

бути захищено так само шляхом позову звільнення майна з-під арешту (виключення майна з опису).

9. Отже, суб'єкт будь-якого речового права на чуже майно повинен мати можливість вимагати зняття арешту з переданого йому на законних підставах чужого майна, якщо такий спосіб захисту відповідає змісту порушеного права й характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням.

Список бібліографічних посилань

1. Дзера І. О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. 1999. Вип. 90. С. 36–41.

2. Цивільний кодекс України : коментар. Харків: Одиссей, 2003.

3. Дзера І. О. До питання про поняття та класифікацію цивільно-правових засобів захисту права власності. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 1999. Вип. 70. С. 36–40.

4. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. М., 1991. 433 с.

5. Братусь М. Б. Вещно-правовые способы защиты права собственности и владения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2005. 203 с.

6. Советское гражданское право : учеб. / под ред. Д. М. Генкина. М. : Госюриздат, 1950. 495 с.

7. Про деякі питання практики виконання рішень, ухвал, постанов господарських судів України : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 9 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009600-12> (дата звернення: 02.04.2019).

Одержано 05.04.2019

УДК 347.921.4

Роман Васильович ЧУМАК,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ ВИПЛАТИ ГОНОРАРУ АДВОКАТУ В РАЗІ ВИГРАШУ СПРАВИ (ТАК ЗВАНОГО ГОНОРАРУ УСПІХУ)

Рішення Верховного суду від 12.06.2018 р. (справа № 462/9002/14-ц) про так званий «гонорар успіху» викликало чимало дискусій як серед науковців, суддів, адвокатів та ін. У вказаному рішенні було сформульована дуже важлива правова позиція щодо угод про виплату адвокату гонорару у разі отримання позитивного рішення суду.

Судовий спір був ініційований адвокатом, що уклав із особою договір про надання юридичних послуг. За умовами договору клієнт (замовник) мав сплатити адвокату послуги у фіксованому розмірі у сумі 32 500 грн та у випадку досягнення позитивного результату, а саме якщо рішенням суду було визнано

право власності за клієнтом на спірне майно, останній повинен сплатити адвокату додаткову винагороду у розмірі 10 відсотків від експертної вартості такого майна.

Суд розглянувши справу дійшов до висновку, що свобода договору про надання юридичних послуг не є абсолютною, тому вона обмежена не лише суттю договірних відносин, а й законом, тому суд відмовив адвокату у стягненні додаткової винагороди, або так званого «умовного гонорару» чи «гонорару успіху».

Колегія суддів дійшла до висновку, що предмет договору про надання юридичних послуг має імперативну форму. Змінювати предмет договору на власний розсуд сторони не можуть, а тим паче визначати в безпосередній чи завуальованій формі результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг. Тому суд вирішив, що пункт договору де визначено право адвоката отримати «гонорар успіху» є недійсним, оскільки положення такого пункту суперечать імперативним вимогам законодавства. Але при цьому в рішенні Верховного суду не зазначено якій саме імперативній цивільно-правовій нормі суперечить пункт договору про так званий «гонорар успіху».

Верховний Суд зазначив, що судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав (ч. 1 ст. 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (ч. 1 ст. 638 цього Кодексу) [1]. Таким чином, суд вважає, що договір про надання юридичних послуг у частині можливості стягнення на користь клієнта гонорару успіху є недійсним, оскільки рішення суду та власне його результат є виключною функцією суду та не залежить від адвоката.

Один із суддів судової палати, що розглядала справу так званого «гонорару успіху» висловив окрему думку суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду В. І. Крат. Зокрема, В. І. Крат вважає, що суд помилково дійшов до висновку, що предметом надання юридичних послуг або результатом надання таких послуг є прийняття судом певного рішення. У цьому випадку судові рішення сприймається як оцінка якості послуг, успіху чи неуспіху вжитих стороною дій і як юридичний факт, з яким сторони пов'язують за договором умови виплати винагороди за надані юридичні послуги [2]. Суддя вважає, що зміст судового рішення все ж таки залежить від адвоката, оскільки саме сторони у справі несуть тягар доказування та саме адвокат надає докази до суду, формує правову позицію, тому твердження, що ухвалення у судовій справі рішення не є результатом надання юридичних послуг є занадто категоричним. В. І. Крат вважає, що така позиція суду фактично «суперечить суті принципу змагальності цивільного судочинства і нівелює потребу у правовій допомозі» [2].

Прийняття певного рішення суду не є предметом договору про надання юридичних послуг, та не може виступати підтвердження результату надання цих послуг. Рішення суду може свідчити про якість надання юридичних послуг, бо саме адвокат повинен прогнозувати можливий результат вирішення справи та

власне попередити про такий результат свого клієнта. Аналіз судової практики та певне прогнозування вирішення того чи іншого спору – не лише право адвоката, а й обов'язок.

Зокрема, Правилами адвокатської етики визначено, що укладаючи договір про надання юридичних послуг адвокат повинен, зокрема, повідомити клієнта про правові наслідки досягнення результату, якого він бажає [3]. У правилах етики словосполучення «результат» зустрічається 11 разів, що може свідчити про особливу увагу адвокатської спільноти, до такої категорії.

Адвокат повинен попередити клієнта: про несприятливу з точки зору гіпотетичного результату судову практику застосування норм права; про відсутність фактичних та правових підстав для виконання доручення, узгодити зміну змісту доручення, що відповідав би гіпотетичному результату; про час та обсяг роботи, що вимагається для виконання доручення та правові наслідки досягнення результату, що бажає клієнт; про відмову від прийняття доручення, якщо його результат або засоби є протиправними [3].

Форма оплати адвокатських послуг за умовою «гонорар успіху» має важливе значення для доступу населення до якісної правової допомоги. Саме така форма оплати дає можливість клієнтам отримати якісну правову допомогу за відсутності достатніх коштів на оплату послуг адвоката. Крім того «гонорар успіху» посилює мотивацію адвокатів надавати якісні юридичні послуги, оскільки останні отримують оплату лише у випадку виграшу. Умовно така форма оплати носить назву «немає виграшу – немає оплати» (no win no fee).

Цікавим є той факт, що в англосаксонській системі права ця система оплати є розповсюдженою. В США, наприклад, умовний гонорар почав застосовуватися з середини XIX століття та знайшов своє підтвердження Верховним судом США в 1875 році як «законний і гідний спосіб професійної допомоги». Практика застосування гонорару успіху в США розповсюджена в справах про відшкодування шкоди спричиненої здоров'ю людини, справи про медичні помилки. Це пов'язано з тим, що Замовники таких послуг не мають коштів для оплати послуг адвоката, а суми відшкодування за рішенням суду можуть бути значними. На федеральному рівні загальні правила, що розроблені асоціацією американських юристів (ABA) забороняють застосовувати гонорарах успіху в справах, що стосуються розлучення, отримання аліментів, кримінальних справах. Модельні правила професійної поведінки американських юристів (Model Rules of Professional Conduct) чітко визначають, що адвокат не повинен укладати договір, стягувати або стягувати необґрунтовану платню або необґрунтовану суму витрат [4].

В Україні тривають дискусії щодо можливості застосування «гонорару успіху» та вбачається, що це питання повинно бути врегульоване на законодавчому рівні. Відсутність правового регулювання може означати, що суд кожний раз буде вирішувати питання щодо можливості застосування гонорару успіху з урахуванням конкретних обставин справи та власний розсуд.

Загальна позиція Європейського суду з прав людини щодо можливості застосування гонорару успіху полягає у делегуванні цього права державі визначати таку модель договірних відносин на рівні національного законодавства.

Суд розглядає правову конструкцію «гонорару успіху» з точки зору судових витрат які заявник просить відшкодувати. Суд при розгляді цього питання має аналізувати національне законодавство країни. Наприклад, суд відмовив у стягненні судових витрат, що були засновані на договорі з «гонораром успіху» у рішенні Psenichnyu проти Росії № 30422/03, 14/02/2008, параграф 38. На думку Суду угода з гонораром успіху не передбачена законодавством Російської Федерації, бо такі витрати неможливо стягнути через російські суди.

Грунтовний аналіз практики вирішення питання щодо стягнення «гонорару успіху» Європейським судом з прав людини описаний в статті Д. Д. Луспеніка. Зокрема, автор зазначає, що: «одним з основних прецедентів щодо угод про виплату адвокату гонорару в разі виграшу є справа «Іатрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) від 19.10.2000, скарга № 31107/96, у якій ЄСПЛ узагальнив свою минулу практику з цього питання і сформулював основні положення стосовно таких угод. Суд зазначив, що згідно з його прецедентною практикою (§ 23 справи «Санді Таймс проти Об'єднаного Королівства (№ 2)» (Sunday Times v. UK (№ 2) від 06.11.1980, скарга № 6538/74), відшкодування судових витрат передбачає, що встановлена їх реальність, необхідність і, більше того, умова розумності їх розміру» [5].

Європейський суд з прав людини дотримується позиції, що угода з умовою «гонорар успіху» не є обов'язковою для суду, оскільки суд має не лише оцінити розмір судових витрат з точки зору їх дійсності, а й дати оцінку умови розумності їх розміру. Таким чином, суд буде аналізувати розмір судових витрат відповідно до принципу розумності.

Звичайно, «гонорар успіху» може з однієї сторони гарантувати доступ громадян, які не мають коштів до якісної правової допомоги та мотивують адвоката отримати результат, а з іншої сторони розмір такого гонорару повинен бути розумним та виправданим.

Більшість правників вважає, що застосовувати правову конструкцію з «гонораром успіху» в договорі про надання правової допомоги недоцільно зважаючи на висновки Верховного суду. Дискусійним залишається питання чи можливо розглядати результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг. Вважаю, що можливо погодитись з позицією В. І. Крата, що надаючи юридичні послуги замовник розраховує отримати певний результат і саме від роботи виконавця він залежить. Суд виконує функцію арбітра і саме від сторін залежить чи буде доведена доказами, відповідна правова позиція по справі.

Список бібліографічних посилань

1. Ухвала Верховного Суду України від 12 черв. 2018 р. : справа № 462/9002/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75003682> (дата звернення: 08.04.2019).

2. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду України від 12 черв. 2018 р. : справа № 462/9002/14-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74963389> (дата звернення: 08.04.2019).

3. Правила адвокатської етики : затв. звіт.-вибор. з'їздом адвокатів України 09.06.2017 // Національна асоціація адвокатів України : сайт. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 08.04.2019).

4. Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association : Website. December 04, 2018. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rule_s_of_professional_conduct_table_of_contents/ (дата звернення: 08.04.2019).

5. Луспенник Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини // Судебно-юридическая газета : сайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspikhu-advokata-praktika-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 08.04.2019).

Одержано 12.04.2019

УДК 347.626.6

Юлія Олексіївна ПИЛИПЕНКО,

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін

Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,

магістр права

ПРОБЛЕМИ ВСИНОВЛЕННЯ ОСОБАМИ, ЯКІ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ

Прошло вже п'ятнадцять років з того часу, як в Україні законом визнано правові наслідки спільного проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу. При цьому надаючи фактичним шлюбним відносинам статусу сімейних, Сімейний кодекс України (далі СК України) не наводить конкретних правових підстав їх виникнення. Статті 74, 91, 211 СК України [1, ст. 74, 91, 211] встановлюють лише приблизну сукупність підстав виникнення фактичних шлюбних відносин: спільне проживання жінки та чоловіка однією сім'єю, спільний побут та відсутність іншого зареєстрованого шлюбу (фактичний склад). Крім того, весь цей час відкритим залишається питання щодо строків спільного проживання та ведення спільного побуту. Подібний стан речей є підґрунтям для суб'єктивної оцінки обставин судами, які розглядають справи про встановлення факту перебування у подібних відносинах, як правило, постфактум – після їх фактичного припинення. Зокрема, закон не визначає для осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, обов'язку дотримання більшості вимог вступу у подібні відносини, як це передбачено для осіб, які мають намір взяти шлюб (позитивні та негативні матеріальні умови) за виключенням належності до