінальному процесі, встановлення переліку суб'єктів, щодо яких адвокат здійснює функцію захисту та визначення особливостей процесу-

ального статусу адвоката, який надає правову допомогу свідку.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** По-перше, варто звернути увагу на те, що згідно із ч. 4 ст. 46 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI, захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду [1]. Тобто, фактично, захисник у кримінальному процесі користується процесуальним статусом підозрюваного, обвинуваченого. З цього приводу слушною є думка Т.Г. Фоміної, яка зазначає, що захисник є самостійним учасником кримінального провадження й виконує важливу конституційну функцію – забезпечення права на захист. Саме тому, захисник, як і інші учасники кримінального провадження, повинен мати окремий процесуальний статус, чітко визначений в окремій статті КПК України [2, с. 36].

Крім того, С.Є. Абламський наголошує на тому, що одним із аспектів даної проблеми є невизначеність переліку процесуальних прав, які реалізуються безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не можуть бути доручені захиснику [3]. З цього приводу у науково-практичному коментарі до КПК України 2012 року висловлено позицію, що це невід'ємні права особи, зокрема, право давати показання стосовно підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, яке є предметом провадження [4, с. 154]. Проте не видається можливим, щоб саме захисник мав право давати показання сто-

совно підозри чи обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення замість підозрюваного чи обвинуваченого.

У ч. 2 ст. 48 КПК України від 28 грудня 1960 № 1001–05 було окремо наведено перелік прав захисника, що складався із 13 пунктів [5]. Відсутність такої норми у КПК України 2012 року можна вважати своєрідним кроком назад у цьому напрямку. Були спроби змінити ситуацію, зокрема, Проектом Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06 вересня 2018 року № 9055 пропонувалось у КПК України 2012 року ч. 4 і ч. 5 статті 46 виключити, натомість назву статті 47 викласти у редакції: «Права та обов'язки захисника» [6].

Було також висунуто пропозицію дещо розширити коло прав захисника щодо: 1) надання права без дозволу слідчого, прокурора, суду, іншої уповноваженої службової особи користуватися будь-якими технічними засобами, не забороненими законом, в тому числі під час зустрічей з підозрюваним, обвинуваченим; 2) наділення правом безперешкодного доступу до приміщень суду в робочий час та у час проведення судового засідання у справі, в якій бере участь підозрюваний, обвинувачений, а також до приміщень судів, органів прокуратури, поліції, органів внутрішніх справ, інших правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий. Проте, навіть враховуючи такі новели, що були позитивними, не вирішувалось питання із фактичним використанням захисником процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого.

Варто погодитись із думкою С. Є. Абламського, що одночасне наділення захисника правовим статусом адвоката, що визначається Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та захисника, процесуальний статус якого ґрунтується на правах підозрюваного, обвинуваченого, закріплених у КПК України, на практиці зумовлює правову колізію. Тобто, захисник, посилаючись на положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», нібито вчиняє процесуальні дії та отримує фактичні дані, але сторона обвинувачення та суд відмовляються їх визнавати належними та допустимими. Останні обґрунтовують це тим, що у положеннях КПК України захисник не наділений відповідними правами і механізми їх реалізації не передбачено. В такому випадку правова позиція сторони обвинувачення чи суду буде цілком законною, адже виходячи з аналізу положень ст. 22 КПК України, сторони самостійно відстоюють свої правові позиції тільки засобами, передбаченими КПК України [3].

По-друге, у КПК України 2012 року неповним є перелік суб'єктів, щодо яких адвокат

виконує функцію захисту. Згідно із ч. 1 ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [1]. В той же час, поза увагою законодавця залишається така категорія як «підсудний».

Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06 вересня 2018 № 9055 року містив пропозицію у КПК України 2012 року ч. 1 ст. 45 викласти в такій редакції: «Захисником є адвокат, який залучений до участі у кримінальному провадженні у порядку, передбаченому статтями 48–53 цього Кодексу» [6]. Проте, чіткого переліку суб'єктів, щодо яких адвокат виконує функцію захисту так і не було передбачено. Природа правового статусу адвоката розкривається з урахуванням ролі, яку він виконує у кримінальному процесі, саме тому важливо чітко і конкретно передбачити усі категорії осіб, щодо яких адвокат здійснює захист.

По-третє, проблемним є питання визначення прав та обов'язків адвоката, який надає правову допомогу свідку. П. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України 2012 року наділяє свідка правом користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 цього Кодексу [1]. Проте жодних подальших роз'яснень з цього приводу не надається. У діючому КПК України також відсутнє і нормативне закріплення прав та обов'язків адвоката, який надає правову допомогу свідку.

В той же час, ч. 5 ст. 167 КПК України 1960 року було передбачено, що у разі якщо свідок з'явився на допит із захисником, захисник має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань впливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний [5].

На сьогодні, якщо у адвоката, який надає правову допомогу свідку, виникне необхідність вказати на неправомірність дій слідчого та оскаржити їх, він, фактично, позбавлений

такої можливості, адже дане право мають виключно особи, що прямо зазначені у переліку ст. 303 діючого КПК України. Крім того, адвокат, який надає правову допомогу свідку, не є учасником судового розгляду, що також позбавляє його можливості ставити свідку запитання під час допиту на цій стадії процесу. В той час, як ст. 303 КПК України 1960 року наділяла адвоката, який надає правову допомогу свідку, таким правом. Подібна невизначеність його процесуальних прав, що існує наразі, може призвести до вкрай негативних наслідків та зловживань з боку правоохоронних органів. Саме тому наголошується на необхідності детальної правової регламентації статусу адвоката, який надає правову допомогу свідку.

І.В. Дубівка висловлює думку, що КПК має бути доповнений ст. 66–1 під назвою «Адвокат, який надає правову допомогу свідку» у такій редакції: «1. Адвокатом, який надає правову допомогу свідку, є особа, повноваження якої підтверджено в порядку, передбаченому ст. 50 цього Кодексу. 2. Адвокат має право: 1) бути присутнім та брати участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка; 2) ознайомлюватися зі змістом протоколів слідчих (розшукових) дій, які проводилися за участю свідка, робити письмові зауваження; 3) складати від імені свідка письмові заяви, скарги, клопотання та інші документи правового характеру; 4) подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка; 5) подавати скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, що стосуються інтересів свідка. 3. Адвокат може бути запрошений свідком або іншими особами на його прохання або в його інтересах» [7, с. 13–14].

Надзвичайно слушною також є позиція В.В. Заборовського, що «в кримінальному провадженні особа, яка має статус адвоката, може брати участь як захисник, представник і, власне, адвокат (наприклад, свідка). Відсутність чіткого врегулювання статусу адвоката свідка в українському законодавстві (як ми вже зазначали, в КПК України вказується на право свідка користуватися правовою допомогою адвоката (п. 2 ч. 1 ст. 66), а Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні виділяє як окремий вид адвокатської діяльності (п. 4 ч. 1 ст. 19)) дає нам змогу припустити, що вітчизняний законодавець мав на меті надати адвокату свідка окремий правовий статус. Проте ми вважаємо, що таке нормативне врегулювання потребує вдосконалення, оскільки, по-перше, на законодавчому рівні має бути чітко визначений правовий статус такої особи (адвокат свідка), по-друге, його правовий статус повинен бути детально врегульований [8, с. 171].

С.В. Рокунь зазначає, що права адвоката свідка в кримінальному провадженні ма-

ють бути обмежені необхідними і достатніми засобами для забезпечення верховенства права та ефективної реалізації принципів кримінального процесу. У КПК України необхідно визначити правовий статус особи, що надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, закріпивши у відповідній статті такі права: а) ознайомлюватися із повідомленням про виклик свідка для допиту; б) бути присутнім під час проведення слідчих та інших процесуальних дій за участю свідка; в) роз'яснювати свідку право на відмову від надання показань і відповідей щодо самого себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів; г) заперечувати проти незаконних дій слідчого; д) ознайомлюватися із протоколами слідчих дій, що проводилися за участю свідка, робити письмові зауваження; е) заявляти клопотання про недопустимість використання як доказів показань свідка, отриманих із порушенням закону, надавати допомогу свідку в складанні письмових заяв, скарг, клопотань тощо[9].

Погоджуючись із вищезазначеними позиціями, варто наголосити, що вкрай необхідним є визначення та нормативне закріплення у КПК України процесуального статусу, а також чіткого переліку прав та обов'язків адвоката, який надає правову допомогу свідку.

**Висновки.** Таким чином, враховуючи все вищезазначене, пропонується: 1) внести до КПК України окрему статтю, що буде регламентувати процесуальні права та обов'язки захисника, надати якомога повний їх перелік; 2) передбачити у КПК України чітке коло суб'єктів, щодо яких адвокат виконує функцію захисту (в тому числі, включити до них підсудного); 3) нормативно закріпити у КПК України процесуальний статус адвоката, який надає правову допомогу свідку, регламентувати його права та обов'язки, зокрема, передбачити можливість оскарження ним неправомірних дій слідчого та наділити правом ставити свідку запитання під час допиту на стадії судового розгляду.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного / Т.Г. Фоміна. – Харків, 2014. – 232 с.
3. Абламський С.Є. Процесуальний статус захисника за КПК України: проблеми регламентації та шляхи їх удосконалення [Електронний ресурс] / С.Є. Абламський // Journal «ScienceRise: Juridical Science». – 2018. – Режим доступу до ресурсу: [http://journals.urau.ua/sr\\_law/article/download/127167/122601](http://journals.urau.ua/sr_law/article/download/127167/122601).
4. Гончаренко В.Г. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор,

- М.Є. Шумило. – Київ: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28.12.1960 № 1001–05 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
  6. Проект Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.09.2018 № 9055 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557).
  7. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.09 / Дубівка І.В. – К., 2017. – 22 с.
  8. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката свідка / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2016. – Вип. 36. – Т. 2. – С. 169–173.
  9. Рокунь С.В. Проблеми визначення правового статусу особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні [Електронний ресурс] / С.В. Рокунь // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: [http://apnl.dnu.in.ua/5\\_2017/38.pdf](http://apnl.dnu.in.ua/5_2017/38.pdf).

**Гурская Анна Александровна**  
**ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ**  
**ЗАЩИТНИКА И АДВОКАТА, КОТОРЫЙ ПРЕДОСТАВЛЯЕТ ПРАВОВУЮ ПОМОЩЬ**  
**СВИДЕТЕЛЮ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Статья посвящена особенностям и проблемным вопросам нормативного закрепления элементов процессуального статуса, а именно: прав и обязанностей защитника в уголовном процессе и точному определению перечня субъектов, относительно которых адвокат выполняет функцию защиты. Также отмечена необходимость определения прав и обязанностей адвоката, который предоставляет правовую помощь свидетелю, и внесения соответствующих изменений в УПК Украины.*

**Ключевые слова:** адвокат, защитник, права, обязанности, уголовное производство, процессуальный статус.

**Hanna Hurska**  
**PROBLEMS OF NORMATIVE CONSOLIDATION OF RIGHTS AND OBLIGATIONS**  
**OF A DEFENSE LAWYER AND A WITNESS'S LAWYER IN CRIMINAL PROCEEDINGS**

*The article deals with the peculiarities and problems of normative consolidation of elements of procedural status, namely: rights and obligations of a defense lawyer in criminal proceedings and the precise definition of the list of subjects for which a lawyer performs the function of defense. The necessity of defining rights and obligations of a witness's lawyer and amending the CPC of Ukraine was also emphasized.*

**Keywords:** lawyer, defense lawyer, rights, duties, criminal proceedings, procedural status.

**Кухнюк Дмитро Володимирович,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри нотаріального та  
виконавчого процесу і адвокатури,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

**Шиленко Богдан Євгенович,**

кандидат філософських наук,  
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 340.13:172/177

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ**  
**В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ**

*Стаття присвячена аналізу необхідності та доцільності регулювання правил поведінки адвокатів в соціальних мережах з точки зору професійної етики. Окреслено складності, що виникають з ідентифікацією особистості в соціальних мережах, на прикладі Фейсбуку, як найбільш сприятливої для адвокатської спільноти соціальної мережі.*

*Розкрито зміст основних положень запровадженого у 2017 році, у новій редакції Правил адвокатської етики, Розділу VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі інтернет».*

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська етика, соціальні мережі, Інтернет, Фейсбук.

Постіндустріальне, інформаційне суспільство характеризується продукуванням інформації та знань в найширшому розумінні. Роль інформації у повсякденному житті збільшується, так само збільшується ця роль і у різноманітних професійних сферах. Створення глобального інформаційного простору покликане надати можливість ефективної взаємодії особистостей у зазначеному просторі та безперешкодному доступі до різноманітних інформаційних ресурсів. Миттєве поширення інформації будь-якого змісту інструментарієм соціальних мереж набуває вірусного характеру та охоплює широке коло осіб навіть тих, яких зазначена інформація не стосується зовсім або стосується опосередковано через віртуальне знайомство з ретрансляторами, вподобання та репости.

Соціальні об'єднання, які можна назвати соціальними мережами існують з часів неоліту, однак сучасні технічні можливості щодо впровадження цифрової комунікації детермінували домінуюче становище віртуальних соціальних об'єднань – соціальних мереж в глобальній Інтернет павутині, що надало змогу кристалізуватись інформаційному суспільству в широкому його розумінні.

Наразі соціальну мережу необхідно визначити, як певний Інтернет портал для охоплення віртуальними комунікаціями максимальної кількості Інтернет-користувачів.

Усі надбаня постіндустріального суспільства є загальносуспільними та стосуються майже всіх соціальних груп. Наразі Інтернет є невід'ємною частиною приватного життя та професійної діяльності значної кількості людей у всьому світі. В умовах глобалізації соціальні мережі стали вкрай важливими засобами професійного об'єднання та віртуальної, онлайн комунікації для адвокатської громади. Використання соціальних мереж серед адвокатів є вкрай актуальним, необхідним та поширеним явищем. Однак, зважаючи на соціальний статус адвоката, професійні принципи, суспільні очікування, виникає очевидна необхідність дотримання високих етичних вимог, як в повсякденній життєдіяльності так в віртуальній, онлайн діяльності. Виникає закономірне питання, чи варто покладатись на особистий етичний самоконтроль у соціальних мережах кожного конкретного адвоката? Чи є нагальна необхідність у регулюванні використання Інтернету загалом та соціальних мереж зокрема, для українських адвокатів, закріпленнями етичними нормами, та на скільки ці норми мають бути жорсткими? Вирішення зазначених питань є вкрай актуальними та значущими для адвокатури України.

Метою даної статті є дослідження регулювання правил поведінки адвокатів в соціальних мережах з точки зору професійної етики, необхідність та доцільність такого регулювання.

Деякі аспекти проблематики адвокатської етики досліджувались вітчизняними науковцями та практикуючими адвокатами, зокрема: Бакаєвою Н., Бірюковою., Бронзом И., Варфоломеевою Т., Вільчик Т., Голованем І., Жуковською О., Костіним А., Кухнюком Д, Святоцькою В. та іншими. Проте, проблематика адвокатської етики в мережі Інтернет та соціальних мережах достатньо не досліджена, що детермінує актуальність обраної тематики.

В юридичній літературі правила адвокатської етики характеризують як корпоративне право адвокатури і називають дисциплінарним статутом адвокатури, тобто практикою адвокатури, яка тільки і дозволяє всім професійним правозахисникам усвідомлювати себе професійною публічною корпорацією, якщо ж корпорація відмовляється жити по дисциплінарних правилах, то вона дряхліє і втрачає публічний зміст [1, с. 11].

Вироблення адвокатурою та дотримання адвокатами особливих етичних вимог і правил є загальновизнаним міжнародним стандартом адвокатської діяльності та необхідною передумовою повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві [2, с. 8].

Провідні науковці, що займаються дослідженням адвокатської етики, в усіх її аспектах, сходяться в думках щодо необхідності дотримання адвокатами високих міжнародних стандартів етичної поведінки. Саме слідування усією адвокатською спільнотою високим етичним принципам і нормам, уможливує діяльність інституту адвокатури, як одного із стовпів громадянського суспільства, що забезпечує сталий поступ демократії в соціумі та захист прав кожної конкретної особистості.

Адвокатська спільнота є частиною сучасного інформаційного суспільства і активно використовує інструментарій, що породжений епохою глобалізації, а саме Інтернет та соціальні мережі. Проблематика адвокатської етики в соціальних мережах гостро актуалізувалась у зв'язку з їх тотальним поширенням та майже поглинанням ними особистого та професійного життя особистості. Зазначене унеможливує сепарацію в акаунті адвоката в соціальній мережі, дій та висловлювань з позиції приватної особи та дій чи висловлювань з позиції адвоката, як частини адвокатури України. Це стосується не лише адвокатів, а і суддів, державних службовців та представників місцевого самоврядування та загалом усієї публічної адміністрації. Це факт, на який необхідно зважати кожному адвокату, що його присутність в будь-якій соціальній мережі сприймається, широким загалом, саме як діяльність частини соціальної групи, на яку покладаються, та закріплені законодавчо, додаткові морально-етичні вимоги, в силу специфіки



професії та необхідної її публічності, що унеможлиблює дії та висловлювання в соціальній мережі лише як приватної особи без зважання на статус адвоката.

Адвокатська спільнота оперативно відреагувала на вимоги сучасності та широко користується соціальними мережами для досягнення різноманітних цілей. Соціальні мережі використовуються для спілкування, обміну даними, оголошення відомостей правового та процесуального характеру, публічного поширення різноманітної інформації, відеотрансляцій та отримання відкритої інформації, не порушуючи закони, з метою використання її в адвокатській практиці.

Наразі, найширше використовуваною та найбільш сприятливою для адвокатської спільноти соціальною мережею є Фейсбук. Його інструментарій надає можливість зручного користування для реалізації усіх вище зазначених задач, що виникають у повсякденній адвокатській діяльності. Активними користувачами Фейсбуку є Національна асоціація адвокатів України (надалі – «НААУ») і її структурні підрозділи, адвокатські громадські організації та адвокатські об'єднання.

Фейсбук надає можливість усім своїм користувачам вільно висловлювати свої думки та поширювати інформацію у бажаний спосіб, якщо це не суперечить його політиці. Водночас він надає можливість залишатись користувачу, за бажанням, інкогніто, так само надається можливість верифікувати особистий акаунт та підтвердити його належність конкретній особистості. Проте, в будь-якому випадку, залишається теоретична можливість несанкціонованого доступу до кожного акаунта шляхом його злому заради дискредитації його власника або взагалі знищення акаунта.

Саме виходячи з наведених фактів урегулювати поведінку в соціальних мережах доволі складно чи загалом малоімовірно. Унеможливлення реальної ідентифікації особи або змога стороннього доступу до акаунта, чи заява про злам верифікованого акаунта нівелює можливість відповідальності адвоката за поширену ним не етичну інформацію. Саме цю специфіку соціальних мереж необхідно постійно враховувати як в наукових дослідженнях адвокатської етики так і в повсякденному житті, тим паче при притягненні до відповідальності за порушення Правил адвокатської етики (надалі – «ПАЕ»).

Серед адвокатського загалу, як правило, у Фейсбуці висвітлюються резонансні та суспільно значущі судові процеси, що набувають широкого розголосу. Коментарі до таких справ можуть мати на меті формування суспільної думки щодо суду та сторони у справі, демонструвати особисті цінності адвоката, дискредитувати як самого адвоката так і всю адвокатуру в цілому.

В реаліях української адвокатури трапляються випадки постів та коментарів адвокатів у спілкуванні між собою, як правило, у опонентів в судових процесах, що переходять усі доступні межі професійного спілкування та переростають в справжні емоційні конфлікти. Такі конфлікти, з очевидністю, нищать ділову та професійну репутацію адвокатів підривають довіру до них, відкидають тінь на адвокатуру та завдають репутаційних втрат їх довірителям.

Отже, маємо з одного боку свободу слова, а з іншого боку етичні самообмеження чи за їх відсутності необхідність законодавчо затверджених правил етичної поведінки.

Конституційна норма викладена в ст. 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [3]. Проте, що стосується адвокатської діяльності, то у зв'язку з високими стандартами професії, нагальною необхідністю підтримання її високого авторитету в суспільстві, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – «Закон»), в імперативній формі, зобов'язує адвоката слідувати ПАЕ, що є одним з головних професійних обов'язків адвоката. Так, п.п. 1 ч. 1 ст. 21 Закону вимагає від адвоката дотримуватися присяги адвоката України та ПАЕ. В свою чергу, ст. 2 ПАЕ передбачає, що дія цих правил поширюється на всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній правилами, – на іншу діяльність (дії) адвоката, яка може вступити в суперечність з його професійними обов'язками або підірвати престиж адвокатської професії. Дія цих правил поширюється на всіх адвокатів України, а також на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні, незалежно від обраних ними форм здійснення адвокатської діяльності (індивідуально, у формі адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання)[4].

9 червня 2017 року звітно-виборний з'їзд адвокатів України затвердив нову редакцію ПАЕ. Відбулось запровадження десяти принципів використання адвокатом соцмереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, які у переважній більшості не відповідають принципам ПАЕ, яких адвокат має дотримуватись у реальному житті та інших відносинах [5, с. 18].

Отже, відбулось матеріальне закріплення правил етичної поведінки адвокатів в мережі Інтернет загалом та соціальних мережах, зокрема, при їх використанні адвокати мають бути тактовними, обачними, не допускати жодної неетичної поведінки та не ганьбити високі ідеали професії. До оновлених у 2017 році, ПАЕ був доданий Розділ VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі інтернет».

Проте, з незрозумілих причин, з офіційним оприлюдненням нової редакції тексту ПАЕ сталася тривала затримка. Як відомо, звітно-виборний з'їзд адвокатів України 9 червня 2017 року затвердив нову редакцію ПАЕ, які лише 18 липня 2017 року були оприлюднені на офіційному веб-сайті НААУ. Прикметно, що чергові зміни, внесені до ПАЕ з'їздом адвокатів 15 лютого 2019 року, теж були оприлюднені лише 17 квітня 2019 року (більш ніж два місяці після прийняття) [5, с. 1].

Відповідно до ст. 57 ПАЕ у соціальних мережах адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому.

Таким чином, ч. 1 ст. 57 допустимість участі адвоката у соціальних мережах визначає виключно на основі оціночних понять та залежить від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення правила адвокатської етики та дисциплінарними повноваженнями... А відповідно до ч. 2 ст. 57 користування адвокатом соціальними мережами залежить від дотримання додаткових професійних обов'язків, встановлення яких не передбачається законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність [5, с. 2].

Очевидно, що у Законі викладено два, здебільшого різні, переліки етичних принципів професійної поведінки. Одні етичні принципи для мережі Інтернет та соціальних медіа, а інші для реального життя.

Уможливлення вказаних розбіжностей викликано тим, що розробка та затвердження нової редакції ПАЕ 9 червня 2017 року відбувались без широкого обговорення з адвокатами та науковцями, без узгодження концепції змін, мети і засобів їх втілення. Вилучення та зміна частини норм редакції ПАЕ проводилась без належних обґрунтувань та роз'яснень необхідності таких змін адвокатській спільноті. Затвердження нової редакції ПАЕ звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року без встановленого ч. 8 ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кворуму можуть істотно вплинути на легітимність ПАЕ та наслідки їх застосування в дисциплінарній та судовій практиці. [6, с. 18]

Деякі норми ПАЕ щодо спілкування в соціальних мережах, на наше переконання, потребують наукових коментарів, так п. 4 ст. 58 ПАЕ передбачає, що при користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет необхідно враховувати параметри їх конфіденційності з метою відповідального їх використання, моніторингу та регулярного аналізу власних соціальних мереж, Інтернет-форумів, інших форм спілкування в мережі Інтернет та контентів, що

розміщуються в соціальних мережах. При виявленні в них помилок або будь-яких невідповідностей принципу конфіденційності вони підлягають негайному виправленню та/або видаленню [4].

Однак попередні варіанти розміщеної інформації можуть залишатись в кеш пом'яті як пошукових сервісів так і соціальних мереж і виключно кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури може визначати, чи буде адвокат притягуватись за ці дописи до відповідальності.

Так, п. 5 ст. 58 ПАЕ передбачає, що адвокати повинні оцінити чи є обраний ними засіб спілкування у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет належним для отримання бажаного результату. При користуванні соціальними мережами, Інтернет-форумами та іншими формами спілкування в мережі Інтернет адвокатам необхідно враховувати контекст, потенційну аудиторію та забезпечити чіткість та однозначність коментарів. [4]

Однак, з очевидністю визначити та окреслити потенційну аудиторію наприклад у Фейсбуці практично неможливо.

Ст. 60 Розділу VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі інтернет» ПАЕ містить такий численний перелік заборон у професійному спілкуванні адвоката, який немає нічого спільного зі своєю висловлювань.

Аналіз соціальної мережі Фейсбук, на жаль демонструє поширені випадки нехтування дотримання норм адвокатської етики в мережі Інтернет. Зустрічаються доволі непоодинокі випадки відвертих порушень етичних норм, прояви агресії, образ, відсутність стриманості та коректності.

Однак, порушення наведених статей, так само як і усіх інших норм ПАЕ, відповідно до ст. 34 Закону є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. А ст. 35 Закону передбачає, що за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень:

1) попередження;

2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;

3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (надалі – «ЄРАУ»), а для адвокатів іноземних держав – виключення з ЄРАУ [7].

На відміну від положень Розділу VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі інтернет» ПАЕ, який містить переважно імперативні норми, Принципи Міжнародної асоціації юристів (ІВА) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій (надалі – «Принципи ІВА»),

носять виключно рекомендаційний характер.

Відповідно до Принципів ІВА особливістю соціальних медіа є те, що вони є зручним майданчиком для обговорення, який надає доступ до безмежної аудиторії, відкриває нові можливості та одночасно містить у собі додаткові ризики для юридичної професії.

Принципи ІВА проводять аналогію з реальним життям та містять рекомендації щодо необхідності слідувати за своєю поведінкою як у реальному житті, де основною тезою є «не робити чи не казати в мережі те, чого б не зробили чи не сказали у реальному житті» [8, с. 42].

Отже, вочевидь спроба НААУ врегулювати правила етичної поведінки адвокатів в мережі Інтернет шляхом внесення до ПАЕ низки нових норм сформульованих у формі заборон, які в свою чергу спираються на переважно оціночні поняття, виявилась не надто вдалою. Це, в свою чергу, може призвести до надто широкої дискреції в практиці кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури при оцінці поведінки адвоката в разі поширенні інформації в мережі Інтернет взагалі та соціальних медіа, зокрема.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Варфоломеева Т. В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – Ч. 1. – С. 7–20. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://nbuv.ua/UJRN/vaau\\_2009\\_1\\_1](http://nbuv.ua/UJRN/vaau_2009_1_1).
2. Кухнюк Дмитро. Адвокатська етика в Україні – Звіт // Дмитро Кухнюк Лабораторія за-

конодавчих ініціатив. 2018. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2019/01/report.pdf>.

3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Правила адвокатської етики затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 року у м. Києві зі змінами затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017\\_596f00dda53cd.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf).
5. Кухнюк Д. В. Професійна етика у віртуальному просторі // Д. В. Кухнюк // Юридична газета № 17–18 (671–672) 22 квітня 2019 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/insh/profesiyna-etika-u-virtualnomu-prostori.html>.
6. Кухнюк Д. В. Спотворена чесність // Д. В. Кухнюк // ЮРЛІГА 24.04.2019. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/265/873\\_spotvorena-chesnst](https://jurliga.ligazakon.net/experts/265/873_spotvorena-chesnst).
7. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
8. Принципи Міжнародної асоціації юристів (ІВА) щодо поведінки в соціальних мережах для юридичних професій [http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/10/IBA-International-Principles-media\\_ukr.pdf](http://tomorrowlawyer.org/wp-content/uploads/2017/10/IBA-International-Principles-media_ukr.pdf)

#### **Кухнюк Дмитрий Владимирович, Шиленко Богдан Евгеньевич** **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ** **АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ**

*Статья посвящена анализу необходимости и целесообразности регулирования правил поведения адвокатов в социальных сетях с точки зрения профессиональной этики. Определены сложности, возникающие с идентификацией личности в социальных сетях на примере Фейсбука, как наиболее благоприятной для адвокатского сообщества социальной сети.*

*Раскрыто содержание основных положений введенного в 2017 году, в новой редакции Правил адвокатской этики, раздела VIII «Соблюдение норм адвокатской этики при использовании сети интернет».*

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская этика, социальные медиа, Интернет, Фейсбук.

#### **Kukhniuk Dmytro, Shylenko Bohdan** **PROBLEM ISSUES LAWYER'S ETHICS IN SOCIAL NETWORKS**

*The article is devoted to the analysis of necessity and expediency of regulation of rules of behavior of lawyers in social networks from the point of view of professional ethic. The complexity of personality identification in social networks, on the example of Facebook, as the most favorable for the lawyer community of the social network, is outlined.*

*The content of the main provisions introduced in 2017, in the new edition of the Rules of Advocate's Ethics, Section VIII «Compliance with the norms of lawyer's ethic in the use of the Internet» is disclosed.*

**Key words:** lawyer, lawyer's ethic, social media, the Internet, Facebook.

УДК 347.965

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ АДВОКАТА ЯК ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

*У статті досліджуються концептуальні засади дисциплінарної відповідальності адвоката. Значна увага приділяється розмежуванню дисциплінарної відповідальності та інших видів юридичної відповідальності. Проаналізовано підстави притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, зокрема види професійної поведінки, що можуть призвести до такої відповідальності. Аргументовано доречність окремих видів дисциплінарних стягнень за зловживання процесуальними правами та необхідність законодавчих змін.*

**Ключові слова:** дисциплінарна відповідальність адвокатів; юридична відповідальність; дисциплінарне провадження; дисциплінарна система; зловживання правами; юридична професія.

Адвокатура в Україні й досі перебуває на стадії становлення, тому попри наявність значної кількості досліджень щодо організаційних засад та діяльності даного інституту ([1], [2, с. 87–90], [3, с. 136–139], [4] та багато інших), до останнього часу лишається ще багато невіршених, проблемних та дискусійних питань. Автор, диференціюючи свої погляди як адвоката та науковця, вважає за потрібне розглянути таке явище як зловживання правом окремим адвокатом в контексті достатності та досконалості виконуваних адвокатським самоврядуванням функцій з метою застереження від їх повторення, впливу на такого адвоката з боку адвокатського самоврядування, а можливо й з боку держави. Так, у ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5] встановлено, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Оскільки адвокатура – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом, і адвокатуру складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність, то адвокат згідно ст. 2 цього Закону є незалежним від перелічених державних органів, зокрема, судів. Цей висновок спонукає до ґрунтовного аналізу ступеня незалежності адвокатури як самоврядного інституту і, відповідно, незалежності адвоката, який є складовою частиною адвокатури.

На сьогодні адвокатура, дійсно, відокремлена від держави, а державні органи позбавлені організаційної та контролюючої функції за винятком врегулювання організа-

ційних засад та регламентації діяльності адвокатів на законодавчому рівні. Формально, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури складаються лише з адвокатів, отже і долю реальних кандидатів в адвокати та заходи дисциплінарної відповідальності застосовуються лише адвокатським самоврядуванням.

У той же час, виникає певний дисонанс між створеними адвокатами вимогами до їх правового статусу і умовами, що визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема, в ч. 4 ст. 7 Правил адвокатської етики [6] встановлено, що у своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами, а у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» допускається кандидату в адвокати мати непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення нетяжкого злочину, за який не призначено покарання у виді позбавлення волі. Очевидно, що вимоги до адвокатів, встановлені в Правилах адвокатської етики значно вищі, ніж зазначені у Законі.

З наведеного можна зробити висновок, що до адвокатури можуть потрапляти судимі особи, які мають «перевиховуватися» в адвокатурі, хоч адвокатура цими питаннями не займається. З іншого боку, вимоги ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» значно знижують межу відповідальності адвокатів, тому і дисциплінарна відповідальність за такі злочини, вчинені адвокатом, не повинна застосовуватися, оскільки вони мають розцінюватися як допустимі? У такому випадку виникає очевидна суперечність між положеннями згаданого Закону та Правилами адвокат-

ської етики, оскільки, з одного боку, засуджується і притягається до дисциплінарної відповідальності адвокат, який в інтересах клієнта тільки зловживав правом, а з іншого, допустимим вважається вчинення ним злочинних дій, за які не призначено покарання у виді позбавлення волі.

Наприклад, у ст. 358 Кримінального кодексу України (надалі – КК) [7] визначені спеціальні для адвокатів види злочинів і передбачається відповідальність у вигляді штрафу до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк від трьох до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років. Аналогічно, у ст. 400<sup>1</sup> КК за «професійний» злочин для адвоката передбачена відповідальність – штраф до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до трьох місяців. Але у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» мова йде про призначене судом покарання без позбавлення волі, а не санкцію статті Кримінального кодексу України, яка може передбачати й позбавлення волі. Чи означає це, що такі види злочинів можна розцінювати як дрібні, за які не варто притягати адвоката до дисциплінарної відповідальності?

З огляду на це, здається раціональним або пом'якшувати Правила адвокатської етики, або вносити зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» аби виправити дану суперечність. Необхідним є також формування відповідних критерій застосування того чи іншого дисциплінарного стягнення за зловживання правом.

Так, згідно п. 2 ч. 4 ст. 52 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (надалі – Комісія) узагальнює дисциплінарну практику кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. На думку автора, це надає Комісії повноваження визначати критерії в застосуванні видів дисциплінарних стягнень, які після конструктивного обговорення на регіональному рівні, вироблення та узагальнення пропозицій, можуть бути прийняті як основоположний документ адвокатського самоврядування з'їздом адвокатів і застосовуватися як обов'язковий нормативний акт для усіх адвокатів в Україні.

З огляду на це показовою є справа, коли адвоката звинувачували у діяльності з виявленим конфліктом інтересів і «рішенням дисциплінарної палати КДКА м. Києва від 20.08.2018р. адвоката було притягнуто до відповідальності та накладено на нього найм'якше з можливих стягнень (попередження) за порушення ст. 4 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і статей 8, 9 Правил адвокатської етики» [8]. Складність цієї ситуації полягає не в тому, що було застосовано «найпо-

блажливіше» покарання, а в тім, що воно не мало превентивної дії, і адвокат надалі продовжував свою діяльність порушуючи норми законодавства. Потім рішенням ДП КДКА м. Києва від 9.07.2019 за недотримання вимог щодо недопущення конфлікту інтересів адвоката вдруге протягом року притягнули до відповідальності й застосували найсуворіше стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України. Потім мали місце численні заяви та клопотання, справа навіть дійшла до Верховного суду. Наразі у цьому провадженні винесено вже близько півсотні рішень (див. справу № 640/17351/19). Але, по суті, є лише одне рішення ОАСК від 22.04.2020. [9].

Розглядаючи дану ситуацію неупереджено, автор вважає, що тут проявляється певна неузгодженість у застосуванні заходів дисциплінарної відповідальності, оскільки при виявленні в діях адвоката ознак конфлікту інтересів варто визначати завдану особам шкоду і саме ці особи мають право на звернення зі скаргою. В той же час, коли був застосований найм'якший захід відповідальності, то за принципом послідовності мало б застосовуватися наступне, а не найсуворіше стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо заходи дисциплінарної відповідальності структуровані, то й мають застосовуватися у певній послідовності.

Але головна неузгодженість у цій справі полягає в тому, що за тлумаченням адміністративного суду ч. 8 ст. 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», особа може звернутися або до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду, при цьому у межах встановлених законом строків. Ось тут й полягає уся складність штучного відмежування адвокатури України від держави, яка позначена як незалежність першої. Вважаємо, що до цих відносин має, однозначно, застосовуватися ст. 124 Конституції України щодо юрисдикції судів, яка поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. Адвокатське самоврядування не може вважати свою діяльність поза юрисдикцією державних судів, особливо у тих випадках, коли адвокат вже втратив свій професійний статус і вважає дії адвокатського самоврядування в особі ДП КДКА та/або Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури незаконними.

Автор вважає, що у ч. 8 ст. 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закладена неузгодженість з конституційним принципом, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення,

тому саме особа визначає порядок звернення. Отже, у ч. 8 ст. 50 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути уточнено це положення та, на думку автора, викладено у такій редакції: «Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та до суду».

Як вже зазначалося раніше, проблема сприйняття зловживання правом доволі часто криється у кваліфікації дій, бездіяльності та поведінці тієї чи іншої особи, але важливо, що термін «зловживання правом» в Правилах адвокатської етики абсолютно ігнорується і не фіксується як недозволена для адвокатів поведінка. В той же час, у ч. 2 ст. 262 Цивільного процесуального кодексу України [10] (надалі – ЦПК) зазначено: «Суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі, якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором». Отже, дане положення знаходиться на межі суперечності з пунктами 10 та 11 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі. Проте все, що робить адвокат у справі, є його правовою позицією, яка може бути розкрита в наступному судовому засіданні або іншій інстанції.

Концептуально і, одночасно, буквально розглядаючи зміст ч. 2 ст. 262 ЦПК можна зробити висновок, що:

– по-перше, суд може допускати недоліки в своєму рішенні, що підтверджується можливістю виправляти описки та арифметичні помилки (ст. 269 ЦПК); виносити додаткове рішення, коли заявлена позовна вимога не була розглянута та вирішена судом (ст. 270 ЦПК); роз'яснювати своє ж рішення (ст. 271 ЦПК), проте адвокат не може за аналогічних обставин допускати помилок при складанні позовної заяви. При цьому, і адвокат, і суддя мають бути висококваліфікованими юристами, але не зважаючи на це, помилки допускають всі фахівці. Чому ж до адвоката така прискіплива увага і можливі санкції, а суддя може виправляти недоліки свого рішення без істотних особистих наслідків?

– по-друге, виявлення помилок, як правило, сприймається як підстава для обов'язкового і термінового підвищення кваліфікації, але такого дисциплінарного заходу в ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачено, хоча фахівці звертали увагу на особливості

підвищення кваліфікації адвокатами [11, с. 328–331], [12], [13];

– по-третє, у Правилах адвокатської етики такі дії не тільки не розцінюються як зловживання правом, а й не передбачено спеціальної дисциплінарної відповідальності адвоката за зловживання правом. У зв'язку з цим, суд може й не погодитися з рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, яка за такі дії застосує попередження і розцінити таким, що не застерігає від повторення зловживання.

В останньому випадку може бути застосована ст. 185<sup>6</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (надалі – КУпАП), яка передбачає відповідальність посадової особи за залишення без розгляду окремої ухвали суду або невжиття заходів до усунення зазначених в ній порушень закону, а так само несвоєчасна відповідь на окрему ухвалу суду. Дана норма передбачає стягнення у вигляді штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Оскільки за ч. 6 ст. 262 ЦПК окрема ухвала щодо адвоката надсилається органу, до повноважень якого належить притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката, то відповідальною особою має розцінюватися Голова кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Але цей орган є колегіальним, тому притягнути одну посадову особу за ухвалене колегіально рішення некоректно. Тому не можна вважати владні повноваження суду такими, що можуть вплинути на рішення комісії, а оскарження останніх до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури малоперспективне через ті самі причини. Отже, можна вважати, що адвокатура України є незалежною, а «тиск» суду на адвоката через притягнення його до відповідальності – малоперспективний.

Концептуально розв'язуючи дане положення автор вважає, що у суду мають бути і є безпосередні заходи впливу на адвоката, передбачені законодавством. Зокрема, у ст. 144 ЦПК до видів заходів процесуального примусу віднесено:

- 1) попередження;
- 2) видалення із залу судового засідання;
- 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом;
- 4) привід;
- 5) штраф.

Цілком очевидно, що не всі види заходів можуть бути застосовані до адвоката, бо, наприклад, такий захід як привід принижуватиме честь, гідність і ділову репутацію адвоката. Видалення із залу судового засідання адвоката теж є недопустимим, оскільки його клієнт залишатиметься без правової допомоги і має право вимагати або його повернення і застосування іншого заходу, наприклад, штрафу, або про оголошення перерви для того, щоб знайти заміну адвокату.

Тому автор вважає необхідним ч. 2 ст. 145 ЦПК доповнити і викласти у такій редакції: «У разі повторного вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, адвокатом або перекладачем суд оголошує перерву і надає час для їх заміни». Але це положення потребує роз'яснення, чи допускається адвокат на наступне судове засідання або він фактично позбавляється права участі в цій справі? Чи може він оскаржувати дії і рішення судді у цій ситуації?

Законодавством передбачена й адміністративна відповідальність за ст. 185<sup>3</sup> КУпАП за прояв неповаги до суду або Конституційного Суду України, що може виражатися у непідкоренні громадян розпорядженню головуючого чи у порушенні порядку під час судового засідання, і так само вчинення будь-яких дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил. Під санкцію цієї статті може потрапити й адвокат: на нього може бути накладено штраф від п'ятдесяти до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [14]. Водночас на адвоката може бути накладено й дисциплінарне стягнення.

Тепер проаналізуємо більш детально кримінальну відповідальність, що може застосовуватися до адвоката за ст. 400<sup>1</sup> Кримінального кодексу України [15], підставою для якої можуть стати дві обставини:

– завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді;

– умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги, – це помилка і вона не може сприйматися як підготовка до злочину, якщо адвокатом здійснюється представництво в суді за участі в судочинстві клієнта тощо. Для того, щоб уникнути таких злочинів достатньо анулювати ордер як спеціальний документ, що свідчить про передачу повноважень. Або раціонально застосовувати не формальний зміст злочину, а сукупність дій адвоката на завдання шкоди правам та інтересам його клієнта.

Обидві обставини викликають неоднозначне сприйняття при їх застосуванні на практиці. Для підтвердження повноважень представника в суді особа має надати не повідомлення, а відповідний документ, що визначений законодавством як допустимий. Згідно ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: договір про надання правової допомоги; довіреність; ордер; доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

При цьому, у ч. 4 ст. 62 ЦПК однозначно встановлено, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Тому жодних «повідомлень» про отримані повноваження на представництво інтересів особи в суді суддя приймати не може. Частина 5 ст. 62 ЦПК лише підкреслює останній факт, що суддя має пересвідчитися в наявності письмового документу.

Дійсно, можливі ускладнення при підтвердженні повноважень адвоката на під-

ставі ордеру, оскільки правова сутність останнього є досить неоднозначною. Зокрема можна виділити наступні позиції науковців:

– заперечується доцільність застосування ордеру [16, с. 181–188], [17, с. 172–179]

– визнається для надання невідкладної юридичної допомоги [18, с. 192–195]; [19, с. 32–34]

– визначається як єдиний документ, що може належно підтверджувати повноваження [20, с. 445–455], [21], [22, с. 287].

То ж у яких випадках може надаватися ордер? На думку автора, тоді, коли договір укладено з адвокатським об'єднанням і останнє делегує повноваження конкретному адвокату або декільком адвокатам цього об'єднання, які діятимуть в різних судах. Таку позицію підтримують й інші адвокати [23, с. 311–314], [24, с. 23]. Коли ж представництво здійснюється безпосередньо адвокатом або адвокатським бюро, важко знайти підстави для того, щоб адвокату виписувати ордер самому на себе і не надавати суду договір про правову допомогу, де врегульовані всі відносини адвоката та клієнта. Саме договір про правову допомогу має розцінюватися як основний, в багатьох випадках самодостатній документ, який підтверджує повноваження адвоката.

В той же час, умисне невнесення адвокатом до ордеру відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги, – це помилка і вона не може сприйматися як підготовка до злочину, якщо адвокатом здійснюється представництво в суді за участі в судочинстві клієнта тощо. Для того, щоб уникнути таких злочинів достатньо анулювати ордер як спеціальний документ, що свідчить про передачу повноважень. Або раціонально застосовувати не формальний зміст злочину, а сукупність дій адвоката на завдання шкоди правам та інтересам його клієнта.

Наведене дозволяє зробити висновок про те, що в законодавстві має місце розгалужена система норм, яка передбачає різні види відповідальності адвоката, що не зовсім адекватно визначають підстави та санкції за виявлені правопорушення з боку адвоката, які за своїм змістом можуть характеризуватися як зловживання правом, процесуальні правопорушення, адміністративні проступки та кримінальні діяння. Тому вважаємо, що їх необхідно узгодити між собою, а також визначити відповідні їх кваліфікації дисциплінарні санкції, щоб на практиці не виникало питань при застосуванні до адвоката як окремої санкції, так і декількох з них, що можуть бути застосовані за одне і те саме правопорушення. Автор також впевнений у тому, що система відповідальності адвокатів має слугувати для того, щоб усувати з адвокатської спільноти тих адвокатів, які недостойні високого звання «адво-

кат». В той же час, така система не повинна бути сприятливою для осіб, які зловживаючи своїми правами намагаються негативно, а іноді й протизаконно вплинути на адвоката, його правову позицію, усунути його від захисту прав конкретної особи, особливо, у резонансних справах.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Яновська О. Г. Адвокатура України: навчальний посібник / О. Г. Яновська. – Київ: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
2. Бакаянова Н. М. Система органів адвокатського самоврядування в аспекті судово-правової реформи [Електронний ресурс] / Н. М. Бакаянова // Часопис Київського університету права. – 2017. – № 4. – С. 87–90. Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2017\\_4\\_20](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2017_4_20).
3. Бакаянова Н. М. Принцип законності в організації та діяльності адвокатської спільноти України [Електронний ресурс] / Н. М. Бакаянова // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1. – С. 136–139. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2015\\_1\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2015_1_34).
4. Адвокатура України: навч. посібник: у 2 кн. / ред. С. Я. Фурса; Центр правових досліджень Фурси. – К.: КНТ, 2007. – 940 с.
5. Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
6. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
7. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82#w1\\_2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%B0%D0%B4%D0%B2%D0%BE%D0%BA%D0%B0%D1%82#w1_2).
8. Слободян І. До- чи квазісудове? Справа про конфлікт інтересів порушила питання про значення рішень ВКДКА [Електронний ресурс] / Іван Слободян // Закон і Бізнес № 20 (1474). – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://vkdka.org/do-chi-kvazisudove-sprava-pro-konflikt-interesiv-porushila-pitannya-pro-znachennya-rishen-vkdka/>.
9. Слободян І. До- чи квазісудове? Справа про конфлікт інтересів порушила питання про значення рішень ВКДКА [Електронний ресурс] / Іван Слободян // Закон і Бізнес № 20 (1474). – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://vkdka.org/do-chi-kvazisudove-sprava-pro-konflikt-interesiv-porushila-pitannya-pro-znachennya-rishen-vkdka/>.
10. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
11. Бакаянова Н. М. Підвищення кваліфікації адвоката в світлі реалізації принципів організації та діяльності адвокатури / Н. М. Бакаянова. // Право і суспільство. – 2012. – № 2. – С. 328–331.
12. Акредитовані заходи з підвищення кваліфікації адвокатів. Центр акредитації ВША НААУ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://cpd.hsa.org.ua/events>.
13. Підвищення кваліфікації. Національна асоціація адвокатів України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://unba.org.ua/education>.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%B0#n1858>.
15. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
16. Єфіменко М. Ю. Оформлення повноважень адвоката в цивільному процесі / М. Ю. Єфіменко // Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. – 2014. – № 7. – С. 181–188.
17. Марчук В. І. Особливості документального оформлення повноважень адвоката і вдосконалення у межах чинного законодавства / В. І. Марчук // Вісн. Нац. ун-ту «Львівська політехніка». – 2014. – № 807. – С. 172–179.
18. Бакаянова Н. М. Пропозиції щодо вдосконалення законодавчого врегулювання використання ордеру адвоката / Н. М. Бакаянова // Правове життя сучасної України: матеріали Міжнар. наук. – практ. конф., присвяч. ювілею акад. С. В. Ківалова (м. Одеса, 16–17 травня 2014 р.): в 2 т. – 2014. – Т. 1. – С. 192–195.
19. Панчук О. Окремі питання надання адвокатом правової допомоги свідку / О. Панчук // Закон и жизнь. – 2013. – № 3. – С. 32–34
20. Борзих Н. В. Адвокат як суб'єкт захисту та його повноваження / Н. В. Борзих // Вісник Донецького університету. Серія В «Економіка і право». – 2007. – № 2. – С. 445–455.
21. Волошин В. В. Насущні проблеми адвоката. Ордер адвоката України [Електронний ресурс] / В. В. Волошин // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4 (13). – Режим доступу: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-4/11vvvoau.pdf>.
22. Авдеева М. А. Современные проблемы адвокатуры России: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.11 / Авдеева Марина Анатольевна. – М., 2008. – 287 с.
23. Світлична Г. О. Повноваження адвоката та їх посвідчення при здійсненні представництва у цивільному судочинстві / Г. О. Світлична // Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук. – практ. конф. присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (м. Харків, 22 травня 2010 р.). – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 311–314.
24. Заяць В. С. Правове регулювання участі представника у судовому адміністративному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. С. Заяць. – Ірпінь, 2011. – 23 с.



*Малиневский Олег Николаевич*  
**КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ КВАЛИФИКАЦИИ ДЕЙСТВИЙ АДВОКАТА КАК  
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ**

*В статье исследуются концептуальные основы дисциплинарной ответственности адвоката. Значительное внимание уделяется разграничению дисциплинарной ответственности и других видов юридической ответственности. Проанализированы основания для привлечения адвокатов к дисциплинарной ответственности, в том числе виды профессионального поведения, которые могут привести к такой ответственности. Аргументировано уместность отдельных видов дисциплинарных взысканий за злоупотребление процессуальными правами и необходимость законодательных изменений.*

**Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность адвоката; юридическая ответственность; дисциплинарное производство; дисциплинарная система; злоупотребление правами; юридическая профессия.

*Oleg Malinevskiy*  
**CONCEPTUAL PRINCIPLES OF QUALIFICATION OF LAWYER'S ACTION AS ABUSE OF  
LAW**

*The article presents the conceptual basis of attorney's liability. Special attention is paid to a distinction of disciplinary liability and other types of legal liabilities. The grounds for bringing attorneys to disciplinary liability are analysed, including the types of professional conduct that may lead to such liability. The adequacy of certain types of disciplinary sanctions for abuse of procedural rights and the need for legislative changes are argued.*

**Keywords:** lawyers' disciplinary liability; legal liability; disciplinary proceedings; disciplinary system; abuse of rights; legal profession.

# V. МІЖГАЛУЗЕВІ ЗВ'ЯЗКИ ПРАВНИЧОЇ НАУКИ

**Клименко Оксана Михайлівна,**

доктор юридичних наук, професор, начальник відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України

**Какауліна Людмила Миколаївна,**

головний консультант відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України

УДК 34.023(477)

## ПРАВОВА ОСВІТА ЯК ІНДИКАТОР ОСВІТНІХ РЕФОРМ В УКРАЇНІ

*У статті висвітлюються законодавчі проєкції реалізації реформи системи освіти в Україні у контексті тенденцій оновлення законодавства у сфері освіти, зокрема прийнятих нових законів «Про вищу освіту» та «Про освіту». Водночас, зосереджено увагу на законодавчих ініціативах реформування вищої юридичної освіти, аналізуються проблеми, що існують у цій сфері, підходи щодо їх вирішення, зокрема в контексті міжнародних стандартів, конституційних гарантій та положень національного законодавства.*

**Ключові слова:** стандарти юридичної (правничої) освіти, Єдиний державний кваліфікаційний іспит, фахова передвища освіта, інформальна освіта, дуальна освіта.

Україна після Революції Гідності спрямувала вектори свого розвитку на всебічне впровадження європейських стандартів життя з метою поступового входження до європейського цивілізаційного простору на засадах рівноправного членства. Позичуючи приналежність до європейської культурної та правової традиції, одним із головних інтегральних напрямів реформ в Україні було визначено освітній. В обґрунтування доводиться, що сьогодні українська освіта не відповідає ані сучасним запитам з боку особистості та суспільства, ані потребам економіки, ані світовим тенденціям. Саме тому розпочато системну трансформацію сфери, головною метою якої – нова висока якість освіти на всіх рівнях: від початкової школи – до закладів вищої освіти [1]. Про комплексність цілепокладання трансформаційних процесів щодо оновлення галузі свідчить системний підготовчий процес, як-то: розробка програмних документів, зокрема Дорожньої карти освітньої реформи (проект Концепції розвитку освіти України на період 2015–2025 років) [2], Концепції реалізації державної політики у сфері реформування загальної середньої освіти «Нова українська школа» на період до 2029 року [3].

Законодавчим індикатором реалізації реформи системи освіти за вектором відповідальності згідно зі Стратегією «Україна – 2020» стало прийняття нових законів про вищу освіту у 2014 році та глугеутворювального (базового) – про освіту у 2017 році.

Оновлені закони позиціонуються як такі, що спрямовані сприяти розширенню можливостей для реалізації конституційного права людини на освіту в умовах світових інтеграційних процесів, запроваджують механізми забезпечення якості освіти з урахуванням єдиних підходів стандартизації освітніх послуг, вдосконалюють правовий статус учасників освітнього процесу, принципово розширюючи їх коло, що в цілому кореспондує ідеям втілення нової парадигми освіти XXI сторіччя.

Початком реформування сфери стало ухвалення Верховною Радою України Закону «Про вищу освіту». У тренді нових підходів ним встановлено основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, передбачено також, що він створить умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з закладами вищої освіти на принципах автономії закладів вищої освіти, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях. Законом визначено систему та структуру вищої освіти, у тому числі рівні, ступені та кваліфікації вищої освіти, врегульовано питання стандартів вищої освіти, що розробляються для кожного рівня вищої освіти в межах кожної спеціальності відповідно до Національної

рамки кваліфікацій, запроваджено механізми забезпечення якості вищої освіти, встановлено основні завдання закладу вищої освіти, типи закладів вищої освіти, правовий статус таких закладів, принципи діяльності, основні права та обов'язки закладу вищої освіти, визначено коло та правовий статус учасників освітнього процесу.

Базовим та системоутворюючим нормативно-правовим актом у сфері освіти є Закон України «Про освіту» 2017 року (прийнятий на заміну Закону 1991 року). Ним встановлено правові засади діяльності у сфері освіти, регулюються суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, а також визначено компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування в зазначеній сфері. У розвиток конституційних положень Законом кожному гарантується право на якісну та доступну освіту, що може здобуватися протягом усього життя. Державою гарантуються та створюються рівні умови доступу до освіти. Встановлюється заборона обмеження чи дискримінації у здійсненні права на здобуття освіти. Реалізація права на освіту може відбуватися за різними освітніми рівнями, у різних формах та видах, зокрема шляхом здобуття дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійної (професійно-технічної), фахової передвищої, вищої освіти та освіти дорослих. Держава гарантує та забезпечує право на безоплатне здобуття повної середньої освіти всім громадянам та іншим особам, які перебувають в Україні на законних підставах (стаття 3, 4). Законом встановлюються види та форми здобуття освіти.

Розвиток освітньої сфери, її відповідність сучасним вимогам щодо забезпечення якісного інноваційного, соціально-економічного, технологічного, культурного розвитку суспільства визначається пріоритетним завданням держави. Закріплюється, що державна політика у сфері освіти та науки ґрунтується на наукових дослідженнях, інноваційних розробках, вітчизняному та іноземному досвіді і сприяє розвитку громадянського суспільства (стаття 5 Закону «Про освіту»).

До реформаторських здобутків цього Закону відносять запровадження можливості реалізації особою права на освіту впродовж життя шляхом формальної, неформальної та інформальної освіти, що може здобуватися в формах: очна, заочна, дуальна (статті 8, 9). Визначена структура освіти складається зі складників та рівнів освіти. До складників системи освіти відносяться: дошкільна освіта; повна загальна середня освіта; позашкільна освіта; спеціалізована освіта; професійна (професійно-технічна) освіта; фахова передвища освіта; вища освіта; освіта дорослих, у тому числі післядипломна освіта. Визначено також тринадцять рівнів освіти, що являють собою завершені освітні етапи, що

характеризуються рівнем складності освітньої програми, сукупністю компетентностей, які визначені, як правило, стандартом освіти та відповідають певному рівню Національної рамки кваліфікацій.

Одним із пріоритетних завдань державної політики у сфері освіти є забезпечення територіальної доступності повної загальної середньої освіти. Так, органи місцевого самоврядування зобов'язані створити й утримувати мережу закладів освіти та їхні філії. Використовуючи територіальний принцип, а також з метою створення умов для здобуття повної загальної середньої освіти, запровадження профільного навчання створюються освітні округи та опорні заклади освіти, які мають зручне розташування та якісне технічне забезпечення (стаття 13 Закону «Про освіту»). Законом визначено також організаційно-правовий статус закладів освіти. Освітній заклад залежно від засновника може діяти як державний, комунальний, приватний чи корпоративний. Державою гарантується академічна, організаційна, фінансова і кадрова автономія закладів освіти (статті 22, 23 Закону «Про освіту»). Врегульовано питання стандартів освіти, освітніх програм, кваліфікацій і документів про освіту, а також системи забезпечення якості освіти. Закріплюється поняття академічна доброчесність, принципи дотримання академічної доброчесності педагогічними, науково-педагогічними та науковими працівниками, а також відповідальність за її порушення (стаття 42).

Законом визначаються категорії учасників освітнього процесу, їх права та обов'язки, закріплені державні гарантії здобувачам освіти, державні гарантії педагогічним і науково-педагогічним працівникам (статті 52, 53, 56, 57), регулюються питання професійного розвитку та оплати праці педагогічних і науково-педагогічних працівників, визначаються органи управління у сфері освіти та врегульовуються фінансово-економічні питання діяльності у цій сфері.

Передбачуваний соціально-економічний ефект реформування оцінюють як те, що після закінчення школи учень має володіти ключовими компетентностями і наскрізними вміннями, які стануть йому в нагоді у сучасному світі, як-от: критичне та системне мислення, творчість, ініціативність, вміння конструктивно керувати емоціями, оцінювати ризики, приймати рішення, вирішувати проблеми [4]. Безсумнівно, такі якості є важливими як з точки зору суспільно-комунікативної інтеграції, так і для особистої та професійної самореалізації людини за будь-яким фаховим напрямком.

Не ставлячи під сумнів важливість реформування галузі освіти, необхідність її осучаснення, зокрема в контексті орієнтації на її технологічну модернізацію, перспективні напрямки інноваційно-технологічного розвитку усіх професійних сфер та пов'язані

з цим тенденції трансформації ринку праці, слухним у контексті наведеного вважаємо розглянути деякі проблемні питання, пов'язані з ініціативами реформування правової (правничої) освіти, що останнім часом є предметом активного обговорення у колах юридичної громадськості.

Детермінантом посилення останнім часом актуальності питань реформування вищої юридичної освіти можна вважати проведені в Україні реформи (хоча й не тільки) державних інститутів національної правової системи, зокрема правоохоронних органів, системи правосуддя та суміжних правових інститутів (адвокатура, прокуратура, нотаріат). Через те, що результати реформування здебільшого піддаються загальній критиці та не оцінюються як ефективні, розпочато активну реалізацію ініціатив із реформування юридичної (правничої) освіти. Адже справедливо вважають, що ефективне функціонування цих інститутів однаковою мірою залежить від якості закону та професійності фахівців, що забезпечують діяльність цих інститутів.

Як приклад стороннього погляду на проблему можна навести думку американського вченого юриста, професора Браян Таманага про те, що відомий стан юридичної освіти дуже часто є причиною проблем із верховенством права, захистом прав людини та правозастосуванням в Україні [4].

Тож, у цій статті пропонується розглянути проблеми юридичної освіти з позицій підвищення професійної спроможності юридичного кадрового корпусу, розвитку правничих державних інституцій, зокрема у фокусі перспектив прогнозованого майбутнього.

Аналіз проблем якості правничої освіти свідчить про те, що наявність в Україні близько 300 акредитованих юридичних шкіл [4] не гарантують однакового високого рівня знань та, як наслідок, якісного рівня правників. Разом із тим, у багатьох вищих навчальних закладах правові спеціальності є бюджетоутворюючими, тому акценти із забезпечення якості підготовки фахівців-правників переносяться на кількісні показники здобувачів відповідного диплому державного зразка. Фактично відбувається комерціалізація здобуття диплому юриста без належного гарантування та забезпечення професійного кваліфікаційного стандарту.

До уваги при цьому не береться професійна структура ринку праці в Україні, що мала б на відповідну перспективу формувати показники ринкового попиту на певні професійні позиції. За деякими оцінками, співвідношення працевлаштувань людей з дипломом юриста складає 1:8 [4]. В умовах браку кваліфікованих кадрів загальний професійний рівень об'єктивно знижується, а внаслідок переформатування за останні роки усієї правової системи виявилось, що авторитет фаху юриста істотно підірва-

но, що віднесено на рахунок недоліків підготовки за фахом юридичної освіти.

У 2016 році з метою розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні було утворено робочу групу, до складу якої увійшли авторитетні українські правознавці, представники українських правничих шкіл та правничих професій, а також ОБСЄ та USAID [5].

Відповідно до презентованого 14 вересня 2016 року [6] проекту Концепції подальший розвиток правничої освіти має бути спрямований на підготовку правника відповідно до його фундаментальної ролі – утверджувати верховенство права через захист прав і свобод особи. Такий розвиток має здійснюватися шляхом:

- утвердження розуміння фаху правника як професії, спрямованої на захист прав і свобод особи;
- визначення стандарту правничої освіти як необхідного обсягу знань про доктрини, принципи та інститути, а також необхідного обсягу юридичних навичок, обізнаності щодо питань етики та прав людини, якими повинен оволодіти студент;
- гарантування якості правничої освіти;
- гарантування незалежного та прозорого механізму доступу до правничої професії;
- гарантування якості юридичної науки;
- розвитку фінансової, організаційної, академічної та кадрової автономії вищих правничих шкіл та університетів в цілому.

На основі згаданої Концепції розроблено законопроекти «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», що внесені на розгляд Верховної Ради України восьмого скликання (реєстр. №№ 7147, 7147-1)[7]. Їх метою визначено розвиток правничої освіти, спрямований на підготовку правника відповідно до його фундаментальної ролі – утверджувати верховенство права через якісний захист прав і свобод людини; формування законодавчого поля для діяльності юридичних інститутів відповідно до європейських стандартів для того, щоб держава отримувала фахівців, спроможних творити та впроваджувати якісні закони.

Законопроекти викликали суспільний резонанс, а їх положення й до цього часу широко дискутуються у фахових юридичних і наукових колах [8].

Висловлюються позиції про недоцільність для законодавчих цілей виокремлення певного предметного фахового напрямку – юридичної освіти. Водночас, в якості контраргументів наголошують на ролі, яку в суспільстві відіграють саме юристи, а також на тому, що для багатьох країн звичною практикою є наявність галузевих нормативних актів, які регулюють саме правничу освіту.

На наш погляд, слід визначитися, насамперед, із доцільністю самої ідеї прийняття спеціального законодавчого акта, предме-

том правового регулювання якого стане суто отримання юридичної (правничої) освіти і загальний доступ до правничої професії в Україні.

Безумовно, позиція стосовно нагальної потреби та актуальності підвищення якості освітньої діяльності в Україні, зокрема оновлення освітніх програм, що використовуються при підготовці здобувачів вищої юридичної освіти у навчальних закладах, так і проведення відповідних змін у адмініструванні цих закладів, не викликають жодних сумнівів.

Разом із тим, постає ряд цілком логічних запитань:

– Чи не є перелічені проблеми здобуття вищої освіти в Україні за штучно виокремленою галуззю знань (у даному випадку – юридичною) характерними для всієї освітянської сфери?

– Чи є ці питання предметом правового регулювання спеціальних законів, тобто, чи існує нагальна необхідність у створенні для осіб, що реалізують право на освіту шляхом обрання правничої професії та подальшого отримання вищої юридичної освіти, особливого правового поля, як це пропонується законопроектами?

– Чи є цілком закономірним застосування до них загальних чинних правових норм у цій сфері?

– Чи не є така законодавча пропозиція дискримінаційною стосовно отримання вищої освіти за іншими спеціальностями чи в інших галузях знань?

Право на освіту проголошується у ряді міжнародно-правових документів, ратифікованих Україною, перш за все, у статті 26 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, статті 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року.

Право на освіту є одним із основних прав людини, що передбачене і гарантоване частиною першою статті 53 Конституції України. У частині третій цієї статті визначено, що держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання.

У Рішенні Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 4 березня 2004 року встановлено, що «доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності, визначених статтею 24 Конституції України, означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права» [9].

Відповідно до частини першої статті 6 Закону України «Про освіту» 2017 року однією

з основних засад державної політики у сфері освіти та одночасно принципом освітньої діяльності є різноманітність освіти. Тобто, законодавець створює рівні умови для реалізації права людини на освіту незалежно від обрання нею тієї чи іншої спеціальності.

Законом «Про вищу освіту» 2014 року, пунктом 2 частини другої статті 3, передбачено, що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується, зокрема, на принципі доступності вищої освіти. Окрім того, в абзаці третьому частини першої статті 4 цього ж Закону визначено, що громадяни України вільні у виборі закладу вищої освіти, форми здобуття вищої освіти і спеціальності. У цьому нормативному положенні мова йде про загальні стандарти здобуття вищої професійної освіти в Україні.

Таким чином, право на отримання юридичної освіти і загальний доступ до правничої професії в Україні за єдиними освітньо-кваліфікаційними вимогами є невід'ємною складовою конституційного права людини на освіту, що закріплене та гарантується як Конституцією України, законами «Про освіту», «Про вищу освіту», так рядом інших нормативно-правових актів. Тому, на наш погляд, законодавча пропозиція щодо виокремлення в рамках галузевого освітнього законодавства, що спрямовано на забезпечення базового конституційного права людини на освіту, права на отримання освіти за конкретною спеціальністю як предмету правового регулювання спеціального закону є недоцільною та неодмінно призведе до виникнення певних розбіжностей та колізій у системі законодавства в освітній сфері.

Законопроектами пропонуються так звані «стандарти юридичної (правничої) освіти». Так, майбутній правник у процесі здобуття освіти має набути ряд загальних та спеціальних компетентностей. До загальних компетентностей, наприклад, віднесено здатність до абстрактного, логічного та критичного мислення, до творчого мислення і генерування нових ідей, до аналізу і синтезу; здатність вчитися; прагнення до утвердження академічної доброчесності. Окреслені «компетентності», на наш погляд, не можуть вважатися «стандартами юридичної (правничої) освіти», оскільки мають характер загальних якостей, властивостей, необхідних кожному для професійної самореалізації певного рівня, водночас такі визначення є оціночними [10] та не можуть слугувати для цілей визначення кваліфікаційних фахових характеристик.

Сумнівним, на нашу думку, є й перелік спеціальних компетентностей, у якому, наприклад, зазначається необхідність для майбутнього правника отримання знань лише з окремих галузей права.

Законодавчими пропозиціями передбачено встановити вичерпний перелік професій, які визнаються «правничими», а саме:

суддя, адвокат, прокурор, нотаріус. Окрім того, пропонується визначити, що «для потреб доступу до правничої професії професійною діяльністю в сфері права, окрім діяльності правничих професій, є: проходження державної служби чи служби в органах місцевого самоврядування на посадах керівників та заступників керівників юридичних служб органів державної влади та органів місцевого самоврядування із застосуванням стандартів професійної діяльності в сфері права; проходження державної служби в Міністерстві юстиції України та його територіальних підрозділах, із застосуванням стандартів професійної діяльності в сфері права; робота на посадах, пов'язаних з наданням безоплатної правничої допомоги в органах (установах), уповноважених законом на надання такої допомоги; робота на посадах помічника судді, помічника адвоката, помічника прокурора, помічника нотаріуса; науково-викладацька робота в правничій школі».

Більше того, у Прикінцевих положеннях законодавчих ініціатив визначено, що «особи, які на момент набрання чинності цим Законом є суддями, адвокатами, прокурорами та нотаріусами, вважаються такими, що мають вищу (правничу) юридичну освіту». У той же час, особи, які займаються професійною діяльністю у сфері права, окрім діяльності правничих професій (у розумінні даного законопроекту), вважатимуться такими, що мають вищу (правничу) юридичну освіту лише протягом п'яти років з дня набрання чинності цим законом. Доцільність та обґрунтованість такого поділу викликає принципові заперечення, зокрема з позицій дотримання принципу рівності, а також сумніви щодо слушності й адекватності визначення кваліфікаційних критеріїв для внесення відповідних змін до Державного класифікатора професій.

Пропоновані законодавчі ідеї, зокрема щодо «водорозділу» вищої юридичної освіти за сферами професійної зайнятості та з темпоральними застереженнями щодо дії закону у часі, на наш погляд, виглядають суперечливими з точки зору принципу дії закону у часі, сумнівними з огляду на звуження обсягу гарантованих прав і свобод людини, а відповідно – неприйнятними з наступних підстав.

По-перше, у морфологічному значенні терміни «правник» та «юрист» є тотожними, синонімічними поняттями. Так, термін «юрист» означає «фахівець із правознавства, юридичних наук; практичний діяч у галузі права», а термін «правник», у свою чергу, означає «юрист, фахівець із правознавства» [11].

Автори законодавчих ідей, натомість, надають своє визначення поняття «правник – особа, яка завершила навчання в правничій школі та успішно склала Єдиний державний кваліфікаційний іспит», яке не відповідає за-

гальноживаному значенню цього поняття та звужує його зміст.

По-друге, пропонований підхід обмежує юридичну (правничу) професію лише чотирма видами юридичної діяльності. Таким чином, всі інші види юридичної професійної діяльності (юрисконсульти, працівники поліції, інших правоохоронних органів, науковці, викладачі й інші), які отримали вищу юридичну освіту відповідно норм чинного законодавства, залишаються за межами даної професії, що є порушенням ряду засадничих конституційних принципів, зокрема, частин другої та третьої статті 22 Основного Закону України, та не кореспондується як з положеннями вітчизняного законодавства, так і міжнародними стандартами.

По-третє, за приписами частини першої статті 58 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Безсумнівно, що посилення якості юридичної освіти та, як наслідок, ефективності діяльності правників сприятиме відновленню авторитету юридичної професії й утвердженню їх як еліти в українському суспільстві. Адже право є стрижнем існування сучасного цивілізованого суспільства. Водночас важливо пам'ятати, що реформа – це справа професіоналів, має здійснюватися у цивілізованому форматі консенсусу всієї юридичної спільноти, враховувати наступність та перспективи розвитку національної правової традиції. Ключове значення при цьому має компетентність реформаторського корпусу, що також передбачає проведення реформ виключно в легітимному полі на засадах правонаступності та функціональної послідовності, що є запорукою правової стабільності та інституційної ефективності.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Реформа освіти та науки / Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reform/rozvitok-lyudskogo-kapitalu/reforma-osviti>
2. Відбулося перше публічне обговорення проекту «Концепція розвитку освіти України на період 2015–2025 років». URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/247733378>
3. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері реформування загальної середньої освіти «Нова українська школа» на період до 2029 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2016 року № 988-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-2016-%D1%80/card6#Public>
4. Таманага Браян. Верховенство права: історія, політика, теорія / Перекл. з англ. А. Іщенко. – К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с. – С. 141–145.
5. Про утворення робочої групи з розроблення Концепції розвитку юридичної освіти в Україні. Наказ Міністерства освіти і на-

- уки України № 787 від 5 липня 2016 року. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/mus26880?ed=2016\\_07\\_05](https://ips.ligazakon.net/document/view/mus26880?ed=2016_07_05)
6. Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії», реєстраційний номер 7147 від 28 вересня 2017 року. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62613](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62613)
  7. Проект Закону України «Про юридичну (правничу) освіту і загальний доступ до правничої професії» (реєстраційний номер 7147 від 28.09.2017 року, проект Закону України «Про юридичну освіту та юридичну (правничу) професію» (реєстраційний номер 7147-1 від 17.10.2017 року). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2\\_5\\_1\\_J?ses=10009&num\\_s=2&num=7147&date1=&date2=&name\\_zp=&out\\_type=&id=](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc2_5_1_J?ses=10009&num_s=2&num=7147&date1=&date2=&name_zp=&out_type=&id=)
  8. Квіт С. Реформування вищої освіти в Україні. URL: <https://dt.ua/EDUCATION/reformuvannya-vischoyi-osviti-v-ukrayini-57581.html>
  9. Рішення Конституційного Суду України № 5-рп/2004 від 4 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>
  10. Городиський І. «Освіта феміди»: реформування вищої юридичної освіти в Україні. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA010872](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA010872)
  11. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. (с. 917, 1420 в тексті)

**Клименко Оксана Михайлівна  
Какауліна Людмила Николаевна  
ПРАВОВОЕ ОБРАЗОВАНИЕ КАК ИНДИКАТОР  
ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ РЕФОРМ В УКРАИНЕ**

В статье освещаются законодательные индикаторы реализации реформ в системе образования Украины. Представлено обзор новаций в новых Законах Украины «О высшем образовании» (2014 год), «О научной и научно-технической деятельности» (2015 год), «Об образовании» (2017 год) и других.

На основе результатов анализа законодательных инициатив о юридическом правовом образовании и общем доступе к юридической профессии, которые были внесены на рассмотрение Верховной Рады Украины восьмого созыва, отмечается, что предложенный в них подход ограничивает юридическую правовую профессию только четырьмя видами юридической деятельности. Это не соответствует положениям отечественного законодательства и международным стандартам.

Доказывается, что повышение качества юридического образования и, как следствие, эффективности деятельности специалистов в юридической сфере будет способствовать укреплению авторитета юридической профессии и утверждению юристов как элиты в украинском обществе. Ведь право – это стержень современного цивилизованного общества.

**Ключевые слова:** стандарты юридического (юридического) образования, единое государственное качественное образование, персональное образование, неформальное образование, дуальное образование.

**Klymenko Oksana  
Kakaulina Liudmila  
LEGAL EDUCATION AS AN INDICATOR OF THE EDUCATIONAL  
SYSTEM REFORMS IN UKRAINE**

The legislative projections of implementation of the educational system reforms in Ukraine in the context of renovation tendencies of legislation in the sphere of education, particularly in the new adopted laws «On higher education», «On education», are highlighted in the article.

*At the same time, attention on legislative initiatives to reform higher legal education is focused, the problems existing in this area and approaches to their solution are analyzed, in particular in the context of international standards, constitutional guarantees and provisions of national legislation.*

**Key words:** standards of legal (legal) education, unified state quality education, personal education, non-formal education, dual education.

# ВИМОГИ ДО ПУБЛІКАЦІЙ

## ДО ВІДОМА АВТОРІВ!

«Цивілістична процесуальна думка» – юридичний науково-практичний журнал, внесений до переліку фахових видань у галузі юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України від 04.04.2018 р. № 326), заснований у 2015 році Київським національним університетом імені Тараса Шевченка.

Журнал зареєстрований у Міністерстві юстиції України – Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації – Серія КВ – № 21551–11451 Р.

Журнал «Цивілістична процесуальна думка» виходить чотири рази на рік. Мови публікації статей – українська, російська, англійська.

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів до журналу «Цивілістична процесуальна думка».

Наукові статті мають бути оформленні відповідно до постанови Президії Вищої атестаційної комісії України № 705/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України», мають містити такі необхідні елементи: постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

### Вимоги до оформлення тексту рукопису

Файл з текстом наукової статті має містити:

- відомості про автора (ім'я, по батькові, повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий та мобільний телефон,)
- розширене УДК статті;
- стаття обов'язково повинна містити вказівку на номер юридичної наукової спеціальності, по якій вона написана (наприклад, 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; між-народне приватне право);
- обсяг статті – до 10 сторінок;
- папір формату А4. Параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт – Times new roman, 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.
- посилання на джерела необхідно робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідно джерела. Наприклад, [3, с. 234] або [2, с. 35; 8, с. 234];
- список використаних джерел подається наприкінці статті в порядку згадування джерел відповідно до існуючих стандартів бібліографічного опису (див.: стандарт «Бібліографічний запис. Бібліографічний опис» (ДСТУ 7.1:2006 та форма 23, затверджена наказом ВАК України від 29 травня 2007 року № 342);
- стаття обов'язково повинна містити анотації та ключові слова українською, російською та англійською мовами, переклад назви статті на англійську мову. Обсяг анотації – мінімум 3 речення, кількість ключових слів – мінімум 5 слів.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним вище, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

До друку приймаються статті докторів наук, кандидатів наук, молодих науковців (ад'юнктів, аспірантів, здобувачів, студентів), а також інших осіб, які мають вищу освіту та займаються науковою діяльністю. Редакція залишає за собою право на рецензування, редагування, скорочення і відхилення статей. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Передрук матеріалів журналу дозволяється тільки з дозволу автора і редакції.



**ПОРЯДОК ПОДАННЯ МАТЕРІАЛІВ:**

Для опублікування Вашої статті необхідно надіслати електронною поштою до редакції журналу такі матеріали:

1) інформацію про автора (прізвище, ім'я, по батькові автора, місце роботи (навчання), контактний телефон, електронна пошта, поштова адреса для відправлення друкованого примірника журналу автору статті);

2) статтю;

3) сплатити редакційний збір;

4) для осіб, які не мають наукового ступеню, – відскановану рецензію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь зі спеціальності, що відповідає предмету дослідження (підпис рецензента повинен бути завірений у відділі кадрів установи або печаткою факультету (інституту));

5) реферат статті англійською мовою (реферат повинен обов'язково містити: назву статті, прізвище та ініціали автора, посаду, місце роботи, короткий зміст статті. Мінімальний обсяг реферату –

200 слів) (відповідно до наказу МОН України № 1111 від 17.10.2012 р. «Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України»).

Назва файлу повинна відповідати прізвищу автора із вказівкою для довідки про автора – Довідка, для статті – Стаття, рецензії – Рецензія, для статті – Стаття.

Наприклад: Дорошенко\_Стаття, Дорошенко\_Довідка, Дорошенко\_Рецензія, Дорошенко\_Реферат.

Статті, оформлені згідно вимог, разом з рекомендацією до друку (для осіб без наукового ступеня) слід подавати **Дерій Олені Олександрівні** (кафедра нотаріального та виконавчого процесу та адвокатури, **ауд. 265**) і надсилати на електронну пошту: olenaderii12@ukr.net.

**Довідки за тел.: 067–263–34–08.**

Науково-практичне видання

# ЦИВІЛІСТИЧНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ДУМКА

Науково-практичний журнал  
№ 2/2019 р.

**Відповідальні за випуск:**

Кафедра нотаріального та виконавчого процесу  
і адвокатури юридичного факультету  
*Фурса С. Я.* (головний редактор)  
*Дерій О. О.* (секретар)

Комп'ютерна верстка *Д. М. Алексєєв*

Підписано до друку 24.06.2020 р. Формат 70x100<sup>1/16</sup>.  
Папір офсетний. Гарнітура «Helios». Друк офсетний.  
Умовн.-друк. арк. 7,0.  
Наклад 300 прим.

**Видавництво «Алерта»**

04210, м. Київ, а/с 112.

Тел.: (044) 223–15–25, 223–15–30; (099) 607-97-62.

E-mail: [alerta.pravovaednist@gmail.com](mailto:alerta.pravovaednist@gmail.com), веб-сайт: [www.alerta.kiev.ua](http://www.alerta.kiev.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 788 від 29.01.2002 р.