

виступати оскарження нотаріальної дії або відмова у її вчиненні, нотаріального акта. Відповідно, необхідним є досягнення узгодженості дій при розробці та прийнятті змін та доповнень до нормативно-правових актів, що дозволить уникнути неоднакового застосування норм матеріального права у судовій практиці, довільного їх розуміння учасниками цивільних правовідносин та сприятиме вірному вибору способу захисту прав та інтересів.

¹ Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / Ірина Олександрівна Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 255 с. – С. 48.

² Срьоменко Г // Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; відп. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2009. – 952 с. – С. 790.

³ Бородавський С. О. Окремі питання місця нотаріату в системі цивільно-правових інститутів // С. О. Бородавський // Актуальні пит. цивіл. і госп. Права. – 2009. – № 6 (19). – С. 6–9.

⁴ Репин В. С. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате // Репин В. С. – М., 2000. – С. 164.

⁵ Решетняк В. И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процес се // В. И. Решетняк, И. И. Черных. – М., 1997. – С. 53.

⁶ <http://portal.rada.gov.ua>

Резюме

Наукова стаття присвячена вивченню питань, пов'язаних із визнанням вчиненого нотаріусом виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. Основна увага приділена аналізу прогалин у нормативно-правових актах у цій сфері.

Ключові слова: нотаріус, виконавчий напис, спосіб захисту.

Резюме

Научная статья посвящена вопросам, связанным с признанием исполнительной надписи нотариуса такой, что не подлежит исполнению. Основное внимание уделено анализу пробелов в нормативно-правовых актах в этой сфере.

Ключевые слова: нотариус, исполнительная надпись, способ защиты.

Summary

The scientific article is sanctified to the study of questions about recognition of notarial special execution, one that is not enforceable. Basic attention is spared to the analysis gaps in normatively-legal acts in this area.

Key words: notary, label executive, way to protect.

Отримано 2.03.2012

О. В. ЦЕЛУЙКО

Олена Валеріївна Целуйко, кандидат юридичних наук, доцент Чернігівського філіалу Московського державного відкритого університету

ЕКСПЕРТ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

За час дії Закону України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. № 4038-ХІІ законодавчі акти, які регулюють судово-експертну діяльність, та й сам Закон зазнали суттєвих, принципових змін. Після прийняття у 1994 р. базового нормативно-правового акта – Закону України «Про судову експертизу» на реалізацію його положень Кабінетом Міністрів України, Міністерством юстиції України, іншими міністерствами та відомствами було прийнято низку нормативно-правових актів, які розвивають та деталізують положення цього Закону. Практика застосування Закону підтвердила його необхідність та важливість як базового правового регулятора відносин у сфері судово-експертної діяльності, але за час, що минув, переважна більшість положень цього Закону не втратила своєї актуальності, проте виявлено чимало проблем, вирішення яких потребує системного вдосконалення та уточнення нормативно-правової бази, що регулює судово-експертну діяльність.

Питання теорії й практики використання спеціальних знань у судочинстві, призначення й проведення судової експертизи в цивільному та кримінальному процесі досліджувалися багатьма відомими вітчизняними й зарубіжними вченими, фахівцями в галузі криміналістики, експертології та кримінального й цивільного процесу. Багато проблемних питань розкрито в ґрунтовних працях Т. В. Авер'янової, В. Д. Арсенєва, Л. С. Ароцкера, Р. С. Белкіна, Т. В. Варфоломєєвої, А. І. Вінберга, В. Г. Гончаренка, Г. І. Грамовича, А. В. Ду-

лова, О. О. Ейсмана, А. В. Іщенко, Л. М. Карнесової, Н. І. Клименко, В. П. Колмакова, Ю. Г. Корухова, В. К. Лисиченка, В. М. Махова, М. М. Міхеєнка, Ю. К. Орлова, А. Я. Паліашвілі, І. Л. Петрухіна, О. Р. Росинської, Т. В. Сахнової, М. Я. Сегая, З. М. Соколовського, М. С. Строговича, В. І. Шиканова, О. Р. Шляхова та ін.

Разом з тим, як свідчать результати проведеного автором дослідження, стан сучасної юридичної науки характеризує недостатня теоретична розробленість низки проблем, пов'язаних з трактуванням поняття експерта в цивільному судочинстві, що є вкрай актуальним для сучасної наукової теорії й юридичної практики.

Метою даного дослідження є пізнання закономірностей об'єктивної дійсності, пов'язаних із використанням спеціальних правових знань, підготовкою та проведенням судової правової експертизи й використанням її результатів в судочинстві.

Для досягнення зазначеної мети в ході дослідження були поставлені й розв'язані такі конкретні завдання:

- уточнити сутність, роль і місце спеціальних знань у цивільному судочинстві;
- теоретично обґрунтувати сучасний підхід до поняття спеціальних правових знань, що використовуються в інтересах судочинства;
- сформулювати наукову позицію щодо можливості проведення судових експертиз та висновків спеціаліста;
- розкрити елементи оцінки висновку правової експертизи та визначити можливості його використання у цивільному судочинстві.

Право проведення судових будівельно-технічних, товарознавчих, автотоварознавчих та інших експертиз і експертних досліджень спеціалістів, а також землепорядних робіт надане експертам відповідно до статей 1, 7, 10, 11 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», ст. 10 Закону України «Про оцінку земель», ст. 22 Закону України «Про землеустрій» та інших чинних законодавчих актів України.

Згідно зі ст. 53 ЦПК України: «Як експерт може (тобто зовсім не обов'язково) залучатися особа, яка відповідає вимогам, встановленим Законом України «Про судову експертизу», і внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів». (кінець цитати)¹.

Згідно зі статтями 7, 9 Закону України «Про судову експертизу» «особа або орган, які призначили експертизу, можуть (тобто зовсім не обов'язково) доручити її проведення тим судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру судових експертів» (кінець цитати) а для «проведення деяких видів судових експертиз, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами,.... можуть (тобто зовсім не обов'язково) залучатися також інші фахівці з відповідних галузей знань» (кінець цитати)².

Таким чином, судова експертиза та експертні дослідження спеціалістів необов'язково повинні проводитися експертами, які внесені до Державного реєстру судових експертів.

Згідно з п. 2 додатка 5, виданого відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» наказу Міністерства України від 15 квітня 1997 р. № 149/7 (наказ зареєстровано в Міністерстві України 06.05.1997 р. за № 166/1970) проведення будівельно-технічних та цілого ряду інших експертиз і досліджень виключно державними спеціалізованими установами не здійснюється.

Частиною 2 ст. 24 Закону України від 11 червня 2000 р. № 1775-III «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» вимогу ліцензування судово-експертної діяльності скасовано³. До Закону України «Про судову експертизу» відповідні зміни були внесені Законом України від 09 вересня 2004 р. № 1992-IV «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу».

Отже, судово-експертна діяльність не потребує ліцензування.

Частковою редакцією ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» (див. Закон № 1992-IV від 09.09.2004 р.), скасовано усі, без винятку, обмеження щодо фахівців, які не внесені до Реєстру судових експертів.

Таким чином, згідно з чинним законодавством:

- судова експертиза та експертні дослідження спеціалістів можуть проводитися будь-яким фахівцем, який має спеціальні знання для надання висновку;
- фахівець, який проводить судову експертизу та експертні дослідження взагалі не зобов'язаний мати будь-які дозвільні на це документи⁴.

Експерт є цивільною правоздатною особою (ст. 91 ЦК України) і виконує судові експертизи та експертні дослідження спеціалістів згідно з чинним законодавством України:

На підставі отриманого відповідно до Закону України від 12.07.2001 р. № 2658-III «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» Сертифіката Фонду державного майна України експерт може проводити дослідження за напрямками:

- 1.1. Оцінка нерухомих речей (нерухомого майна, нерухомості), у тому числі експертна грошова оцінка земельних ділянок;
- 1.2. Оцінка машин і обладнання;
- 1.3. Оцінка дорожніх транспортних засобів;
- 1.4. Оцінка літальних апаратів;
- 1.5. Оцінка судноплавних засобів;
- 1.7. Оцінка рухомих речей, крім таких, що належать до машин, обладнання, дорожніх транспортних засобів, літальних апаратів, судноплавних засобів та тих, які становлять культурну цінність;

– 2.1. Оцінка цілісних майнових комплексів, паїв, цінних паперів, майнових прав та нематеріальних активів (крім оцінки прав на об'єкти інтелектуальної власності);

– 2.2. Оцінка прав на об'єкти інтелектуальної власності⁵.

Якщо в штаті суб'єкта оціночної діяльності є професійні оцінювачі з повною вищою технічною або економічною освітою, які мають відповідні кваліфікаційні свідоцтва Фонду Державного майна України, то згідно зі ст. 19 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» сертифікат суб'єкта оціночної діяльності видається за наявності у штаті суб'єкта господарювання хоча б одного оцінювача, який має кваліфікаційне свідоцтво за напрямом роботи. Будь-які інші обмеження чинним законодавством не встановлені.

На підставі отриманої відповідно до Закону України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV «Про оцінку земель» ліцензії Держземагентства України на проведення землепорядних робіт згідно з кодами Єдиного ліцензійного реєстру проводять такі роботи:

– 57.01.02 – Установлення на місцевості меж адміністративно-територіальних одиниць (область, район, місто, район у місті, селище, село) (крім топографо-геодезичних і картографічних робіт);

– 57.01.03 – Складання схем землеустрою, розроблення техніко-економічних обґрунтувань з використання та охорони земельних ресурсів адміністративно-територіальних одиниць;

– 57.01.04 – Складання проектів створення нових і впорядкування існуючих землеволодінь і землекористувань;

– 57.01.07 – Розробку нормативно-технічної документації з питань землепорядних, ґрунтових, геоботанічних та інших обстежень і розвідувань земельних угідь з метою отримання земельно-кадастрової інформації;

– 57.01.08 – Розробку технічної документації із складання державних актів на право приватної власності на землю, на право власності на землю і на право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (в тому числі на умовах оренди) та договорів оренди землі (крім топографо-геодезичних і картографічних робіт);

– 57.01.09 – Оформлення документів, що посвідчують право приватної власності на землю, право власності на землю або право постійного користування землею;

– 57.01.10 – Складання проектів відведення земельних ділянок у власність або у користування (в тому числі на умовах оренди), перенесення в натуру (на місцевість) меж вилучених (викуплених) і відведених земельних ділянок (крім топографо-геодезичних і картографічних робіт);

– 57.01.12 – Складання планів земельно-господарського устрою поселень;

– 57.01.13 – Оновлення земельно-кадастрових планів зйомок минулих років (крім топографо-геодезичних і картографічних робіт);

– 57.01.16 – Інвентаризацію земель усіх категорій⁶.

За наявності професійних оцінювачів земельних ділянок, які мають відповідні кваліфікаційні свідоцтва Держкомзему України, та фахівців з вищою будівельно-технічною освітою за спеціальністю «інженер землепорядкування та кадастру», що є більше ніж необхідною і достатньою умовою для отримання суб'єктом господарювання ліцензії, будь-які інші обмеження чинним законодавством не встановлені.

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», ст. 25 Закону України «Про оцінку земель» та іншими актами земельного законодавства органами державного регулювання оціночної, землеоціночної та землепорядної діяльності є виключно Фонд держмайна України та Держкомзем України (Держземагентство України). Саме тому жоден інший орган державної влади не має законного права самостійно:

– здійснювати навчання і підвищення кваліфікації фахівців у сфері оціночної, землеоціночної та землепорядної діяльності (лише з встановленим Законом порядком та за спеціально розробленими і затвердженими повноважними центральними органами влади програмами);

– видавати дозвольні та кваліфікаційні документи на виконання оціночних і землепорядних робіт, видавати нормативно-правові акти, вводити в дію будь-які методики, надавати будь-які офіційні роз'яснення у цій сфері. З огляду на це, наприклад, ч. 4 ст. 4 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні» містить пряму вимогу такого змісту: «Діяльність судових експертів, пов'язана з оцінкою майна, здійснюється на умовах і в порядку, особливостей, визначених цим Законом щодо методичного регулювання оцінки цього майна». Відповідну вимогу внесено і до п. 1.4 затвердженої наказом Мініюсту України від 08.10.1998 р. № 53\5 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (наказ зареєстровано в Мініюсті України 03.11.1998. за № 705\3145).

Кваліфікація судових експертів та систематичне підвищення їх кваліфікації за напрямом роботи, які підлягають обов'язковому ліцензуванню або сертифікації, перевіряється спеціально створеними відповідно до вимог вищезазначених законів щодо оціночної і землепорядної діяльності та двома єдиними в державі екзаменаційними комісіями Фонду держмайна та Держкомзему України,

Оскільки судово-експертна діяльність не потребує ніяких ліцензій та будь-яких інших дозвольних документів і реєстрацій, судово-експертні установи Мініюсту України не зобов'язані мати фахівців з визначеним ліцензійними та сертифікаційними умовами, стажем роботи та з повною вищою освітою за визначеними ліцензійними та сертифікаційними умовами спеціальностями. Вони не зобов'язані мати відповідну нормативну, інструментальну базу тощо.

Саме тому державою і не гарантується (у даному разі сертифікуванням та ліцензуванням) фаховість і якість висновків, які виконані судовими експертами.

Таким чином, з урахуванням вимог ст. 19 Конституції України та Закону України «Про судову експертизу», який встановив лише основні засади судово-експертної діяльності, Мінюст України не має законного права видавати свідоцтва судового експерта за ідентичними однозначно визначеними у законодавстві про оціночну і землевпорядну діяльність спеціальностями, які за Законом потребують обов'язкового ліцензування та сертифікування.

Мінюст України згідно з додатками № 4 та № 5 до свого чинного наказу від 09.09.2005 р. № 86\5 (заєєстрований в Мінюсті України 11 серпня 2005 р. за № 882\11162) визначив такі спеціальності судових експертів, які безумовно потребують застосування оціночних та землевпорядних процедур та абсолютно ідентичні тим, що законодавцем внесені до обов'язкових ліцензійних та сертифікаційних умов.

Це, наприклад, будівельно-технічна експертиза – 10.6 «Дослідження об'єктів нерухомості, будівельних матеріалів, конструкцій та відповідних документів», 10.7 «Розподіл земель та визначення порядку користування земельними ділянками», 10.10 «Визначення оціночної вартості будівельних об'єктів та споруд», 10.14 «Оцінка земельних ділянок»; товарознавча експертиза – 12.1 «Оцінка машин, обладнання, сировини та товарів народного споживання»; автотоварознавча експертиза – 12.2 «Визначення вартості дорожніх транспортних засобів, розміру збитку, завданого власнику транспортного засобу»; 12.3 «Оцінка судноплавних засобів», експертиза цілісних майнових комплексів – 12.4 «Оцінка літальних апаратів»; експертиза у сфері інтелектуальної власності – 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності»; експертиза з оцінки цілісних майнових комплексів, паїв, цінних паперів» – 16.1 «Оцінка цілісних майнових комплексів, паїв, цінних паперів».

Таким чином, судові експерти мають відомчі, до того ж отримані з порушенням однозначно визначених вимог чинного законодавства про оціночну і землевпорядну діяльність, вузьковідомчі кваліфікаційні документи Мінюсту України.

Водночас існують професійні оцінювачі та інші фахівці, які мають отримані у порядку, який встановлено виключно законодавством України, кваліфікаційні та дозвільні документи на проведення досліджень за цими самими спеціальностями.

Згідно ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», єдиною метою судово-експертної діяльності є забезпечення правосуддя експертизою.

Таким чином, на відміну від висновків професійних оцінювачів, сфера дії висновків судових експертів законодавцем надзвичайно обмежена. Фактично, з часу введення в дію Законів України «Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні», «Про оцінку земель», «Про землеустрій» та ряду інших, судові експерти, які виконують експертизи за ліцензованими та сертифікованими спеціальностями, з урахуванням змін у чинному законодавстві, практично є лише «іншими фахівцями з відповідних галузей знань» (див. ст. 9 Закону України «Про судову експертизу»).

Законодавець передбачив, що висновок судового експерта є лише одним із видів доказів у справі та не є обов'язковим для суду, прокурора, слідчого, органу дізнання (статті 57, 147 ЦПК України, статті 65, 67 КПК України, статті 32, 42 ГПК України та статті 69, 82 КАС України)^{7,8} а оцінку фаховості й якості висновків судових експертів законодавцем покладено безпосередньо на суд, прокурора, слідчого чи орган дізнання. Такими чином, держава ні в якому разі не гарантує (сертифікуванням та ліцензуванням) фаховості та якості висновків судових експертів.

Саме тому висновки судових експертів (фаховість і якість висновків яких державою не гарантується), можуть використовуватися виключно в органах правосуддя, тоді як висновки професійних оцінювачів (фаховість і якість висновків яких гарантується державою) можуть використовуватися не лише в органах правосуддя, а й для усіх інших, передбачених законодавством, цілей.

До речі, з причини відсутності у судових експертів передбаченої чинним законодавством кваліфікації до чинного законодавства про виконавче провадження внесені зміни, згідно з якими нині передбачене залучення до виконавчого провадження виключно професійних оцінювачів. З цих самих причин, навіть наказ Мінюсту України, яким пропонувалася лише тільки сумісна, разом з професійним оцінювачем, участь судового експерта у виконавчому провадженні, державної реєстрації не пройшов.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України., 2004. – № 40 (40–42). – Ст. 1530.

² Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994.

³ Про ліцензування певних видів господарської діяльності від 11 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000.

⁴ Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994.

⁵ Про оцінку майна, майнових прав і професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001.

⁶ Про оцінку земель : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003.

⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Голос України. – 2001. – № 107.

⁸ Господарський процесуальний кодекс України від 16 січня 2003 року // Голос України. – 2003. – № 49.

Резюме

У статті проаналізовано місце експерта у цивільних справах, уточнено сутність, роль і місце спеціальних знань у цивільному судочинстві, теоретично обґрунтовано сучасний підхід до поняття спеціальних правових знань, що використовуються в інтересах судочинства.

Ключові слова: експертиза, судова експертиза, товарознавча експертиза, товарознавчі дослідження, експертні дослідження, цивільна справа.

Резюме

В статье проанализировано место эксперта по гражданским делам, уточнены сущность, роль и место специальных знаний в гражданском судопроизводстве, теоретически обоснован современный подход к понятию специальных правовых знаний, используемых в интересах судопроизводства.

Ключевые слова: экспертиза, судебная экспертиза, товароведческая экспертиза, товароведческие исследования, экспертные исследования, гражданское дело.

Summary

The article analyzes the local experts in civil cases, the essence, the role and place of expertise in civil proceedings, theoretical studies modern approach to the concept of special legal knowledge used in the interests of justice.

Key words: examination, forensic examination, Commodity expertise, commodity research, expert studies, civil right.

Отримано 4.04.2012

Н. М. ПАВЛЮК

Наталія Михайлівна Павлюк, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОЇ ЧАСТКИ В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

Свобода заповідальних розпоряджень обмежується в інтересах певних осіб, визначених у законі яких називають необхідними спадкоємцями. Актуальність теми полягає в тому, що інститут обов'язкових спадкоємців існує, як у нас, так і практично у всіх правових системах і є цікавим для дослідження та вдосконалення. Це особлива категорія осіб, за якими, незалежно від змісту заповіту спадкодавця, зберігається певна частка у спадщині, яка називається обов'язковою, оскільки необхідні спадкоємці, крім негідних, не можуть бути позбавлені права на її успадкування. Право на обов'язкову частку у спадщині – це особливе майнове право непрацездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту.

Різномасштабні проблеми спадкування обов'язкової частки досліджували такі вчені, як: В. І. Серебровський, В. К. Дроников, Ю. О. Заїка, З. В. Ромовська, Я. М. Шевченко, С. Я. Фурса. На особливу увагу заслуговують дослідження питань про обов'язкову частку спадкоємців у Німеччині такими вченими, як: Л. Л. Еннекерус, С. Ю. Пятин, І. А. Зенін, А. Жалинський.

Метою написання статті є характеристика суб'єктів, які мають право на обов'язкову частку за українським та німецьким законодавством.

Відповідно до ст. 1241 ЦК України малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки успадковують незалежно від змісту заповіту половину частки, яка належала би кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Правило про обов'язкову частку у спадщині являє собою встановлену законом поправку до заповідального розпорядження. Утім, застосування цього правила не означає, що буде застосовано порядок спадкування за законом. Залишається чинним заповіт у тій частині, в якій він не потребує поправок, передбачених правилами про обов'язкову частку¹.

Наведений перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає². Далі зазначено характеристику таких осіб.

Малолітньою, вважається дитина до досягнення нею віку чотирнадцять років, а неповнолітньою, вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 6 СК України).

Непрацездатними вважаються жінки після досягнення 55 років та чоловіки після досягнення 60 років; інваліди I, II, III групи, незалежно від того, чи призначена їм пенсія³.

Інвалідами є особи зі стійким розладом функцій організму, зумовленим захворюванням, травмою, її наслідками або природженими вадами розумового чи фізичного розвитку, що призводить до обмеження нормальної життєдіяльності, викликає в особи потребу в соціальній допомозі і посиленому соціальному захисті,