

Кредитний договір відноситься до ризикових (алеаторних) договорів, саме тому банки або інші фінансові установи, укладаючи даний договір забезпечують його виконання додатковими договорами, у тому числі договором поруки. Кредитний договір виступає основним договором по відношенню до договору поруки, що носить акцесорний характер. Додатковий договір не може самостійно існувати без основного, проте визнання недійсним додаткового договору не впливає на долю основного договору.

Також, найбільш поширеними різновидами додаткових договорів, що можуть укладатися водночас з кредитними договорами є договори, які спрямовані на забезпечення виконання певних зобов'язань, окрім поруки до них можна віднести заставу та завдаток.

Другим важливим моментом є те, що при укладанні кредитного договору та договору поруки сторони обирають просту письмову форму, однак, аналізуючи судову практику щодо визнання вищевказаних договорів недійсними, останнім часом банки або інші фінансові установи обирають письмову форму з нотаріальним посвідченням. При чому обов'язковим моментом при укладанні даних договорів є отримання письмової згоди другого із подружжя у тій самій формі, що й самі договори. Це положення виходить з аналізу норм Сімейного кодексу за яким, укладений одним із подружжя договір (кредитний, поруки, тощо) створює обов'язки для другого з подружжя лише у тому випадку, коли такий договір укладено в інтересах сім'ї, а майно, яке одержане за цим договором, використовується для задоволення потреб сім'ї. Таким чином, щоб унеможливити визнання договору недійсним на вищевказаній підставі, письмова згода другого із подружжя є обов'язковою.

При розгляді проблеми визначення правової природи кредитного договору та його кваліфікації у юридичній літературі прийнято порівнювати договір кредиту з договором позики. Окремі автори знаходять певну схожість між зазначеними договорами та визначають їх загальні риси, інші, навпаки, зосереджують увагу на наявних між зазначеними договорами відмінностях. Таким чином, на основі цього аналізу роблять висновки або про самостійне місце кредитного договору в системі цивільно-правових договорів, або про те, що кредитний договір є певним різновидом договору позики.

Договір позики це договір, за яким одна сторона передає у власність другій стороні грошові кошти (суму позики) або речі, які визначені родовими ознаками, а в свою чергу, позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Порівнюючи дані договори, необхідно вказати, що у договорі кредиту присутній спеціальний суб'єкт, а саме банк або інша фінансова установа. У свою чергу позикодавцем за договором позики можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи.

Форма укладання договору позики та кредитного договору відрізняється наступним: позика повинна укладатися у письмовій формі, по-перше, якщо сума такого договору не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, по-друге, коли позикодавець є юридичною особою, - незалежно від розміру суми, тобто законодавець дозволяє укладання даного договору і в усній формі; натомість, кредитний договір повинен укладатись лише у письмовій формі.

Наконечний А.Б.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри
аграрного, земельного та екологічного права*

Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

Земельні спори є особливою категорією спорів, які виникають у зв'язку із реалізацією суб'єктами земельного права свої прав чи невиконання обов'язків. Особливістю земельних спорів також є те, що вони розглядаються як в загальних, господарських так і адміністративних судах, при чому до сьогодні інколи чітко не визначено питання розмежування підсудності між окремими категоріями справ. На сьогодні відсутні будь-які обмеження щодо здійснення представництва в судах юристами, що не є адвокатами, в земельних справах.

Активізація обговорення актуальних питань здійснення діяльності адвокатами останнім часом набуло нового змісту у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» в якому визначено, що поступовий перехід до адвокатської монополії в судах – так, передбачено що виключно адвокати будуть здійснювати представництво інтересів з 1 січня 2017 року у Верховному Суді та судах касаційної інстанції; з 1 січня 2018 року - у судах апеляційної інстанції; а уже з 1 січня 2019 року і у всіх судах першої інстанції (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 28. -Ст.532).

У зв'язку із цим, актуальним видається розгляд особливостей участі адвоката у земельних спорах на сьогодні з урахуванням майбутніх змін законодавства. Метою роботи є дослідження процесуального статусу адвоката у земельних спорах.

Перш за все варто звернути увагу на те, що земельні спори є особливою категорією справ і їх вирішення потребує додаткових поглиблених знань не лише в галузі земельного права, а й в розумінні містобудівної, геодезичної та іншої технічної документації, знанні великої кількості підзаконних нормативно-правових актів та обізнаності в основних роз'ясненнях та рекомендаціях спеціально уповноваженого органу в сфері земельних відносин. Звичайно, відсутні гарантії, що вибраний адвокат буде більш обізнаний в цих питаннях, ніж юрист, який спеціалізовано на протязі тривалого часу займається вирішенням земельних спорів. Проте вимоги щодо проходження стажування майбутніми адвокатами, необхідність здачі адвокатського іспиту, а також потреба у підвищенні кваліфікації є запорукою з точки зору адвокатської спільноти у надійності такої особи. Окрім того, у випадку порушення договору, надання неякісних послуг, необгрунтована відмова від клієнта на стадії судового розгляду чи інші випадки порушення адвокатської етики, особа може звернутися до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури з питанням про порушення проти адвоката провадження.

Участь адвоката у земельних спорах та визначення його правового статусу нерозривно пов'язане з його процесуальними правами як учасника судового процесу. Так, головною особливістю адвоката в порівнянні з юристами, що не є адвокатами, є більші їх процесуальні права. Так, адвокати наділені значними можливостями в сфері збору інформації. Основним інструментом при цьому є здійснення адвокатського запиту. Відповідно до п.1 ч.1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокати наділені правом здійснювати адвокатський запит, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). При цьому згідно з ст. 24 Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. -Ст.282). В земельних спорах це дуже важливо, адже часто для захисту земельних прав особи необхідні додаткові матеріали та інформація з органів державної влади та органів місцевого самоврядування (наприклад, довідок чи витягів з територіальних органів Держгеокадастру, вкопійовань з генеральних планів населених пунктів, іншої містобудівної документації органів місцевого самоврядування, та ін.), особливо, якщо це стосується інших осіб. Юристам, що не мають статусу адвоката для цього, як правило необхідно користуватись правом забезпечення чи витребування доказів, а це - додаткові витрати на оплату судового збору за подачу відповідного клопотання до суду, а також додатковий час на отримання ухвали (у випадку якщо таке клопотання буде задоволено) та отримання відповіді від відповідного органу.

Звичайно, на даний момент значно спрощується питання доступу до інформації у зв'язку із віднесенням значної її частини до публічної інформації відповідно до законодавства (Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 32. -Ст. 314), а також відкритого доступу до багатьох державних

реєстрів, особливо Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного земельного кадастру.

Участь лише адвоката є можливою в земельних справах, що можуть бути згодом кваліфіковані як кримінальні діяння. В сфері земельного права це особливо такі як: самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст.197-1 КК України), забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України) (Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України – 2001 - № 25-26. -Ст.131). Вимога щодо представництва в кримінальних справах виключно адвокатами закріплено в ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України.

Також, як свідчить судова практика, адвокати в порівнянні з фахівцями в галузі права мають більше «шансів» на відшкодування витрат за здійснену правову допомогу, в тому числі і в земельних спорах. Проте необхідно враховувати, що все ж граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлений Законом України від 20 грудня 2011 року № 4191-VI «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», а також всі витрати мають бути документально підтверджені та доведені (Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14/conv>).

Підводячи підсумки, варто зазначити, що сучасні законодавчі ініціативи мають на меті збільшення довіри як до судової системи в цілому, так і до адвокатів як складового елемента системи захисту прав громадян. Звичайно, введення повної адвокатської монополії передбачається на протязі наступних 3 років, проте якщо розглядати діюче законодавство, спостерігається перевага участі адвоката у судових справах, що пов'язані із захистом земельних прав, адже вони наділені більшими процесуальними правами, в порівнянні з юристами, що такого статусу не мають.

Дрішлюк К.В.

*старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОСВІДЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття 59 Конституції України закріпила, що кожен має право на правову допомогу, а у випадках передбачених законом така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Згідно п. 2 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Пункт 6 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що інші види правової допомоги – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Сам текст закону, на жаль, не надає поняття правової допомоги. Тлумачення змісту зазначених норм закону дозволяє зробити висновок, що захист, представництво, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення є видами адвокатської діяльності і одночасно видами правової допомоги.

Згідно із ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від