

gov.ua/laws/show/z0263-09. 4. *Малеїна М.Н.* Человек и медицина в современном праве: Учебное и практ. пособ. – М.: БЕК, 1995. – 272 с. 5. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» № 2801-ХІІ від 19.11.1992 року (із змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>. 6. *Серебрянский Ф.* В ответе за каждую хромосому // Время Новостей. – 2005. – № 56 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vremya.ru/2005/56/12/121978.html>. 7. *Campbell D.* Egg and sperm donors to be paid more compensation // The Guardian. – 2011. – 19 October [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.guardian.co.uk/society/2011/oct/19/egg-sperm-donors-more-compensation>. 8. *Alleyne R.* Egg and sperm donors could get up to 1800 in payments // The Telegraph. – 2012. – 22 August [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telegraph.co.uk/health/healthnews/7958588/Egg-and-sperm-donors-could-get-up-to-800-in-payments.html>. 9. *Collis N.* Sperm and egg donation 'should be like giving blood' // The Telegraph. – 2012. – 04 April [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telegraph.co.uk/health/healthnews/9185916/Sperm-and-egg-donation-should-be-like-giving-blood.html>. 10. *Шевчук С.С.* Некоторые проблемы правового регулирования применения искусственных методов репродукции // Юрист. – 2002. – № 9. – С. 60-63.

УДК 342.95

**М. В. ВИНЦИСЛАВСЬКА****ПОНЯТІ ТА ЇХ РОЛЬ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Досліджено інститут понятого та недоліки існування його у виконавчому процесі. Наводиться аналіз основних прав і обов'язків понятого та проблемні питання залучення його до виконавчого процесу. Обґрунтовано можливість понятих бути допитаними як свідки, які попереджаються про кримінальну відповідальність. Наголошено на необхідності перевірки державним виконавцем документів, що посвідчують особу, яка залучається понятим, і занесенні відповідних даних до акта.*

**Ключові слова:** інститут понятого, виконавче провадження, процесуальні права та обов'язки.

**Винциславская М. В. Понятие и их роль в исполнительном производстве**

*Исследуются институт понятого и ключевые недостатки существования данного института в исполнительном процессе. Проводится анализ основных прав и обязанностей понятого и проблемные вопросы привлечения его в исполнительный процесс. Обоснована возможность понятых быть опрошенными в качестве свидетелей, которые предупреждаются о кримінальной ответственности. Акцентировано внимание на необходимости проверки государственным исполнителем документов, удостоверяющих личность особы, которая привлекается в качестве понятого, и внесения соответствующих данных в акт.*

**Ключевые слова:** институт понятого, исполнительное производство, процессуальные права и обязанности.

**Vintsyaslavska M. V. Attesting witnesses and their role in enforcement proceedings**

*The article deals with the concept of attesting witness and basic defects of existence of the specified concept in the enforcement process. The analysis of the basic rights and obligations of attesting witness and problem issues of his involvement in enforcement process is conducted.*

© **ВИНЦИСЛАВСЬКА Марія Валеріївна** – аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

*ed. The possibility of attesting witnesses to be questioned as witnesses warned about criminal responsibility is justified. The necessity of checking by a state enforcement officer of documents identifying a person, who is involved as an attesting witness and entering the appropriate data into the act is emphasized.*

**Key words:** *concept of witness, enforcement proceedings, procedural rights and obligations.*

До суб'єктів виконавчого процесу належать особи, які не зацікавлені у кінцевому результаті виконавчого провадження, але участь яких є необхідною для повного, якісного і об'єктивного виконання рішень суду та інших органів. До таких осіб слід віднести понятих. Їх участь у процесі, в силу приписів Закону України «Про виконавче провадження», зумовлена метою мінімізувати зловживання як з боку державних виконавців, так і з боку інших осіб, які беруть участь у виконавчому процесі<sup>1</sup>.

У статті 15 Закону України «Про виконавче провадження» регулюється порядок залучення понятих до провадження виконавчих дій. Зокрема, визначаються випадки їх обов'язкової і факультативної участі. У разі факультативної участі державний виконавець, на власний розсуд або за вимогою однієї із сторін виконавчого провадження, залучає понятих для здійснення якої-небудь виконавчої дії. Під час обов'язкової участі державний виконавець, незалежно від власного розсуду або розсуду інших учасників виконавчого провадження, зобов'язаний залучити понятих до здійснення виконавчих дій, зокрема пов'язаних з примусовим входженням до:

- 1) нежитлових приміщень і сховищ, де зберігається майно боржника, на яке звернено стягнення, або майно стягувача, яке має бути повернене йому в натурі;
- 2) житлових будинків і квартир для забезпечення примусового виселення з них та вселення в них;
- 3) будинків, квартир та інших приміщень, в яких перебуває дитина, яка має бути передана іншим особам відповідно до рішення суду;
- 4) проведення огляду, арешту, вилучення і передачі майна<sup>2</sup>.

У Законі України «Про виконавче провадження» нічого не сказано щодо громадянства особи, яка залучається як понятий, на відміну від попередньої редакції. З аналізу законодавства можна зробити висновки про те, що як поняті можуть бути запрошені громадяни держави, іноземні громадяни та особи без громадянства. Проте може виникнути така ситуація, коли у виконавчій дії брав участь понятий, який є іноземним громадянином і на території України більше не проживає, однак існує необхідність виклику його до суду як свідка у разі оскарження дій чи бездіяльності державного виконавця. Як бачимо, це питання не врегульоване законодавством. Вважаємо, що державний виконавець під час залучення понятих повинен витребувати у особи документи, які посвідчують її, зокрема паспорт громадянина України або будь-який інший документ, який посвідчує особу. Це дасть змогу державному виконавцеві у майбутньому в разі необхідності виклику понятого як свідка володіти необхідною інформацією щодо нього. Тому пропонуємо це питання вирішити шляхом внесення таких змін до ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження»: *«Понятий – це фізична особа, громадянин, який досяг 18-річного віку, особисто не заінтересований у результатах дій, що здійснюються під час примусового виконання рішень суду та інших органів.*

*Поняті залучаються державним виконавцем для участі у виконавчих діях,*

*спрямованих на засвідчення фактів, змісту і результатів цих дій, а також з метою дотримання законності під час вчинення виконавчих дій сторонами та іншими учасниками виконавчого процесу. У разі залучення понятого державний виконавець зобов'язаний перевірити документи, що посвідчують особу, та внести відповідні дані до акта».*

Слід звернути увагу на те, що в Законі України «Про виконавче провадження» не визначено осіб, які не можуть бути понятими. На думку С.Я. Фурси, понятими не можуть бути самі державні виконавці, а також працівники органів внутрішніх справ, прокурори та судді. Небажаним є й притягнення як понять інших працівників державної виконавчої служби (наприклад водіїв чи інших технічних працівників), працівників інших органів та організацій, що виконують вимоги державних виконавців<sup>3</sup>. Цілком підтримуємо думку автора, що понятими не можуть бути особи, які безпосередньо пов'язані з діяльністю правоохоронних органів, у тому числі їх секретарі, помічники, стажери та інші технічні працівники, і у разі якщо сторонам виконавчого провадження або їх представникам стане відомо про залучення понятим особи, яка заінтересована в результаті виконання рішення або пов'язана підлеглистю чи підконтрольністю з учасниками виконавчого провадження, то слід ставити питання про відвід понятого.

Крім того, суттєвим недоліком у регулюванні правового статусу понятого є відсутність можливості його відводу відповідно до ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження». На наш погляд, для забезпечення об'єктивності виконавчого процесу слід внести зміни до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про виконавче провадження» і доповнити таким змістом: *«Державний виконавець, експерт, спеціаліст, оцінювач, перекладач, поняті не можуть брати участі у виконавчому провадженні й підлягають відводу, якщо вони є близькими родичами сторін, їх представників або інших осіб, які беруть участь у виконавчому провадженні, або заінтересовані в результаті виконання рішення, або є інші обставини, що викликають сумнів у їх неупередженості».*

Як показує практика, понятими залучаються, як правило, одні й ті самі особи, залежні від державного виконавця. Така обставина пояснюється тим, що державному виконавцю дуже важко залучити з вулиці понятого, який погодився би брати участь у виконавчих діях. Поняті не бажають бути втягнутими у процес примусового виконання рішень, а у разі оскарження дій державного виконавця до суду – бути свідками, які попереджаються судом про кримінальну відповідальність. Враховуючи те, що на сьогодні спостерігається чітка тенденція відмови понять брати участь у виконавчих діях, виникає необхідність встановити відповідальність за таку відмову. Однак слід пам'ятати, що відповідальність у понять може настати лише після того, як у них виникли процесуальні відносини з державним виконавцем, коли їм роз'яснено їх права, обов'язки та відповідальність. У зв'язку з чим пропонується доповнити ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження» такою нормою: *«Поняті, у разі необхідності, можуть бути допитані як свідки щодо питань, пов'язаних з їх участю у виконавчих діях. За надання неправдивої інформації поняті несуть кримінальну відповідальність, про що вони мають бути попереджені державним виконавцем».*

Перед початком виконавчих дій державний виконавець зобов'язаний роз'яснити понятим їх права та обов'язки, передбачені ч. 4 ст. 15 Закону України «Про виконавче провадження». Зокрема, поняті мають право знати, для участі у яких виконавчих діях їх запрошено, на підставі якого виконавчого документа проводять-

ся виконавчі дії, мають право робити зауваження з приводу провадження виконавчих дій, право на компенсацію витрат, пов'язаних з виконанням обов'язків понятних. Слід зазначити, що фактична реалізація цих прав та обов'язків можлива лише у разі їх роз'яснення державним виконавцем понятному, при цьому державний виконавець повинен враховувати і те, що більшість понятних не мають юридичної освіти і тому процедуру здійснення виконавчих дій їм важко сприймати. Виходить так, що на практиці поняті підписують акт опису і арешту майна, навіть не ознайомившись із його змістом. Тому важливим моментом є саме роз'яснення державним виконавцем процедури висловлення і закріплення понятими своїх зауважень, а також виконавчих дій, які будуть проведені. Інакше, як особи, які залучаються понятими, знатимуть, що були порушення з боку державного виконавця, якщо їм не роз'яснено ані процедури проведення виконавчих дій, ані прав та обов'язків? Поняті разом з державним виконавцем повинні брати активну участь у провадженні виконавчих дій, і відповідні зміни мають бути передбачені у законодавстві.

Окрім встановлених у Законі України «Про виконавче провадження» прав та обов'язків понятних, вважаємо, що понятій також має право знати про застосування технічних приладів під час проведення виконавчих дій. Мається на увазі, що у разі застосування державним виконавцем засобів фіксації виконавчих дій, він зобов'язаний попередити про це понятого. Крім того, серед прав понятого слід передбачити можливість оскарження дій або бездіяльності державного виконавця під час провадження виконавчих дій, якщо він вважає, що діями державного виконавця порушуються його права або права інших учасників виконавчого провадження.

Варто звернути увагу на необхідність закріплення на законодавчому рівні обов'язку понятого не розголошувати інформацію, яка стала йому відома в процесі вчинення виконавчих дій. Зокрема, під час здійснення виконавчого провадження щодо опису і арешту майна, виселення і вселення, відібрання дитини. У такому разі слід враховувати ст. 32 Конституції України, яка передбачає, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. З викладеного випливає, що понятій у разі залучення його до виконавчого процесу не повинен розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків понятого, оскільки існують об'єктивні обставини, що призвели особу до статусу боржника, і вона не бажає їх розголошення.

На сьогодні в юридичній науці обговорюється питання щодо недоцільності участі понятних у виконавчому процесі. Так, зокрема, на думку І.Б. Морозової та М.К. Треушнікова, для прискорення процесу реалізації судових актів і актів інших органів, спрощення порядку опису і арешту майна боржника, а також посилення позицій судового виконавця як посадової особи слід відмовитись від участі в описі і арешті майна боржника понятних, а судового виконавця наділити одноособовими повноваженнями для здійснення виконавчих дій<sup>4</sup>. З точки зору практики, будь-який державний виконавець може підтвердити, що під час проведення більшості виконавчих дій поняті, в силу відсутності юридичних знань, незаінтересованості, браку вільного часу, відмовляються брати участь у виконавчих діях. Однак, на нашу думку, науковці недооцінюють інститут понятних, оскільки їх участь у виконавчому процесі є гарантією забезпечення принципу законності. Як слушно зазначає В.Ф. Кузнецов: «Участь понятних під час провадження ряду ви-

конавчих дій зумовлена конституційним правом громадян на недоторканність житла, приміщень, які належать їм на праві власності»<sup>5</sup>. Зокрема, під час примусового входження до жилих будинків і квартир поняття є додатковою гарантією дотримання процесуальних прав осіб, які беруть участь у виконавчих діях, це додаткова гарантія захисту як державного виконавця, так і боржника і стягувача від безпідставних скарг і позовів, і тому незалучення понятних, якщо Закон України «Про виконавче провадження» передбачає їх обов'язкову участь, є порушенням процесуального закону.

Отже, аналіз практики участі понятних у виконавчому процесі дає право стверджувати, що інститут понятних на сьогодні, в тому вигляді, в якому він існує, є недієвим і потребує вдосконалення. Однак говорити про обмеження участі понятних у виконавчому процесі зарано, оскільки навіть процес відеофіксації під час проведення деяких виконавчих дій не може замінити собою інститут понятних. Враховуючи те, що інститут понятних є інструментом громадського контролю за державним виконавцем під час вчинення виконавчих дій, відмовлятися від нього зарано, навпаки, його потрібно вдосконалювати і не зводити лише до суто формальних дій.

1. *Про виконавче провадження*: Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV (із змінами від 01.01.2012 р.) // ВВР України. – 1999. – № 24. – Ст. 207. 2. *Науково-практичний коментар до Закону України «Про виконавче провадження»* / В.І. Тертишніков, Р.В. Тертишніков. – Х.: Консум, 2000. – С. 47-48. 3. *Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»*: Науково-практ. коментар / С. Я. Фурса та ін; Заг. ред. С. Я. Фурса; Центр правових досліджень Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я. – К.: КНТ, 2008. – С. 268. 4. *Морозова И.Б., Треушников А.М.* Исполнительное производство. – М.: Городец, 2004. – 528 с. 5. *Кузнецов В.Ф.* Исполнительное производство. – Челябинск, 1998. – 157 с.

УДК 347.4

**К. М. АМБАРЦУМЯН**

## ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА ПРОВОА ПРИРОДА ВІНДИКАЦІЇ

*Проведено загальний аналіз віндикації як способу захисту цивільних прав. Аналізується наявна судова практика щодо вирішення питання співвідношення інтересів власника та добросовісного набувача.*

*У результаті дослідження виявлено, що вирішення проблеми конкуренції віндикації та інших способів захисту цивільних прав може бути здійснено за умови правильної кваліфікації суб'єктивного права, яке буде захищене. Запропоновано варіанти оптимізації та узгодження інтересів власника та добросовісного набувача.*

**Ключові слова:** віндикація, обмежена віндикація, добросовісний набувач, володільць, конкуренція.

**Амбарцумян К. М. Понятие, содержание и правовая природа виндикации**

---

© АМБАРЦУМЯН Каріне Мікаелівна – здобувач відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України