

**С. В. КУЛІЦЬКА**

*Софія Вікторівна Куліцька, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ЩОДО ОБСЯГУ ВІДШКОДУВАННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ/БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ**

Встановлення повного обсягу відшкодування шкоди, заподіяної особі внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності судових органів, є невід'ємною сутнісною гарантією реалізації її права на одержання ефективного відшкодування.

З огляду на особливу актуальність зазначеного питання в Україні, його неодноразово досліджували у своїх наукових працях такі правники, як О. О. Боярський, О. О. Отрадна, В. П. Богданов, А. Е. Колієва, О. В. Михайленко та інші. Проте ще й досі ряд аспектів у межах згаданого питання носить дискусійний характер як на рівні правової доктрини, так і правозастосовної практики, що стало поштовхом для написання цієї статті.

У зв'язку з усім вказаним вище **метою** цієї наукової статті є розкриття особливостей обсягу відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності органів судової влади, а також виявлення можливих перспектив удосконалення його правового регулювання та застосування в Україні.

Відповідно до положень Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» (далі – ЗУ № 266/94-ВР)<sup>1</sup>, у випадку заподіяння шкоди особі внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності суду відшкодовуються (повертаються): зарібок та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок протиправних (незаконних) дій; майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному капіталі господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт; штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином; суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги. У випадку неможливості повернення майна в натурі, його вартість, визначена за цінами, що діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди, відшкодовується за рахунок тих підприємств, установ, організацій, яким воно передано безоплатно. У разі пошкодження майна завдана шкода відшкодовується повністю.

Аналіз названих положень чинного законодавства України свідчить про наявність у ньому ряду дефектів (прогалин), які потребують усунення. Так, у юридичній літературі усталеною є позиція, за якою повний обсяг майнової шкоди включає як позитивну шкоду, так і неотримані прибутки<sup>2</sup>. Відповідно ж до ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>3</sup> найпоширенішим способом відшкодування майнової шкоди є відшкодування збитків: а) втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); б) доходів, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Сфера дії положень зазначеної статті ЦК України, розміщеної у Книзі I «Загальні положення», не обмежується лише договірними зобов'язаннями, а включає також і позадоговірні (деліктні) зобов'язання, що підтверджується і на рівні сучасної судової практики<sup>4</sup>. Як правило, йдеться про доходи від здійснення підприємницької діяльності, які суб'єкт мав можливість реально одержати за звичайних обставин<sup>5</sup>, тому вважаємо, що у випадках відшкодування шкоди такому суб'єкту доречніше вести мову про розрахунок та відшкодування неотриманого ним прибутку.

Питання можливості відшкодування неотриманих прибутків недостатньо вирішене в ЗУ № 266/94-ВР, адже у ньому йдеться лише про повернення неотриманого прибутку відповідно до частки у статутному капіталі господарського товариства, учасником якого була особа. У зв'язку з цим деякі науковці<sup>6</sup> констатують, що це питання варто врегулювати у законодавчому порядку. Крім того, дослідники<sup>7</sup> дійшли висновку, що питання про відшкодування неотриманих прибутків зазвичай виникає при заподіянні особі шкоди внаслідок інших протиправних діянь суду, пов'язаних із процесуально-правовими аспектами судового розгляду, найпоширеними з яких є випадки заподіяння шкоди, обумовлені несвоєчасним захистом порушеного права. Наприклад, необгрунтоване застосування судом такого виду забезпечення позову, як накладення арешту на певний об'єкт нерухомості відповідача призводить до неможливості укладення ним вигідного договору купівлі-продажу тощо.

На нашу думку, ефективно вирішення питання щодо можливості відшкодування особі неотриманих прибутків пов'язане із застосуванням в Україні практики Європейського суду з прав людини (далі –

ЄСПЛ) як джерела права у частині регулювання відносин захисту власності (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>8</sup>), зокрема, визначення змісту та обсягу поняття «майно», яке є автономним (не залежить від його законодавчого закріплення державами-учасницями Конвенції) та динамічним (змінюється у зв'язку із розвитком економічних відносин). Згідно з підходами практики ЄСПЛ ключовими ознаками «майно» є: наявність економічної цінності та реальність (право власності не містить у собі права на її набуття; таке право виникає з моменту, коли власник вправі вимагати відшкодування за це майно)<sup>9</sup>. Однак ст. 1 Першого протоколу до Конвенції можна також застосовувати для захисту правомірних очікувань щодо певного стану речей (у майбутньому)<sup>10</sup>. Слід зазначити, що сучасною тенденцією розвитку практики ЄСПЛ є така: визначаючи «справедливий» розмір відшкодування, Суд не «прив'язується» до повного розміру заподіяної шкоди, а завжди виходить із поняття «справедливого» відшкодування та особливо обережно ставиться до вимог про відшкодування упущеної вигоди (в тому числі, неотриманих прибутків). При цьому Суд навіть не здійснює спроб вивести загальні критерії справедливості відшкодування, вирішуючи питання про справедливий розмір відшкодування (справедливу сатисфакцію) окремо у кожній справі<sup>11</sup>.

Загалом вважаємо, варто погодитися із думкою дослідників<sup>12</sup>, які зазначають, що автономність конвенційних понять (в тому числі, і поняття «майно»)<sup>13</sup> означає вимогу не уніфікації національного законодавства, а вимогу застосовувати єдині правила та принципи їх тлумачення, чим забезпечується існування єдиного європейського стандарту захисту права власності. Тому саме судові органи повинні виробити підходи до застосування в Україні рішень ЄСПЛ\*.

На наш погляд, питання можливості відшкодування неотриманих прибутків за ЗУ № 266/94-ВР потрібно вирішувати шляхом вироблення орієнтирів у правозастосовній практиці України стосовно можливості захисту правомірних очікувань особи щодо певного стану речей (у майбутньому) (фактично йдеться про захист охоронюваного законом приватновласницького інтересу особи)\*\* , що сприяло б утвердженню принципу юридичної визначеності. Внесення ж законодавчих змін у цьому випадку не варто розглядати в якості ефективного способу вирішення досліджуваного питання.

<sup>1</sup> Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду : Закон України від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР, із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 1. – С. 2. – Ст. 1.

<sup>2</sup> Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве / Л. А. Лунц, И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1950. – С. 370.

<sup>3</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV, із змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

<sup>4</sup> Постанова Верховного Суду України № 6-237цс16 від 18 травня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/54335C9F1B771121C2257FC60049107B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/54335C9F1B771121C2257FC60049107B)

<sup>5</sup> Богданов В. П. Обязательства по возмещению государством вреда, причиненного правоохранительными органами и судами : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Богданов Вячеслав Петрович. – СПб., 2002. – С. 112.

<sup>6</sup> Боярський О. О. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю суду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Боярський Олександр Олександрович. – Одеса, 2008. – С. 131.

<sup>7</sup> Кирчак А. П. Специфика конструкции гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный при ненадлежащем отправлении правосудия / А. П. Кирчак // Российский судья, 2004. – № 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/3021/>

<sup>8</sup> Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – С. 453. – Ст. 2372, код акту 36905/2006.

<sup>9</sup> Гончаренко О. Поняття «власність» у практиці Європейського суду з прав людини / О. Гончаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 12. – С. 44.

<sup>10</sup> З цього приводу див., наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Пайн Веллі Девелопмент Лтд. Та інші проти Ірландії» (Заява № 12742/87) від 29.11.1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57711>

<sup>11</sup> Мірошниченко А. М. «Планувальна експропріація» за законодавством України / А. М. Мірошниченко, А. І. Ріпенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 5 (127). – С. 65.

\* Так, за результатами дослідження «Precedent UA – 2015», проведеного УГСПЛ щодо застосування українськими судами рішень ЄСПЛ на основі даних ЄДРСР України в 2015 р. (станом на 3 серпня 2015 р. було вивчено 853 162 судових рішень, з яких вибрано 593 судових рішень, у яких застосування 67 рішень ЄСПЛ було релевантним, тобто таким, що відповідає суті справи, яка розглядалася національним судом, та таким, що не викривляє змісту самого рішення ЄСПЛ), зі 765 існуючих на той час судів 198 національних судів релевантно послуговуються у своїй практиці аналізованими 67 рішеннями ЄСПЛ. Детальніше див.: «Precedent UA – 2015» / Аркадій Бущенко, Олена Сапожнікова, Олег Шинкаренко. – К. : КВЦ, 2015. – 412 с.

\*\* Розумними очікуваннями особи вважаються легітимні (або законні) і виправдані очікування набути майно або майнове право, які в практиці ЄСПЛ дістають правову охорону як майно. Поняття «законні очікування» (legitimate expectations) слід розглядати як елементи верховенства права та «юридичної визначеності» (legal certainty). Практика Суду ЄС і ЄСПЛ розглядає законні очікування як елемент правової визначеності в умовах відсутності єдиної теорії легітимних (законних) очікувань, придатних для всіх національних правопорядків. Автономне поняття «законні очікування» не може протиставлятися положенням ч. 2 ст. 19 Конституції України про пріоритетність забезпечення правового порядку. Практикою ЄСПЛ і міжнародних арбітражів визнається, що принцип обгрунтованого очікування не може заперечувати право держав змінювати своє законодавство (п. 12). Детальніше див.: Висновки та рекомендації міжнародної конференції «Право власності: європейський досвід та українські реалії» (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.) // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 12 (184). – С. 6–9.

<sup>12</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Яковлев Андрій Анатолійович. – Х., 2009. – 20 с.

<sup>13</sup> Див. п. 124 рішення ЄСПЛ у справі «Önerülmez проти Туреччини» (Заява № 48939/99) від 30.11.2004 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67614>

### Резюме

**Кулицька С. В. Щодо обсягу відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності органів судової влади.**

Автором статті здійснено спробу дослідити особливості обсягу відшкодування майнової шкоди, заподіяної внаслідок протиправної діяльності/бездіяльності органів судової влади, а також виявити можливі перспективи вдосконалення його правового регулювання та застосування в Україні. Особливу увагу звертається на проблематику відшкодування неотриманого прибутку крізь призму існуючих доктринальних і правозастосовних підходів.

**Ключові слова:** обсяг відшкодування, майнова шкода, неотриманий прибуток, орган судової влади, протиправна діяльність/бездіяльність.

### Резюме

**Кулицька С. В. Относительно объема возмещения имущественного вреда, причиненного вследствие противоправной деятельности/бездеятельности органов судебной власти.**

Автором статьи предпринята попытка исследовать особенности объема возмещения имущественного вреда, причиненного вследствие противоправной деятельности/бездеятельности органов судебной власти, а также выявить возможные перспективы усовершенствования его правового регулирования и применения в Украине. Особое внимание обращено на проблематику возмещения неполученной прибыли сквозь призму существующих доктринальных и правоприменительных подходов.

**Ключевые слова:** объем возмещения, имущественный вред, неполученная прибыль, орган судебной власти, противоправная деятельность/бездеятельность.

### Summary

**Kulitska S. Regarding the amount of compensation for pecuniary damage caused as a result of the wrongful activity/inactivity of judicial authorities.**

An attempt to examine special features of the amount of compensation for pecuniary damage caused as a result of the wrongful activity/inactivity of judicial authorities and identify the possible prospects for improvement of its legal regulation and enforcement is made by the author of this article. Special attention is given to the range of problems of compensation for loss of profit (lucrum cessans) in the light of current doctrinal and enforcement approaches.

**Key words:** the amount of compensation; pecuniary damage; loss of profit (lucrum cessans); judicial authority; wrongful activity/inactivity.

УДК 347.9

## I. I. СТРОКАЧ

*Ірина Іванівна Строкач, здобувач Київського університету права НАН України, головний спеціаліст Вищого господарського суду України*

## ВИКОНАВЧИЙ НАПИС НОТАРІУСА ЯК НОТАРІАЛЬНА ДІЯ ТА ПІДСТАВИ ЙОГО ВЧИНЕННЯ

Захист законних прав та свобод індивіда в правовій державі є фундаментальним аспектом її функціонування та розвитку. Основним завданням кожного створеного державою органу є системне виконання поставлених обов'язків задля забезпечення реалізації захисту законних прав та свобод людини. На сьогоднішній день діє ціла система нотаріальних органів, які покликані забезпечувати та гарантувати права суб'єктів правових відносин.

Відповідно до чинного законодавства, 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 Законом України «Про нотаріат», з метою надання їм юридичної вірогідності<sup>1</sup>. Розглядати дану дефініцію можливо як із суб'єктивної сторони, так і з об'єктивної. Перша вказує на розгалужену систему нотаріальних органів, до якої належать державні нотаріальні контори, приватні нотаріуси, державні нотаріальні архіви, у населених пунктах, де немає нотаріусів, уповноважені особи місцевих рад, а також консульські установи.

З об'єктивної сторони поняття нотаріату вказує на повноваження нотаріальних органів та посадових осіб стосовно кола тих дій, що відповідно до Закону України «Про нотаріат» вони можуть вчиняти. При